

FRANCISCI CENSALI  
U. J. D. Advocati Neapolitani,

OPUSCULI  
**SINGULARES**  
CUM ADDITIONIBUS

AD TRACTATUM DE FIDEI ADMISSIS

MARCI ANTONII PEREGRINI

**J. C. PATAVINI,**

IN QUIBUS SINGULARIA JURIS RESPONSA

ac subsequente in Causis Decisiones è Supremis Senatibus Regni

Neapol. adnectuntur, & innumeræ Quæstiones Præter, vel

Contrà Peregrini sensum, compendiosè, sed

dilucidè observantur,

ACQUISITIONES DOCTORUM ET SENATUUM

*Placita, & Vota ad cætera dicta cumulantur.*

OPUS OMNIBUS SVB THEORICAE IVE IN PRAXI

& foro versantibus, sive etiam & Judicantibus apprimè utile, & necessarium, nec  
futurum injucundum iis, qui varia delectantur lectione.

CURATE DILIGENTIA V. D. JOSEPHI CENSALI,

*Authoris Germani fratris editum, atq; excussum.*

ORIGINARIIS V. D. JOSEPHI CENSALI ALTERO,

altero Materialium.

*Ex Bibliotheca M. Ep. P. S. C. M. G. A. S. R. I.  
Comitj & c. **Stemberg***



*Francfurti & Norimbergæ,  
apud Joh. Andream Endterum, & Wolfgangi Junioris hæredes.*

**Anno M. DC. LXIX.**



ILLUSTRISSIMO VIRO

DN. ANTONIO  
CARACCILO,  
MARCHIONI S. SEBASTIANI,  
PATRICIO NEAPOLITANO,

Regio Supremi Ordinis apud Suam Cathol. Majestatem à Latere  
Senatori, Regiamq; Cancellariam Neapolis Regenti.

*D. Joseph Censalius J. C. Francisci Censalij Authoris  
Germanus frater.*



Hæcne tuo excelso nomini per Neapolitanam Urbem, immò, & orbem in Urbe propagato? Hæcne tanto tamq; sublimi ingenio, ac voluptatis torrenti, quo nos, orando, potasti, & in Neapolitanis subselliis Demosthenem Græcum Athenis natum, sive Tullium Romanum Arpinate Urbe prognatum in facundia superasti, & Catholicam Hispaniarum Monarchæ Majestatem præsens veneratus es, debentur? Herclè. Non hæ exiguæ, & minutæ fidecommiffati juris Observations, quas Franciscus Censalius Germanus



frater Neapolitanus Advocatus tibi devinctus,  
& mancipatus dat, dicat, atq; vovet, sed te te-  
metipso digna in muneribus deprecabuntur;  
Perge ergo Neapolitani Patriciatus refulgens  
sydus, perge facundissime orator, clarissime Re-  
giæ Camerae Præsident, ac Illustrissime Regalis  
Cancellariæ Regens, ad Justitiæ tutamen, ad In-  
victissimi nostri Regis fidei, ac Religionis pro-  
pugnatoris maximi, atq; Hæreseos, & infenso-  
rum Hostium debellatoris acerrimi, obsequiū,  
ac ad Germani fratris levamen: Excipe obse-  
quentis animi exiguum specimen, & offerentis  
munusculum intra legalis trutinæ intercape-  
dines, ac intra obstrepentium clientum tur-  
mas per furtiva temporis dispendia privato  
magis, quàm communi compendio præpara-  
tum, Persarum Reges animum magis, quàm  
donum intuentes, imitatus, benignus  
Ignosce.

D. JO.



D. JOSEPH CENSALIUS.

Benevolo Lectori.

**H**EOPTAVI, dum in fraterno versabar lyceo è conge-  
stis, & preparatis monumentis jam pridem nonnulla se-  
ligere, & typis dare, & tandem voti compos factus præ-  
ter Germani fratris Authoris votum, qui hæc ipsa ma-  
gis pro causis dicendis quàm aliorum ingeniis exacuendis cumulavit; in  
lucem adere, ideò, festinavi, ut, & tu libenti, ac libenti animo, Amicè  
lector, fruaris, & ego, tibi jucundum, & non ingratum istiusmodi opus  
prænoscam, ejusdem fratris animum adducam, quòd, & cetera adat,  
que in *Theatro politico* & *Legali*, ac in suis legalibus repetitionibus, si  
non majoris consilii, & controversiis, & in tractatu de *Domaniis*, *Co-*  
*mitiis*, & *parlamentis* comparavit; ex *Ungue* enim *Leonem*, fert *Ada-*  
*gium*. Ex hoc ergo ad *Peregrini Tractatum de Fidei-Commissis* *Pe-*  
*regrino* opere cetera cuncta dignosces, & dum Authori in florenti hac  
etate longevos præcor annos, ut valeam promissa servare, & mea non-  
nulla alia elaborata responsa cumulare, exoptatam tibi deprecor è supe-  
ris pacem, nè si dentibus fremas, & ipse *Tabescas*. Vale.

Ad J. U. D. Franciscum Censalium Advocatum Neapolitanum  
ob insigne ejus opus.

D. Petri Grimaldi U. J. D. & S. T. P.

*Epiγραμμα.*

**S**ol juris Peregrinus adest, Censalis, & alter,  
Sunt gemini soles, pandit uterque faces.  
Nubila jam juris Peregrinus subtrahit author  
Censalis calami lumine lustrat opus.  
Hos caelum statuit jam juris in orbe coruscos,  
Idos bene, quos malis junxit honore pares.

Januarii Grossi U. J. D. Academici Otiosi  
FRANCISCUS CENSALIUS ADVOCATUS  
NEAPOLITANUS.

*Anagramma Purum:*

ANNE: CLARA AIS, NOS DOCES, SIC FACTUS,  
UT VULPIANUS.

D. Joannis Cryfaphulli U. J. D. ac S. T. D.  
A flore juventæ virtute omni, scientiaque exultæ,

*Epigramma.*

**L**ustrasti totidem lustris Franciscæ planetas  
Septem, virtutum luce, labore tuo:  
Phæben tam placidus doctus facundus in orbem  
Hermetis scandis, te trahit inde venus.  
Haud incesta quidem, sed morum, auræq; venustas,  
Mox solis cepit gloria, juris honor.  
Mars fortem celebrat, completitur arte regendi  
Juppiter; & constans sistis ad arva patrum,  
Octavi auspiciis lustris non mille revisis  
Sydera. & astrigero sidus ab axe micæ,  
Scilicet Astrææ germanæ luce venides  
Tot calami radiis, firma juvenæ, vigor.

Authoris Encomium à justitiæ decore, omnique  
juris prudentia singulari

E J U S D E M.

*Epigramma.*

**T**u genus Astræi, germano Astrææ decore  
En tibi Censali credere jura studet;  
Credat at illa forum, lances, tum sidera terras  
Qua pendat juris libra per æqua sui.  
Hæc tua fata quidem celebrant præfagia gentis  
Priscæ tuæ, nomen, censor, & orbis eris.  
Censalis censor juris, symphonia concors  
Tu juris resonat omnia jura melos.

Honofrii Riccii Philosophi, Academici Otiosi

*Disticon.*

**D**um Doctor Peregrini addit Peregrina labori,  
Ex istis Lector, quis Peregrinum eris?

Abbatis

Abbatis D. Vincentii Censalii U. J. D. Authoris Germani  
fratris secundo geniti.

*Epiγραμμα ab operis Argumento.*

Fidei-Commiffa fuprema Elogia hyberno veluti mortis  
algore obruta Authoris vere hoc Reregrino  
opere revivifcunt.

**V**er hyemem fequitur triftem, fed fronte ferena  
Lux orbem exhilarat, triftia quaque fugat.  
Mirum: verè potens, fic vita refurgit ab orcos  
Perflat, & à ftigiis aura beata plagis.  
Alget hyems, horret, folem truditq; fub orcum,  
Mox fed ver aperit folis ad aftra viam.  
Horret nam nigris mors tetra in fiffa tenebris,  
Squalet hyems, aret, ver tamen ipfa trahit:  
Tuta fide veris, cui jam fua pignora credit,  
Hac tibi committit vere cienda tuo.

---

## Approbationes.

Al Sig. Canonico Giannettasio

*Gregorio Peccerillo Vicario Generale*

Poffunt imprimi, fi videbitur Reverendis. Domino Vicario.

*D. Jofeph Giannettasius Canonicus Deputatus.*

Prævio Registro à Patre Theologo de Rubeis.

I M P R I M A T U R.

*Gregorius Peccerillus Vic. Gen. Neap.*

*Fr. Jofeph de Rubeis Theologus Eminentiff. Cardinal. Regift. fol. 9.*

---

## ILLUSTRISSIMO, ET ECCELLENTISSIMO S I G N O R E.

**G**IO: Domenico Bove supplicando fà intendere à V. E. come tiene da far ftampare le  
Observationi, & Additioni al Trattato de Fidei-Commiffis di Marco Antonino Pere-  
grino, compofte dal Dottor Francesco Censale. Per tanto supplica V. E. refti fervita com-  
mettere la revifione di effe, acciò poffa ottenere il Regio Imprimatur, & lo riceverà à  
gratia, ut Deus.

*Magn. U. J. D. Jo. Baptifta de Thoro videat, & referat in fcriptis Suae Excellentiae*

*Capycius Latro Regens.*

Provisum per Suam Excellentiam Neapol. die 24. Februarii 1644.

Locus Sigilli,

LOMBARDUS.

ILLU.

ILLUSTRISSIME, ET EXCELLENTISSIME  
DOMINE.

**J**uxta mandatum Vestrae Excellentiae mihi injunctum perlegi eruditissimas Observatio-  
nes, ac utilissimas Additiones editas summo labore, & studii alacritate per solertissi-  
mum J. C. Franciscum Centalium Advocatum Neapolit. ad celebrem Tractatum Marci  
Antonii Peregrini J. C. celeberrimi de Fidei-Commis, majori qua potui attentione, in-  
quibus nil percipere potui, quod Juri Publico, ac bonis moribus obstaret, sed potius eas  
utilissimas, ac proficuas esse pro Reipublicae ornamento, nec non pro universae legalis di-  
sciplinae Studioforum commodo, atq; utilitate; Quocirca tuissimè arbitror, ipsas Praelo  
dari posse, accedente tamen assensu Vestrae Excellentiae. Cui ex debito post manuum  
oscula, summo jure exopto Nestoreos annos D. nostrum largiturum pro nostra tuitione,  
atque protectione. Datum Neapol. ex nostris aedibus, die 15. Martii 1644.

*Addictissimus servulus Vestrae Excellentiae*

Johannes Baptista de Thoro J. C. Neapol.

*Vidit Arias de Mesa Reg. Consil. Deleg. per S. E. pro revisione  
librorum.*

Visa superscripta relatione IMPRIMATUR

*Zufia Reg. Sanfelicius Reg. Capycius Latro Reg. Salamanca Reg.*





# OBSERVATIONES, ET ADDITIONES

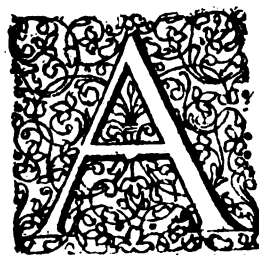
Ad Tractatum de Fideicommissis  
MARCI ANTONII PEREGRINI

J. C. Patavini.

AUCTORE U. J. D.

FRANCISCO CENSALIO,  
Advocato Neapolitano.

## AD ARTICULUM PRIMUM.



**A**DDO sub num. 12 & 16. eundem *Peregr. art. 51. num. 16. & 17. & Surd. conf. 90. num. 1. Decian. conf. 31. num. 61. & 62. vol. 1. Menoch. conf. 325. lib. 4. num. 39. Honded. conf. 32. num. 30. & 31. lib. 1. late Masstrill. decis. 301. num. 20. ubi allegat locum istum *Peregr. Vivium decis. 516. num. 5. & seq. Annam conf. 39. & eundem Masstrill. decis. 190. par. 2. num. 9. qui recenset eundem *Peregr. eodem in loco, & duas observatione dignas reasumo conclusiones, quod ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium acquiratur utilis actio sequenti, etiam si nulla intervenerit cessio, vel stipulatio, ad ornatum l. quoties, C. de donat. qua sub modo. Secundò, quod in contractibus vere fideicommissa valeant ordinari, At quo pacto ejusmodi obtineant conclusiones, vide apud relictos Doctores, ad quos remitto, ne mei instituti egressiar cancellos, observandi, & addendi ad *Peregrin. loca.****

ADDO num. 38. & 39. in eodem art. 1. in dubio semper faciendam esse interpretationem, fideicommissum esse extinctum tanquam odiosum, *Decian. resp. 57. num. 6. lib. 5. Rot. Roman. dec. 118. n. 1. par. 1. & late per Philip. Mariam Roffred. in suo 3. respons. numer. 114. qui expendit *Peregrin. in supra citatis locis, ac singularia alia addit.**

## AD ARTICULUM III.

**A**DDO num. 18. Fiduciarium, sive fideicommissarium appellari hæredem, quod contingit, quando non sui contemplatione, sed alterius

gratia instituitur, & eidem gravatur, nam tunc nec fructus interim perceptos suos facit, nec quartam detrahit, nec aliquod emolumentum ex hæredis institutione percepit, sed ut custos bonorum, depositarius, & nudus minister positus censetur, de qua specie hæredum vide l. *Sejus Saturninus, ff. ad Trebellianum, l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usuris, l. 44. §. Pegasus, ff. de legat. 2. vide late per Berta 70. conf. 8. 9. & 10. Pacianum conf. 66. & Ripam junioem de nocturno tempore, tit. de testam. cap. 141. num. 14. Mainardum decis. 35. lib. 5. Addo, & observo insuper, solam confidentiam, quam testator facit de aliquo, probare, aliquem esse hæredem fiduciarum, d. l. *Sejus Saturninus. vers. fiduciarum*, ubi exponit glossa, quia de eo multum testator confidebat, *Farinacc. decis. 388. par. 2. qui dicit decisum, testibus singularibus probari fiduciam in casu dictæ suæ decisionis, vide late per Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 4. in num. 77. cum seqq. ubi allegat *Peregrinum hic.***

## AD ARTICULUM VI.

**A**DDO à num. 1. cum sequentibus in hoc art. 6. quod assignata filio per patrem, vel parentes comprehendatur in fideicommissio postea erecto à patre assignante, *Parisium conf. 33. vol. 2. Decian. conf. 3. num. 24. vol. 1. Gratian. discept. foren. c. 82. nisi liqueat, assignationem processisse cum juramento, Cephal. conf. 495. Caball. conf. 95. & Menoch. lib. 3. presump. 30. late vide per Costam in sua praxi conventionali, par. 2. claus. 4. ubi recenset hunc locum *Peregrini*, ac multis exornat.*

ADDO num. 9. dum *Author* ponit questionem in facto, quod D. Gregorius Frigimelica in suo solemni testamento usufructuariam reliquit D. Helenam ejus uxorem, omnium, & quorum-

A. cunqu

cunq̄ue bonorum ipsius testatoris, & quoquo modo ad eum spectantium, & pertinentium, proprietarios autem scripsit nepotes suos, quos sub pœna privationis hæreditatis suæ acquiescere iussit dispositis per eum, & ulterius processit ad alios substitutionum gradus, nepotes agnoverunt hæreditatem patris, disputatum fuit, nunquid in eo generali usufructus relicto continerentur bona fideicommissaria, quorum maxima pars erat possessa per ipsum testatorem, & per ejus mortem devoluta in dictos Dominos nepotes suos, & quia quæstio fuit valdè solemnitas, idcirco Dominus *Author* recenset argumenta tum pro uxore, quod includerentur, tum etiam & pro nepotibus institutis, aliisque substitutis, quod minus includi deberent, pro quibus dicit idem *Author* se consuluisse, & obtinuisse ex duabus conformibus, sicq; fuisse executum, *Caroc. dec. 31. à n. 7. cum seqq. Grat. discept. forens. cap. 237. num. 22. Marefcoti. variar. resolut. lib. 2. cap. 104. à num. 1. & 3. Cancer. var. resolut. cap. 20. de legat. num. 289.*

ADDO ad eundem num. 9. vel expressius ad num. 6. ut quando donatarius non solum in rebus irrevocabiliter donatis sibi antea, hæres fuerit institutus, sed etiã in aliis bonis, ultra illa, tunc namque donator etiam de irrevocabiliter antea donatis possit donarium hæredem instituere, & nominatim gravare, ita *Alex. conf. 20. lib. 3. Paris. conf. 33. num. 78. lib. 3.* allegati à *Castill. controvers. quotid. c. 10. num. 46.* ubi allegat *Peregr. hic fol. m. b. 120. à ter.* & eo casu, si omnibus bonis frui velit, tenebitur necessariò adimplere onus, & gravamen adjectum in iis, quæ antea sibi irrevocabiliter donata fuere, vide *Baez. de non meliorandis filiabus ratione dotium, cap. 9. num. 11. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 11. numer. 8.* imò eo ipso, quòd donatarius adierit hæreditatem, ac fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis, adjectis, ita in terminis *Curtius Iunior conf. 120. num. 9. lib. 2.* sed omninò vide novissimum compilatorem decisionum Cathalonix *Perrum Fontanellam decis. 46. & 47.* ubi latè, & solemniter ad quæstionem.

Et hinc observo, hanc controversiam determinari per *text. in l. perfecta donatio. C. de donat. qua sub modo,* cum rescribit *Imperator,* donationi perfectæ non posse donarium apponere modum, vel conditionem, nisi de voluntate donarii sicq; accedente voluntate donarii, nulla est dubitatio, quominus donationi perfectæ possit addi modus, & conditio: ergò, præsupposito de donatione, de qua agitur, quòd sit perfecta, & per donarium acceptata, ex quo tamen donans fecit testamentum, in quo instituit hæredem donarium in omnibus bonis donatis, in testamento specialiter expressis, & in aliis etiam ipsi donanti reservatis, apponendo onus fideicommissi, si donatarius sine filiis decesserit masculis, prohibendo quamcumque speciem alienationis, & quorumcumque bonorum suorum diminutionem in casu restitutionis fideicommissi, & ipse donatarius fecit se hæredem, virtute ipsius testamenti, & per consequens suum consensum accommodavit modis, & conditionibus donationi adjectis, *Alba consil. 762. num. 41.* qui videndus est *num. 4.* sed secùs dicit *Fontanell.* citata *dec. 46. sub num. 7.* ex dictis in tract. de pact. nuptialib. tom. 1. claus. 4. glos. 5. num. 39. & 43.

ubi donatarius hæreditatem adivisset, & acceptasset cum beneficio inventarii.

Secundò observo, non esse veram opinionem *Socin. conf. 68. in fine, lib. 1.* quem sequitur *Didacus Covarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 14. à num. 1.* ut donationi perfectæ non possint apponi conditiones ex intervallo, per dictam *l. perfecta donatio,* etenim contrarium, & verius voluere *Sarmient. de redditis. Ecclesiast. par. 1. cap. 4. num. 10.* ubi existimat, in contractibus nominatis jam perfectis, pœnitentiam nihil operari, & si illa in continenti superveniat, unicè perfectæ donationi, nec incontinenti modum, & conditionem adjici posse sentit; quam opinionem latè sequitur *Castill. lib. 3. cap. 3. quotid. controvers. numer. 51.* qui allegat *Peregrinum hic.* Primò movetur, quia satisfallax est principale fundamentum, quo ductus *Didac. Covarr.* illam fuit insequutus sententiam, ut advertit *Sarmient. ubi sup.* ex solutione, quam ei tradidit.

Secundò movetur ex *l. quamvis, C. de transactio. l. non idcirco, C. de contrah. empt. & l. sicut, C. de action. & obligat.* quæ est singularis, nam non considerat, an ex intervallo, an verò incontinenti unus ex contrahentibus velit à contractu discedere, vel aliquo modo eum innovare, sed tantum inspicitur, an semel fuerit perfecta, & constituta obligatio, & tunc nequaquam licet à contractu alicui recedere, altera parte invita, ut in præcitata *l. non idcirco, C. de contrah. empt. & jure* siquidem optimo, quia in contractibus jam perfectis, & absolutis statim est jus quæsitum Patri, quod sibi auferri non potest, nec ex intervallo, nec incontinenti, citata *l. sicut, C. de actionib. & obligat.*

Tertiò facit, nam hodie donatio fit solo consensu, & nuda voluntate donantis, *l. si quis argentum, §. vulgò, ff. de donat. Gomez tom. 2. var. cap. 4. de donat. in principio, Mendoz. 2. lib. 3. disput. juris civilis, c. 3. num. 11. Honded. consil. 37. num. 11. & 44. lib. 1.* unde ex ratione dictæ *l. sicut* semel constituta donatione ex consensu, nec incontinenti, neq; ex intervallo pœnitentia, novatio, seu alteratio admitti potest, *Cacheran. dec. 45. num. 6. & decis. 42. num. 34.* ubi dicit, quòd donans in sua donatione inter vivos potest apponere pactum, modum, & conditionem, ac tempus, & facere illam revocabilem, prout sibi videbitur, dummodò istud faciat à principio contractus, & antequam jus sit quæsitum donatario, quòd illi quæritur statim perfecta, aut semel constituta donatione, *Bursat. conf. 173. num. 68. & seq. vol. 2. Gabriel. conf. 3. lib. 1. & sic merito decisum dicit Fontanel.* in præcitata *decis. 46. à num. 7. & 8. ubi ad num. 25.* ad eundem hæreditatem ex testamento cum inventario post donationem de eisdem rebus eifectam, non teneri, nec posse condemnari, nisi quatenus hæreditatis vires suppetant, & ut sic sit ultra donationem, & quia in solemnitate pro Domina Joanna Burrella allegavi, & obtinui apud Magnificos Arbitros, adversus Venerabile Monasterium Sanctorum Apostolorum, cum fuisset donatio nulla declarata, Actuario Sollatio, non videtur à dictis alienum, si edita responsa, & allegationes hic imprimantur.

## JESUS MARIA JOSEPH.

**B**REVITATI non magis, quàm veritati studendo, ut undique Dominæ Joan. Burrellæ justitia elucescat, neque ab impetitis per Venerab.

nerab. Monast. SS Apost. PP. Theatinorum ab-  
solvatur, infrascriptas adnectam assertiones, in ju-  
re, & in facto absolutas, ex quibus motivis DD.  
Arbitrorum plenissime poterit esse satisfactum.

Prima ergo sit assertio, donationem hanc, de  
qua ad præsens controvertitur, fuisse conditiona-  
lem, nedum conditionibus resolutivis, verum etiam  
& conditione suspensiva, sub illis verbis in  
eadem donatione adjectis, ex quibus suspensiva  
conditio fuit concepta.

In primis, *che la Religione, e Casa Professa d' esso  
D. Domenico in nessuno futuro tempo possa, nè deb-  
bia per nessuna causa, ragione, & modo pretendere  
cosa alcuna, nè esserli acquistata ragione, nè azione  
veruna, etiam de jure, & per constitutioni Ecclesia-  
stiche, forsi permesso in virta della presente donazione  
sopra detti beni donati al detto P. D. Domenico suo  
fratello, ex supposita persona di esso D. Domenico,  
non ostante, che le leggi seu capitoli, & constitutioni  
Ecclesiastiche vogliano, & dicano, che quanto ac-  
quisita un Religioso, seu Monaco, acquisti alla sua Re-  
ligione, & Monasterio, il che non crede, la presente  
donazione, e cessione pretendendo alcuna cosa, ut su-  
pra ex nunc nel caso predetto sia nulla, irrita, & in-  
valida, & per non fatta, nè habbia effetto veruno, sin  
come la cassa, revoca, & annulla, & l' stesso D. Do-  
menico per maggior cautela, ex nunc, pro tunc, qua-  
tenus opus est, & non aliter, la retrocede, e renun-  
cia, & vogliono, che s' habbia come se mai fosse stata  
fatta, ne stipulata, &c.*

Constat ergo ex prænarrato verborum conte-  
xtu, conditionem hanc omninò suspensivam fuisse,  
perpendendo verba illa, *ut sit nulla, irrita, & in-  
valida, ac nullum sortiatur effectum, &c.* prout in  
terminis omninò relegendus fundavit *Mench.* in  
suo *conf. 388. à num. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.* post  
quem subdit de indubitabili, quòd conditio sit su-  
spensiva, ubi verba illa in contractu donationis  
sunt adjecta, vel cum non sunt adjecta per clausu-  
lam, & cetera, extendi valeant (quòd sit nulla, &  
invalida) ex quo ab ipso initio manet donatio im-  
perfecta, imò nulla; non autem sic conditio resolu-  
tiva, cum illa præsupponat validitatem ab initio,  
sed concedat deinde resolutionem, non eveniente  
conditione, sicuti in superioribus *sub numer. 18.  
& 19.* satis longa manu idem *Mench.* enumeran-  
do discrimina, & differentias inter conditionem  
resolutivam, ac suspensivam probavit, & satis ul-  
tra demonstravit etiam in suo *conf. 262. per tot.* &  
fuit sequutus noster *Lanar. conf. 73. à num. 10. usq.  
ad num. 14.*

Igitur pendente hac conditione non censetur  
translatum dominium in emptorem, vel donata-  
rium; juxta *text. in l. qui absentis, §. 1. ff. de acq. poss.*  
& scribit *Tiraq. in retract. consang. §. 1. glof. 2. num. 32.*  
post *Bald.* quem refert, & sequitur idem *Me-  
noch.* in citato *conf. 388. sub num. 15. circa finem,* ut  
proinde verissima sit assertio tam in jure ex proba-  
tis, ac in superioribus demonstratis, quam in præ-  
senti facti serie, donationem hujusmodi conditiona-  
lem fuisse conditione suspensiva in eo casu, quo  
Monasterium quoquo modo, & ut qualibet for-  
ma, & causa aliquid contendere vellet, neque in ip-  
sam P. D. Dominicum donatarium dominium  
ullum fuisse translatum in terminis hujus casus, &  
conditionis pendens.

Accedat in eodem contractu donationis relegi

alias conditiones resolutivas, quas voluit esse ap-  
positas in principio, medio, & fine ejusdem con-  
tractus donationis, quia aliter illam non fecisset,  
quæ conditiones resolutivæ in diversis capitibus  
successivè explicatæ per donantem intrinsecè in  
qualibet parte ipsius donationis insunt, cum rela-  
tum sit in referente cum omnibus ejus qualitati-  
bus, juxta *text. in l. asse toto. ff. de hered. inst. pro quo  
individualiter Castell. de certis debitis, cap. 5. à nu-  
mer. 4. & 5. cum seqq.* ita quòd nullam sit dare  
partem, sive nullum sit considerare capitulum ip-  
sius donationis, in quo vincula, conditiones, ac  
qualitates illæ non insint, ita siquidem, ut aliquo  
eveniente casu, sive aliqua contingente conditio-  
ne ex illis per donatorem præordinatis in contra-  
ctu donationis, semper contractus ipse veniat dis-  
solvendus, ut dixit idem *Mench.* in toties citato  
*conf. 388. sub num. 19.*

Secunda sit assertio, quòd ubicunque donatio  
sit concepta, nulla facta mentione hæredum, sive  
alterius personæ, ad quam donatio ipsa habeat de-  
venire præmortuo donatario ad ipsum donantem  
superfitem, omninò caduca reddatur donatio ip-  
sa, atque ita expiret. ut cum persona ipsius dona-  
tarii prædefuncti extingatur, neque uti persona-  
lis illius ad alios sit transitoria, quemadmodum  
singulariter probavit videndus *Mench.* in suo  
*conf. 84. sub num. 15. & seqq.* & in præallegato *conf.  
388. sub num. 46. & 47. lib. 4.* ubi in fortiori ca-  
su hanc nostram affirmat assertionem, etiam quòd  
in donatione fieret mentio de hæredibus donata-  
rii, cum adhuc caduca reddatur donatio, quæ quia  
in personam donatarii effectum non habuit, neque  
habere valebit in suorum hæredum personam, qui  
& sub *numer. 51.* omnibus ex adverso respondet,  
prout consuluit in alio *conf. 819. vers. 4. nulla, lib. 9*  
& probavit *Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. vol. 1.  
tit. de donat. resol. 6. sub num. 7.* post alios, quos al-  
legat, de quibus etiam meminit *Molin. de rit. nupr.  
lib. 3. quest. 25. sub num. 28. 41. & 48.* & faciunt ad-  
ducta per nostrum *Pres. de Franch. in sua decis. 591*  
& per *Molfes. conf. 41. lib. 2. & ad Consuetudines  
Neapolitanas art. 3. quest. 5. num. 9. lib. 1.* ac per *Fa-  
brum* omninò videndum in suo *Cod. lib. 8. tit. 38. de  
revoc. donat. diffin. 21.* ubi ita cum maxima cautæ  
cognitione in illo Senatu determinatum recenset,  
quæ decisio ad nostræ quæstionis radicem gladiù  
omninò ponit, postquam præsens donatio conce-  
pta fuit intuitu, & respectu solius personæ ipsius  
D. Dominici donatarii, nulla prorsus hæredum,  
vel successorum facta mentione, prout ex serie e-  
jusdemmet donationis relegendæ dignoscitur, se-  
cundùm ea, quæ observavit *Cancer. var. resol. cap.  
21. de transmiss. numer. 102.* & novissimè ita deter-  
minatum reportat *Hippol. Maya decis. unica,* im-  
pressa post suas *Consultationes decisivas,* qui singu-  
lares recenset rationes, & omnibus in contrarium  
adductis argumentis, & Doctoribus respondet, ut  
proinde neque rationes illas transcribam, neque  
objectis, quibus idem *Maya* satisfacit post alios,  
quos reportavimus, ipse respondeam, sed tantùm  
addam *Regentem Roustum conf. 15. vol. 2. à numer. 2.*  
sub quo nedum expendit *Fabrum* in præcitata de-  
finitione *21. tit. de revocandis donationibus,* verum  
etiam & eundem refert de *error. pragmat. decade 41.  
errore 2. vers. Ea verò, & vers. Neq. tantùm,* & addit  
*text. quem appellat individualè in l. penult. de ser-*



*vitutibus rusticor. prediorum, & in l. cum praeario & l. in hereditum ff. de praeario, quin & sub num. 5, idem Rovinus respondet ad text. in l. si pactum, ff. de probat.*

Quibus neque refragantur clausulae illae omnes, quae per adversarium expenduntur, quod praesens donatio sit facta ex nunc, pro tunc sequuta, ac in praesentia horis mortis, cum clausula constituti, & praecarii, ac cum titulo pura, & merae donationis, cum pacto de revocando, ac cum reservatione ususfructus bonorum, & aliarum quantitatum ad testandum.

Siquidem respondetur, has omnes clausulas nihil aliud operari, quam ut donationem ipsam inter vivos, & non causa mortis reddant, quamvis ejusdem mortis in eodem contractu mentio foret habitae, prout in his terminis relegendae late deduxit, ac probavit *Carocius decis. 84.* qui praeter ceteris clausulas istas omnes singulariter expendit, ac eas tantum donationem inter vivos, & non causa mortis efficere concludit, verum nullus DD. dixerit, quod ex ejusmodi clausulis donatio ipsa personalis, utpote intuitu personae solius donatarii, quamvis inter vivos facta realis reddatur, ac ad haeredes, & successores transitoria, ubi minus sit realis, sed personalis, & ad haeredes non transitoria, juxta ea, quae expendit *Dom. Pras. de Franch. in praecitata decis. 591.* cui minus contradicit alia *decis. 59.* ejusdem *de Franchis*, utpote, quia in ea poterat esse facta donatio pro se, & haereditibus, in quibus terminis omnes DD. qui ex adverso adduci valerent, loquuti fuere, ut quamvis donatarius ad donantem fuisset praemortuus, adhuc donatio foret ad haeredes transitoria, secus tamen (prout in contingenti casu) ac in terminis praesentis allegatae *decis. 591. Domin. de Franch.* ubi nulla haereditum, vel successorum foret facta mentio, sed simpliciter solius personae donatarii vultu, atque contemplatione donationis est coepta, quia praemortuo donatario ad ipsum donantem, ipsam caducari, ac nullam, & irritam reddi, minus refragante juramenti vinculo, praeter adductos Doctores, ac praeter *Pras. de Franch. d. dec. 591.* confirmat *Gramm. decis. 103. sub numer. 72. 73. 74. & 75. & P. Diana part. 6. resolut. mor. in decisionibus impressis post dictam sextam partem, fol. mihi 264.* in causa Romana donationis, *vers. non obsta pactum.*

Tertia sit assertio, quod nedum Monasterium SS. Apostolorum veniat excludendum vigore praesentis donationis, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, verum etiam & vigore praesentis declarationis factae, licet nulliter, ac minus legitime, imò contra expressam legem ipsius donationis per dictum D. Dominicum donatarium, cum ex facti serie absolutum sit, hanc declarandi facultatem fuisse per donantem in personam D. Domini donatarii collatam, in casu, quo Octavius ipse donans fuisset praedefunctus ad ipsum D. Dominicum donatarium, secundum expressum tenorem verborum, quae infra adjicientur.

*Item, che in caso, che detto P. D. Domenico morisse dopo la morte d'esso Ottavio, & morisse nella sua Religione, in tal caso detto D. Domenico debbia, & sia obligato disporre di dette robe, & beni donati in opere pie, & in beneficio del luoco pio, uno, o più, o in altre opere secolari, conforme detto D. Domenico dichiarava, tanto in vita, quanto in morte, conforme la volontà d'esso Ottavio data à bocca, ut supra.*

Ex quo verborum contextu dubitationi locus minime relinquitur, quin declaratio, & dispositio in eum casum fuerit relata, quo Octavius donans fuisset praedefunctus, prout & in universa textura ejusdem donationis semper de dispositionibus post mortem Octavii donantis sermo fuit habitus, ac insinuant, & maxime stringunt verba illa, quae in dicto capite releguntur, *in tal caso*, & quae taliter sunt restrictiva, ut omnem omnino repetitionem, relationem, atque extensionem excludant, prout singulariter multis adductis comprobavit *Fontanell. decis. 43. sub numer. 13. ac decis. 44. sub num. 14.* post quem citato *Casanate conf. 1. numer. 30. & conf. 24. num. 12. & conf. 38. numer. 69. & 100.* subdit, neque de re ad rem, neque de persona ad personam. Et jure siquidem optimo, cum ab initio deficiat consensus donantis, quippe qui si scivisset, donatarium debuisse mori ante se, donationem non fecisset, neque disponendi, ac declarandi facultatem in personam donatarii contulisset, unde cum deficiat consensus, necesse est, ut & essentia ipsius donationis, imò & ipsius dispositionis, ac declarationis omnino deficiat, juxta *text. in l. cum hic status, § siambo, ff. de donationibus inter virum, & uxorem*, quem ad hunc casum expendit, ac multis exornat *Menoch. in praecitato consil. 84. sub numer. 22. 23. & 24.* post quem longa manu prosequitur ex communi DD. voto, quomodo juramentum contra mentem, & consensus jurantis nihil operetur, ac quomodo non solum sit ipse donans, qui expressè revocet (prout hoc nostro in casu) sed etiam lex ipsa sit, quae nullam esse declarat hanc donationem ob deficientem consensus, usque ab initio, si casus ille, quod donatarius praemoriatur ad donantem, evenisset, sicque tam ex praenarrata facti serie, quam ex juris ministerio, juxta ea, quae jam supra sunt deducta, atque fundata absolutum manet, declarationem illam, atque dispositionem ex defectu consensus, nullam, atque irritam fore, cum non fuerit facta in casu per donantem ordinato, sed contra legem ipsius donationis sit facta, eodem ipso donante vivo, atque superstiti per D. Dominicum donatarium.

Nec refragatur *text. in l. si quis argentum, § ult. C. de donat.* secundum quem videtur donatio transmissibilis ad haeredes donatarii praemorientis, & in quo pedes figunt *Roland.* ac ceteri contrariae sententiae sectatores, etenim respondetur, argumentum hoc nihil ad rem nostram pertinere, cum *text. in d. l. si quis argentum, § ultimo, C. de donat.* loquatur de donatione pure facta, nos verò de conditionali, & rursus loquitur de donatione simpliciter facta, nos verò de donatione ob sanguinis affectionem, & ob fiduciam, quam ipse Octavius donans habebat de ipso P. D. Dominico ejus fratre, quod post mortem ejusdem Octavii donantis omnia fideliter esset dispositurus, atque declaraturus, & ita in donatione pura responderunt *Bal. Jas. Bertrand.* individualiter cumulat idem *Menoch. in praesallegato consil. 388. sub num. 52.*

Quin & ipsemet *Menochius* alteri objecto satisfacit de *text. in §. ex conditionali, Inst. de verb. oblig.* secundum quem contractus quamvis conditionalis, prout est donatio inter vivos transmittitur siquidem, ut bene advertit *Menoch. post num. 55. text. in d. §. ex conditionali* loquitur in contractibus ultrò, citroque obligatoriis, prout declarat

*glos.*

*glos. in d. §. ex conditionalis, & ibi DD. & manifestè respondit Abb. in conf. 85. num. 2. lib. 2.* at secus in donatione, in qua spectatur sola voluntas donantis, cui scilicet donare voluerit, an soli donatario, an etiam ejus hæredibus, qua de re dicendum est, quòd si aliqua hæredis mentio sit facta, quòd voluerit etiam ipsi hæredi acquiri, vel ex sua persona, vel ex transmissione, si verò nulla hæredis mentio sit facta, & causa, quæ movit donantem ad donandum, cesset in hærede donatarii, transmissioni locus non est, cum cesset voluntas, & animus ipsius donantis, à quo pendet ipsa facultas transmittendi, sicuti dicimus, à conjecturata voluntate testatoris pendere, an fideicommissum conditionale ad hæredes vocati transmittatur, vel non, sicuti scribunt *Bald. in l. unica, C. de iis, qui ante apertas tabulas, Socin. Sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 25. ff. ad Trebell. & consonant alii, quos consultò omitto, post Galganet. tract. de condit. & demonstr. videndum par. 2. c. 6. quæst. 10. à num. 7.* ubi etiam de *Menoch.* meminit, & maximo jure assistente dico in cōtingenti casu, nullum fuisse locum transmissioni, ac nullam, & illegitimam fore declarationem illam per *D. Dominicum* donatarium factam contra expressam legem donationis, imò contra expressam voluntatem, & consensum donantis, ad eundem donatarium superstitis, qui semper Religionem ipsam Theatinam, & ipsius Religiosos à bonis suis donatis arceri voluit, atque mandavit, & donationem ea conditione collatam esse voluit, ut ea cessante omninò revocari deberet, ac nullam, & irritam declarari, juxta *textum* expressum in *cap. verum, extra de conditionibus apposis, quem in his terminis omninò videndum, expendit Camillus Borrellus conf. 17. num. 34. & 35. cum seqq.*

Quarta sit assertio, conditionem illam in contractu donationis appositam, ut nullo unquam tempore jus ex prædicta donatione quæreretur Monasterio cum clausula irritante, ac inficiente primordium acquisitionis, etiam ad beneficium ipsius *D. Dominici* donatarii, in casu, quo Monasterium ipsum jus aliquando contendere voluisset, vel vellet, seu in casu, quo ipse *D. Dominicus* non posset acceptare prædictam donationem, aut esset inhabilis ad eam acquirendam, sive Monasterium ei nollet quoquo modo permittere, omninò esse validam, ac suum debere operari effectum in dictis casibus, & in eorum singulis, neque fore à contractu donationis, uti turpem, vel dolosam rejiciendam, juxta *textum* expressum in *d. cap. verum, extra de condit. apposit. ibi, nisi forte tali sit conditione collatum, quòd ea cessante debeat revocari, ut in specie ibi declarant Card. num. 5. Abb. num. 2. Præpositi. num. 6. & alii in d. cap. verum, Rip. in l. fin. n. 124. in fine, C. de revoc. donat. Tiraquell. de retract. convent. ad finem tituli, num. 11. 14. & 15. Covarr. lib. 1. var. capit. 14. num. 6. Mant. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 44. num. 13. Grat. discept. for. cap. 803. num. 26. & cap. 517. sub numer. 16. vers. præsertim, Fachin. lib. 8. controuv. cap. 90. Barbof. in collectan. Doctorum, tom. 2. ad text. in d. cap. verum, num. 7. qui etiam alia jura expendunt. Quibus addo *Camillum Borrellum* citato *conf. 17. sub num. 35. 36. 37. & 38. vers. valet enim*, ubi tamen non meminit, quia non vidit, de *Galganetto*, relegendod. tract. de cond. & demon. par. 1. cap. 8. sub num. 57.*

Neque vim facit doctrina *Bart. in sua quæst. 12. sub numer. 16. cum seq.* ubi veriora dicit senten-

tiam, quòd cum donatio sit *Monacho* præsentis, sub ea conditione, ut nihil Monasterio quæratur, quia dolus verari videtur inter donantem, & donatarium, adhuc conditione illa rejecta Monasterium acquirat.

Siquidem respondetur primò, *Bart.* ac ceteros fuisse loquutos in ea facti specie, in qua simplicitè sit prohibitum, nullam moveri controversiam per Superiorem circa retentionem bonorum donatorum, seu relictorum *Monacho*, at secus dicendum est hoc nostro in casu, in quo illud simpliciter non solum fuit prohibitum, sed prorsus annullata, & irritata donatio in casu cujusvis prætenionis Monasterii circa acquisitionem bonorum donatorum, in quibus terminis valere cōditionem; aliòquin invalidam, suadet *tex. in d. cap. verum*, secundum quem non fuit loquutus *Bart.* quia infecto initio acquisitionis non potest considerari, quòd illud gravamen habeatur pro non appposito, secundum *glos. in cap. insinuante, verb. ut in domo, extra qui clerici, vel voventes*, maxime quia prohibitio prædicta non fuit facta in favorem ipsius *Monachi* principaliter, ut in casu *Bart. d. quæst. 12. numer. 16. & seqq.* quia erant distribuenda per eum, & non penes ipsum retinenda bona donata. Ita terminanter *Galganet. dict. tract. de condit. part. 2. cap. 1. q. 75. sub num. 2. vers. 2. casu.*

Secundò respondetur, non esse tutam doctrinam *Bart.* in præallegata *quæst. 12.* dum id discriminis constituit inter hanc conditionem adjectam in ultima voluntate, ut in priori casu præsumatur dolo *Monachi* adjecta, ac proinde non præjudicet Monasterio, secus in posteriori, prout in terminis *Bart. doctrinam* reprobatur *Sanchez tom. 2. sua Summa, lib. 7. cap. 17. sub num. 9.* subdens, melius ipsum loquutum in *Antientica excipitur, numer. 2. C. de bon. qualibet.* teste *Rosell. Sylvestrina, Molin. Azorio, Grassius, Manuele, & aliis*, quos cumulat idem *Sanchez*, subdens ex illorum placitis, eodem modo interpretandam esse conditionem hanc, sive legato, sive contractui, aut donationi adjectam, ac repetit *sub numer. 13.* allegando *Bemium in toto suo conf. 6.* maxime relegendum *sub num. 6. vol. 1.* qui ita tradit, loquens individualiter ad casum vertentem de donatione sub dicta conditione, & faciunt quæ in sui ratione advertit *Preses de Franch. decis. 718. ubi Addentes.*

Quinta sit assertio, quòd etiam data substitutione in donatione ad favorem *Joan. Borrellæ*, quæ tamen disponere haberet de consensu dicti *D. Dominici*, qui de facto declaravit ad favorem suæ Religionis, at tamen cum declaratio illa fuerit nulla, juxta ea, quæ jam supra solidissime sunt deducta, ac probata, minus teneatur *Joanna* ipsa substituta disponere pro executione declarationis factæ à dicto *D. Dominico* nullæ, invalidæ, & illegitimæ, tum magis, quia conditiones omnes, vincula, & onera apponenda, voluit *Octavius Borrellus* donans, qui *Joannam* ipsam neptem substituit, esse repetita in principio, medio, & fine ejusdem donationis, & cum facultas declarandi fuisset collata in ipsum *D. Dominicum* donatarium in casu, quo *Octavius* donans foret prædefunctus, & hæc ipsa conditio in qualibet parte donationis insit, non potest videri legitima declaratio per *D. Dominicum* ante eventum conditionis facta, & extra casum per donantem ordinatum, qui eandem ipsam declarationem uti illegitimam, atque informem

revocavit, ita ut Joanna ipsa Borella neptis nequam teneatur ad ejus executionem, atque implementum.

Secundò, eò magis minus tenetur Joanna Borella ad prædictæ declarationis implementum, atque executionem, quia eadem ipsa Joanna fuit in testamento per Octavium superstitem ad D. Dominicum donatarium hæres instituta in omnibus ejus bonis, & ad præsens bona hæreditaria Octavii captare intendit, non quidem vigore donationis, sed vigore testamentariæ institutionis, in qua declarationes omnes per D. Dominicum donatarium prædefunctum uti nullæ, irritæ, atque illegitimæ factæ, quamvis ad pias causas fuerunt per Octavium testatorem revocatæ, id, quod ei licere, nedum expressè, verum etiam & tacitè latissimè demonstravit *Reg. Rovit. in suo cons. 93. vol. 1. præsertim à num. 12. & in sua decis. 56. signanter à numer. 5. cum omnibus seqq.* & non posse fieri fundamentum etiam favore piæ causæ, ex confessione facta in testamento, vel alio actu revocato, ut debeantur legata pia, concludit *Carroc. decis. 85. sub numer. 2. & 3. post Bald. in l. 1. num. 64. & 66. C. de Sacros. Eccles. licque cum Joanna ad præsens ex testamento hæres vigore testamenti hæreditaria bona Octavii contendat, & non vigore substitutionis in donatione D. Dominico facta, & tam ab homine, quam à jure revocata, prout fuerunt etiam declarationes omnes per eundem D. Dominicum factæ, uti illegitimæ, & nullæ ab Octavio superstitite, & testatore revocatæ, jure siquidem assistentis, quamvis forent ad pias causas, juxta probata, atque in superioribus demonstrata.*

Sexta, & tandem sit assertio, nullam fore habendam rationem de Albarano in actis præsentato, quamvis ex parte Joannæ Borellæ actricis, in quo D. Dominicus quædam sua bona Octavio fratri in recompensam donabat, ac nonnullorum aliorum bonorum, & domorum reditus accommodabat, ut proinde correlative videantur ejusmodi donationes, & una per alteram substineatur, cum verissimum sit primò, Albaranum prædictum, in quo donatio illa, ut sic informis, ac declaratio continetur, esse nullum ex defectu potestatis, cum pater ipse D. Dominicus uti Religiosus professus in Theatina Religione, quæ nihil permittit in particulari Religiosos habere, minus potuerit bona retinere, neque retenta ad beneficium alterius absq; Superioris consensu, & dispensatione disponere, ut voluit *Thef. decis. 129.* & aliis relatis confirmat *Pater Sanch. de matr. tom. 1. lib. 5. disput. 9. sub num. 14.* & videndus *Fontanella decis. 226. n. 6.* vulgatum enim est, quòd Religiosi professi in Religione, quæ sit incapax in particulari, non habeant nec velle, nec nolle, sicque Albaranum prædictum cadit, & nullum est ex defectu potestatis, & eò magis cadere debet ex defectu acceptationis, quæ ab Octavio, vel non fuit facta, vel facta post actum, de jure non tenet, secundùm ea, quæ singulariter deduxit *Cappc. decis. 180. sub numer. 8. & seqq.*

Et si dicatur, Albaranum prædictum fuisse exhibitum, & præsentatum per eandem Joannam Borellam, ut perinde videatur omnia contenta in eo fateri. Respondetur, quòd ubi scriptura producta foret nulla, & de per se, non probaret, producens eam non videatur fateri eandem esse veram, & validam, prout ad limitationem regulæ in-

dividualiter concludit *Afflict. in sua decis. 25. sub n. 5. & 6. & ibi Grammat. in addit.* expressè notat, & multis confirmat.

Ex quibus viderint, sive Domini Judicantes, sive Domini Arbitrantes, quàm illegitimè agant, sive accipiant PP. Theatini adversus Joannam Borellam, cujus jura fovet naturalis æquitas, civile jus assistit, DD. sive in theorica, sive in praxi docentium communis sententia suadet, ac tuebitur doctrina, autoritas, æquitas, & religio, sive sapientissimi Senatus, sive DD. Arbitrorum consensus, cujus saniori judicio hæc omnia tam in justitia, quàm in facti serie submitto.

ADDO num. 30. *Gramm. dec. 103. à num. 125. Guid. Pap. decisione, seu quest. 59. num. 2.* ac latè per *Scappucinum tract. de singul. successore, ampliat. 11. à numer. 9.* qui allegat locum istum *Peregr. profeguendo, Ati, & quando emphyteutica, sive etiam & feudalia, quorum libera sit dispositio in testando, legando, & fideicommittendo, concessio verò sit concepta pro se, & liberis, valeant in generali fideicommissio contineri.*

## AD ARTICULUM VIII.

ADDO numer. 39. ubi *Auctor* duas proponit difficultates, quarum prima est, an de his bonis pupillaribus possit detrahi per substitutum gravatum, legitima ex persona impuberis, secunda, an uti gravatus per fideicommissum universale ex his bonis detrahere possit rebellianicam, latissimè *Theaur. quest. forens. 70. lib. 3. per totam, maxime num. 13.* ubi allegat *Peregr. hic, ac vide opinionem Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 72. & eundem Peregrin. art. 12. sub num. 31. & seqq.*

Et hinc observo, per *Theaurum* citata *quest. forens. 70. à num. 19. & 20.* judicatum reportari in illo Senatu, quòd per matrem forent detrahendæ duæ quartæ, tam ex persona pupillari, quàm ultimi gravati, sicque quòd Senatus ille fuerit sequutus opinionem *Baldi, & Castrensis*, de cujus veritate vide latè per *Crass. in §. fideicommissum, qu. 48.* & quia contingit in singulari casu de his disputari in S. C. inter *Victoriam Scordillo* matrem cum *Portia Consentina* filia, pro *Victoria* subsequentes deduxi conclusiones; quas hic imprimendas, (ut magis jam dicta dilucidentur) curavi, quibus utere, amice Lector, etsi rramen causa sub Judice pendeat, neque adhuc per sententiam sit terminata.

## JESUS MARIA JOSEPH.

EX suppositione in facti serie indubitata, Primò, quòd *Didacus Franciscus Consentino* in pupillari ætate, & absque filiis decesserit, superstitebus *Cleria, & Portia* sororibus, unà cum *Victoria Scordillo* eorum matre. Secundò, quòd *Cleria* una ex sororibus adhuc sit defuncta innupta, superstite tantùm altera sorore *Portia*, & eadem *Victoria Scordillo* matre, quæ exinde transivit ad secunda vota, absque ulla necessitate petendi tutorem, dum remansit *D. Mutius Cosentino* patruus contutor testamentarius.

Succedunt indubitæ juris conclusiones, infra compendiosè adnectendæ, primò, quòd ritè, rectèque valeat ad præsens *Victoria Scordillo* mater

mater comparere, ac filiorum successionem contendere, minus refragante oppositione, quod filia tutorem non petiisset, quippe quod extabat supradictus contutor testamentarius patruus, ac probata vitæ, & famæ, in quibus terminis loquuti fuere ex DD. fundatissimis placitis *Cancerius variar. resolution. cap. 7. de tutor. sub num. 69. ac Pater Molfes. tom. 2. ad Consuetud. Neapolit. part. 3. in addition. ad quest. 26. Afflic. decis. 75. Boer. decis. 266. in fin. idem Pater Molfes. in commentar. ad Consuet. Neap. tom. 1. par. 3. quest. 1. num. 4. Galter. in praxi tutelari. par. 1. in princip. sub num. 26. Alphanus collectanea 1. & Mart. vol. 92. concludentes, quod ubi contutor testamentarius superexistat conjunctus sanguine (prout in vertenti casu erat D. Mutius patruus) omnis pœna evitetur in matre transcunte ad secunda vota, quamvis non petito tutore filiis, privationis successionis, sive amissionis bonorum ex causa successionis obventorum.*

Accedat hoc nostro in casu id ipsum, quod summo jure est suffultum ex fundatis, atque in superioribus demonstratis, fore de indubitabili etiam attentata facti serie, secundum quam etsi Victoria Scordillo foret in testamento tutrix relicta, unâ cum D. Fabritio Cosentino, testatoris fratre, ac filiorum patruo, nihilominus tutelam ipsam nunquam administraverit, sed omnia administrata fuerint absolutè à D. Fabritio Cosentino testamentario contutore, ac testatoris sui viri germano fratre, prout liquidò constat, & apparet ex obligationibus per dictum Fabritium uti tutorem receptis in sui personam, nulla de Victoria Scordillo contutrice facta mentione, sive habitatione, in actis exhibitis, prout & ulterius est videre ex instrumeto restitutionis dotium, ac lucrorum dotialium, quod uti tutor simpliciter fuit stipulatus ad beneficium ejusdem Victoriz, sic etiam & ex multis emptionibus factis de introitibus hæreditariis ad beneficium pupillorum, quas uti tutor fuit stipulatus, penitus excluso nomine Victoriz Scordillo in testamento contutricis relicta, sed verè, & de facto minimè administrantis, neq; tutelam ipsam exercentis, in actis itidem productis, ut proinde cum minus tutelam ipsam administraverit, neque in administratione hæreditariorum bonorum per contutorem Fabritium Cosentinum fuerit admissa, verè nullam subire habeat pœnam amissionis, sive privationis successionis filiorum, ex eo, quod ad secunda transferit vota, filiis ex primo matrimonio susceptis, tutore non petito, vel quia ad id non tenebatur de jure, superexistente testamentario contutore, vel quia cum effectualiter tutrix non esset, neque tutelam unquam administrasset, tutorem filiis petere non tenebatur, qui Fabritium patruum absolutè omnia administrantem, etiam ex testamento patris habebant, secundum doctrinam individualement *Bald. in l. precibus, num. 25. C. de impuber. & aliis substituit.*

Secunda sit conclusio, quod dum ex probatis, atque in superioribus demonstratis, Victoria Scordillo mater nullam habeat subire pœnam privationis, sive amissionis bonorum, ex filiali successione obventorum; quia testator instituit masculos filios suos hæredes, & illos invicem substituit, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, nec non & inter eosdem filios masculos reciprocam ordinavit substitutionem, quibus deficientibus,

nulla facta substitutionis repetitione, simpliciter mandavit, quod succederent fœminæ collectivo modo vocata, & Didacus Franciscus unigenitus masculus in pupillari ætate decessit, cui sorores superstites (ex quo alii masculi non extabant) successerunt, ac inde fuit defuncta una ex sororibus, Cleria nominata, ab intestato, & sine liberis, superstitite alia sorore Portia, ac etiam supervivente Victoria ipsa Scordillo matre, omninò ad prædefunctæ filia Cleria successionem sit admittenda eadem Victoria mater, unâ cum Portia filia, neque valeat Portia sola succedere, prout est *text. vulgatus in auth. defuncto, C. ad Tertull. & probat Afflic. decis. 38. præsertim à num. 4. Alexand. Trencacinq. in tract. de substituit. part. 1. cap. 12. sub num. 1* ac decisionem novissimè reassumit *Joannes Baptista de Thoro in compendio decis. par. 1. verbo mater insimul cum filia.*

Neque huic verissimæ conclusioni refragatur inanis adversæ partis prætenso, dum ad excludendam Victoriam Scordillo matrem, tum à portione dotis Cleria filia per testatorem patrem relicta ducatorum mille, tum etiam & à medietate portionis in boni Didaci Francisci fratris in pupillari ætate defuncti ad eandem Cleriam spectantis, contendit, Portiam sororem vigore testamenti fore substitutam, sicque matrem omninò exclusam dici debere, ob mortem Cleria sororis, ejusdemque filia in pupillari ætate.

Siquidem responderetur, ex testamenti verbis satis liquidò apparere, quod testator solum inter filios masculos reciprocam, vulgarem, ac pupillarem substitutionem ordinaverit, neque masculis deficientibus ad fœminas eam extenderit, & ampliaverit, sed absolutè quidem in defectum masculorum, quod fœminæ succederent expressè in eodem testamento sanciverit, illis verbis, *Et morendo (quod absit) tutri li figli mascoli di esso testatore, così procreati, come procreandi, senza figli di legitimo matrimonio, ut supra, succedano le figlie femine di esso testatore, &c.* Ergo si ordine successivo, in defectum filiorum testator, nedum filias fœminas collectivè vocavit, verum etiam & fœminis deficientibus alios, quamvis transversales admitti jussit, neque inter fœminas filias, substitutionem aliquam reciprocam mandavit, ita siquidem, quod una ex eis deficiente, alia succederet, sive alia foret substituta, dubitationi locus minimè relinquitur, quin seclusa, ac non expressa ejusmodi reciproca substitutione inter filias fœminas, per testatorem, ubi ex eis Cleria sit prædefuncta, quia non legitur, Portia reciprocè substituta, Victoria Scordillo mater omninò cum ea simul admitti debeat ad successionem bonorum Cleria filia, sive ex propria persona spectantium, sive ex successione Didaci Francisci fratris vigore testamenti paterni obventorum, secundum ea, quæ individualiter probavit *Afflic. præcitata decis. 38. sub numer. 4. & post Bart. in suo cons. 27. viso facto, & in l. in repetendis, ff. de leg. 3. reassumit Peregr. de fidescom. art. 16. sub numer. 11. & 12.* Non enim ex quo post mortem plurium, sive omnium masculorum sint vocata, ut succedant filia fœminæ, idè potest videri inducta tacita reciproca substitutio, sed tantum censetur reservatum jus legitimæ successionis ab intestato, prout post

*Paul. de Casty. in l. qui duos, num. 2. versic. sed oppo-  
no, ff. de vulgar. & pupillar. Alex. in l. penult. num.  
8. C. de impuber. & aliis substituit. Alba conf. 31. &  
32. lib. 1. Anguissal. conf. 66. lib. 8. & Fusar. de fidei-  
c. substituit. q. 472. num. 90. probat noster Reg.  
Capyc. Lairo decis. 1. sub num. 59. maximè cum ul-  
timo decedenti non sit facta substitutio, & ceteri  
fuisent sub nomine colectivo vocati ad successi-  
onem (prout hoc nostro in casu sub colectivo  
nomine fuerunt vocatæ fœminæ, ut succedant,  
nulla facta ultimo morienti inter eas substitutio-  
ne) ut idem Reg. Capycius Lairo ex Bart. Angel. &  
Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 468. num. 68. ul-  
terius dicit d. decis. 1. post num. 60. & 62. ubi etiam  
probat, nec referre, quòd foret facta reciproca in-  
ter filios institutos, nam non per hoc, quando est  
facta inter certas personas, potest inferri ad alias,  
per regulam text. in l. finius, §. ante omnia ff. de  
pact. & ex traditis per Peregrin. de fideic. art. 13. nu-  
mer. 90. & conf. 30. num. 4. lib. 3. cum extensio in  
substitutionibus non fiat de persona ad personam,  
etiam ex majoritate rationis, & ex præsumpta vo-  
luntate testatoris, prout probant Aresin. in l. Gal-  
lus, §. quidam recte, numer. 18. ff. de liber. & posthu-  
mis, Sarr. conf. 504. numer. 21. lib. 4. Fusar. de fideic.  
substit. quest. 458. & 472. numer. 31. & 32. ac innum-  
meri alii cum ulati per eundem Dom. Reg. Lairo in  
eadem decis. 1. sub num. 63. & 64. ubi ex præcitorum  
DD. placitis infert, quòd non sit dividendum  
in interpretanda testatoris voluntate, nec sufficiat  
dicere, testator ita voluit, si nò dixit, nec expressit,  
ex l. quosies, ff. de hered. instituend. & in l. in ambi-  
guis, ff. de reb. dub. & l. jubemus, C. de testam. &  
ideò reciproca substitutio debeat fieri verbis ex-  
pressis, secundum Menoch. conf. 489. num. 10. & in  
dubio pronunciamus sit, fideicommissum, sive  
reciprocam substitutionem non extare, quemad-  
modum post Casarem Barz. dec. 121. numer. 58. &  
Fusar. q. 291. & 472. bis latius prosequitur idem  
Reg. Capyc. Lairo in toties citata decis. 1. post nu-  
mer. 65.*

Tertia sit conclusio, Victoriam Scordillo ma-  
trem, quam solidè probavimus, fore admittendam  
pro medietate ad successionem bonorum Clericæ  
filicæ prædefunctæ obventorum, sive ex propria  
persona spectantium, unà cum Portia filia super-  
stite, ita quidem admitti ad ejusmodi successione,  
ut in pleno dominico capiat, sicque tum quoad u-  
sumfructum, quam quoad proprietatem, neque  
pacto ullo obtinere valeat dispositio legis fœmina,  
C. de secundis nuptiis, quamvis secundas copulave-  
rit, prout vult de Franch. decis. 666. num. 6. Af-  
flic. decis. 127. & omninò videndus Farin. qui gla-  
dium ad radicem quæstionis hinc inde solemniter  
disputatæ ponit in decis. Rota Rom. posthumarum,  
tom. 1. decis. 771. ubi pro nostra conclusione re-  
censet judicatum per Rotam ad beneficium ma-  
tris, cujus rationes, & argumenta hic non transcri-  
bo, sed tantum addo, quòd earum omnium com-  
pendium in eo innitatur, quòd hoc casu sit atten-  
denda causa immediata, & proxima, quæ est bo-  
norum Clericæ, à qua immediatè, & proximè de-  
scendunt, & cui soror reciprocè substituta non le-  
gitur in testamento, sed tantum ex novissimo auct.  
defuncto, C. ad Tertull. jure vocatur, non quidem  
sola, sed unà cum matre, non autem mediata, & re-  
mota, prout latius omnibus perpensis Doctori-

bus, atque omnibus contrariis resolutis fundat i-  
bidem Farinac.

Quarta sit conclusio, matrem ipsam, quam ita  
in successione Clericæ filicæ privilegiatam de jure  
ostendimus, ut eam capere habeat tam in pro-  
prietate, quam in usufructu, quamvis ad secunda  
transierit vota, ulterius fore etiam admittendam  
ad succedendum pro portione, unà cum eadem  
Portia superstite filia super emptionibus per tu-  
tores factis de introitibus, & fructibus hæredita-  
riis, quamvis paternis, quia & si isti introitus, &  
fructus ex paterna substantia descendunt, non ta-  
men paterna substantia dicuntur, juxta ea, quæ sin-  
gulariter decidendo fundat Præses de Franch. dec.  
18. sub num. 9. 10. 11. 12. & 13. & post Peregrin. de fidei-  
comm. art. 49. num. 20. & Afflic. decis. 367. num. 5.  
in fine, Consil. de Georgio in alleg. 24. num. 8. & 12. &  
alleg. 25. num. 5. Molfes. in commentar. ad consue-  
tud. Neapolitanas part. 1. quest. 20. num. 3. & Gra-  
tiani. discept. forens. cap. 540. num. 9. tom. 3. novissi-  
mè decisionem reassumit Thorus in suo compendio  
tom. 1. verbo mulier transiens.

Quinta, & tandem sit conclusio, quòd nedum  
in causæ justitia ex fundatis, atque in superioribus  
demonstratis, satis clara dignoscuntur Victoricæ  
Scordillo matris jura ad obtinendam in bonis  
Clericæ filicæ pro medietate successionem, sic etiam  
& in cæteris emptionibus exinde, & post mortem  
Didaci Francisci factis, verum etiam & in ordine  
factis inde fundantur, quòd attentata facti serie. inhi-  
bitoriales provisiones S. C. post captam possessio-  
nem nonnullorum bonorum hæreditariorum  
Clericæ fuerint exhibitæ, atque tum Parti, quam Ju-  
dici intimatæ, sicque nullum sit considerabile vi-  
tium attentatorum in captura dictæ possessionis,  
quin & ubi præsumptum spoliū circumferatur, at-  
que in scriptis Dominis Judicantibus insinuetur,  
quasi quòd ante omnia attentata sit revocanda, ac  
Portia filia superstes spoliata, ut vanè prætendit,  
per matrem possessione bonorum, quam vel prius  
cœperat, vel continuabat, ante omnia sit restitu-  
enda. Respondetur, quòd etsi, citra veri præjudi-  
cium, spoliū esset considerabile, sive aliquid foret  
attentatum, prout cum effectu non est, secun-  
dum ea, quæ in facti serie deducuntur, adhuc spo-  
liatus ante omnia non sit restituendus, Primò,  
quando habet resistantiam juris, pro recuperatio-  
ne injustæ possessionis, secundum Capycium decis.  
77. vers. quando de jure communi esset fundata præ-  
sumptio injustæ possessionis, sed ex dispositione d.  
auct. defuncto, quæ vocat tum matrem, quam su-  
perstitem filiam ad prædefunctæ filicæ successio-  
nem, & ut sic de jure communi fundatur, præsum-  
ptio injustæ possessionis respectu omnium bono-  
rum Clericæ. Igitur quamvis esset spoliata, pro-  
ut non est, adhuc ante omnia non venit restitu-  
enda.

Secundò, ante omnia spoliatus non debet re-  
stitui, cum per facti, & juris notorietatem apparet,  
Judici possessionem nò debere restitui, secundum  
Capyc. in præcitata decis. 77. num. 3. qui allegat tex.  
in cap. significasti, extra de divorciis, & tradit Reg.  
Rous. conf. 100. tom. 2. & reassumit Thorus in suo  
Compendio p. 3. verb. attentata lize pendente.

At hoc nostro in casu satis evidens est defectus  
juris Porticæ, quæ se prætendit spoliatam pro uni-  
versali possessione bonorum Clericæ sororis, cum  
non



non integrè, sed tantùm pro medietate ad eam spectent, juxta *text.* in præcitata *auth. defuncto, C. ad S. C. Tertull.* ergo verè vana, & inanis est prætenfa restitutio.

Tertiò, quia *capituli reintegranda tertia, quest. 1.* remedium non competit ei, qui est malæ fidei possessor, quamvis agat adversus alium malæ fidei possessorem, ita singulariter probat *Capyc. d. decis. 77. sub num. 11.* sed Portia non est bona, sed malæ fidei possessor ad præsens omnium bonorum hæreditariorum Cleriæ sororis prædefunctæ, existente matre in medio, igitur etsi agat contra Victoriæ matrem, quam in mala fide contendit, respectu occupationis bonorum Cleriæ, quorum possessio, vel dicitur continuata in ipsam, vel per prius ab ea capta; attamen in eadem possessione reintegrari minus debet, stante sua mala fide, ob matrem, quæ est in medio, ac etiam stante juris communis resistantia in præcitata *auth. defuncto*, ex quo invaliditas tituli, & possessionis causatur, secundùm ea, quæ animadvertit in suo casu *Reg. de Pon. dec. Collat. Conf. 40. sub n. 43.*

Quartò, ex quo tenuta, quamvis nulliter capta, ac proinde nulla, sive annullanda, si habeat juris communis assistentiam (prout in contingenti casu assistit Victoriæ matri rescriptum *text.* in præcitata *auth. defuncto*) potest ex novo jure valido confirmari, ita siquidem, ut interim retinendi jus tribuat, juxta ea, quæ exaravit *Osa chus decis. 33. & Grazian. discept. forens. lib. 1. cap. 16. sub num. 36.* ubi solidè probat ex *Bald. Neguf. Surd. decis. 46. num. 7. & 14.* & non dissentit *Anna in sua allegat. 22. sub num. 4.* qui post *glos. & Bald. in l. fundus, qui Lucii. in fine, ff. de rescindend. vend. Specular. in tit. de contumac. §. sequitur videre, col. 3. versic. sed pone convenite. & Bart. in l. 3. §. fin. ff. de acqu. poss.* concludit, ut si quis virtute nulli processus, sive actus reperiat in possessione, non teneatur ad restituendum, nisi soluta pecunia, sive rerum ad se spectantium dato valore, ergò quamvis Victoriæ matris possessio ejus nomine capta bonorum hæreditariorum Cleriæ filiz ab intestato prædefunctæ (citra veri præjudicium) fuisset injusta, sive vitiosa, ex quo Portia soror, & respectivè filia superstes videbatur possidere, adhuc tamen potest ad præsens per eam justificari ex valido jure, quod sibi spectat, & competit in bonis Cleriæ prædefunctæ filiz, ut proinde eorundem bonorum in partem habeat retentionem, juxta probata, atque in superioribus demonstrata, quibus addo quæ in suo casu post *Bart. & Cravett.* adnotavit *idem Reg. de Ponte in præalleg. decis. 40. sub num. 42.* & fundavit *de Arnone epitome 4. allegat Veronensem conf. 4. & Hippol. de Mars. singul. 167.* ut occupans possessionem alicujus rei ex præsumptione juris, quod ad ipsum spectat, non dicatur inferre violentiam, *Sebastian. Mendic. videndus decis. 46.*

Quintò, quia potest procedi tum in causa prætensorum attentatorum, quam in judicio principali, & ubi constat de non petentis revocari attentata, tunc non habeat locum remedium attentatorum, secundùm *Affl. decis. 98. ubi Ursil.* sic itaque dum in comperto est, non jus Portiæ petentis revocari attentata prætenfa, respectu occupatæ possessionis bonorum per Victoriæ matrem, sive ejus nomine hoc ipsum remedium, nullo jure, nullaque ratione obtinere valebit.

Sextò, & tandem, quia prætenfa attentata, & innovata non fuerunt per Victoriæ Scordillo matrem, sed à tertio, uti cessionario tamen ipsius Victoriæ, igitur regulariter ante omnia non sunt revocanda, quia attentata per tertium non sunt ante omnia purganda, quemadmodum solidè fundat *Covarr. pract. cap. 24. & post Covarr. Lancellos. & alios novissimè reassumit Farinac. in suo Repertorio judic. in fragment. lit. A. verbo attentata, post numer. 5.*

Accedat pro complemento justitiæ Victoriæ Scordillo matris, in ordine institutum judicium nomine Cleriæ minoris à suo prætenso tutore claudicare, cum solemnna integra tutelæ non sint exhibita, neque in actis præsentata, quamvis quædam diminuta copia sit producta, desumpta ex actis Reg. Audientiæ, in qua hoc solùm legitur, *quod præstata est cautio*, neque ulterius apparet, quomodo, & in qua forma ejusmodi cautio legitima sit præstata, neque constat, vel in ea exprimitur, num per prætensum tutorem inventarium sit confectum, in tantùm quòd cum de solemnibus verè, & solemniter non constet, ad ulteriora non est procedendum, instante minus legitimo tutore ipsius Cleriæ, qui solemnna non adimplevit, neque pro legitimatione personæ, & judicii exhibere curavit, ut inde si feratur sententia pro minore, quæ legitimam personam standi in judicio, non habuit, verè teneat, juxta *text. in l. non eo minus, C. de procurat. sin verò contra feratur, ex capite, vel nullitatis, vel beneficio restitutionis, irrita, atque invalida declaretur, secundùm text. in l. tutor, C. in quibus causis in integrum restitutio, ubi Bar. & Bal. hoc notant, & post Bar. Bald. & alios in praxi advertit Robertus Maranta part. 4. rubrica judicium validum, vel invalidum, sub num. 52.* qui dicit notandum, ac menti tenendum, cum possint impugnari mille processus, cum raro inveniatur tutor, qui conficiat ista solemnna, atque exhibeat, quin & adducit *Ritum 213.* per quem sancitur, quòd tutor non admittatur ad litigandum in judicio tutorio nomine, nisi doceat de omnibus solemnibus, ad quod docendum datur novus terminus, ac monet revidendum *Affl. decis. 256.* & est etiam revidendus *Giz. 2. arell. decis. 12.* qui refert decisum, sententiam fore nullam, ex quo erat lata contra matrem uti tutricem, quæ solemnna non adimpleverat neque eam in judicio exhibuerat. Ex quibus viderint Domini Judicantes, quàm subdole, & minus legitimè agant prætensi tutores Portiæ minoris, adversus Victoriæ matrem, cujus jura fovet naturalis æquitas, civile jus assistit Doctorum, sive in theorica, sive in praxi docentium, communis sententia suadet, ac tuebitur doctrina, authoritas, æquitas, & Religio Sapientissimi Senatus, cujus saniori judicio hæc omnia tum in justitia, quàm in ordine submitto.

## AD ARTICULUM IX.

**A**DDO ad numer. 12. hæredem unum, vel fideicommissarium ad totum rectè agere, altero non petente, vel petere negligente, & portio non petentis ei accrescat, quando inter eos esset jus accrescendi, vel non decrescendi, utpote quia quilibet hæredum, vel vocatorum ad totum

sit vocatus ex conjunctione re, vel re, & verbis simul, quia licet omnibus concurrentibus, quilibet ratam consequi habeat, si tamen unus agat ad totum, altero petere negligente, actione non careat, quia ad totum ex conjunctione, & non decrendi jure vocatus est, quamvis teneatur facere partem inde in concursu, relictis expensis, latè *Gallam de exception. tit. 4. except. 23. à numer. 88. part. 2. Fnsar. de fideicommo. subst. quest. 609. numer. 7. & 12.* ac post alios, quos de more cumulat, judicatum dicit *Anton. de Amato variar. resolut. 1. tom. resolut. 13. à num. 44. in fine*, pro Joanne Vincentio Pitacciolo contra D. Franciscum, & D. Leonardum Monteleone, in anno 1620.

Et hinc observo, an, & quando, & in quibus casibus unus ex hæredibus possit in totum agere, vel in totum conveniri, veluti in redimendo activè, & passivè ex jure luendi, & similibus, relegendos infra scriptos Doctores tractantes, *Polidorum Ripam de inviduis. par. 3. sect. 22. num. 28. Fabrum in suo Cod. tit. de hered. actionibus, diffin. 2. Anna singul. 162. Casanata conf. 8. num. 15. & conf. 10. numer. 178. Mantis. de tacit. lib. 4. tit. 32. numer. 24. & seq. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 2. Costa de ratione rata, quest. 135. Castill. decis. 101. Mastrill. dec. 21. & dec. 199. ac eundem Anton. de Amato in præallegata resol. 13. sub num. 45.*

## AD ARTICULUM X.

**A**DDO num. 1. Ut hæres in directo dominio, fideicommissionem gravatus utile, quod facto suo acquisivit, fideicommissario restituere nõ teneatur, oblato etiam pretio, sicque si gravatus hæres tanquam proprietarius emphyteuticariam rem pro eodem pretio, quo fuit alteri vendita jure prælationis, suis propriis pecuniis retraxerit, juxta *text. in l. fin. C. de jur. emphyt.* restituito fideicommissio, non teneatur restituere hoc utile consolidatum cum directo, latissimè pertractantem, ac autoritate, ratione, & legibus corroborantem *Guirbam decis. 92. à num. 2. cum seqq. & signanter post num. 4. ubi idem dicit in majoratu apud Hispanos, & allegat innumeros DD. assertionis affectas.*

ADDO num. 4. *Marant. de multiplici alienatione, num. 126. & 129. Caball. conf. 102. num. 7. & plenius conf. 112. num. 4. & 8.* qui dicunt, non procedere hoc dictum, si uxor impensam pecuniam exolueret, quia maritus rem illam ex jure congrui retractam, occasione rei dotalis contiguit, restituere uxori teneretur, quamvis retraxisset matrimonio constante, & de sua propria pecunia, & ita veniunt excipienda, sive magis declaranda dicta per *Peregr. hic.*

Et hinc observo ad eundem num. 4. dum dicit *Peregrin.* in re retracta per bonæ fidei possessorem fundi coherentis rei venditæ, ut per verum Dominum fundo evicto, res illa, restituito pretio evincenti, restituenda non sit, uti jure quæ sita ex vi possessionis, quæ inerat apud illum legitimum possessorem, sicque se obtinuisse testator idem *Autor* pro Clarissimo D. Hieronymo Bragadeno, adversus Clarissimum D. Laurentium itidem Bragadenum, idem fore in re acquisita ex causa damni infecti in re illa illati, ad *text. in l. quod ita, §. si damnatum, ff. ad Trebell. l. Paulus, ff. ad falcidiam, l.*

*Paulus, ff. de usuris*, nam istud fideicommissio universalis non continetur, & tunc hæres gravatus citrà restitutionis onus, sibi acquirit.

ADDO num. 6. & 9. Dum *Peregrin.* voluit, omnia illa emolumenta, quæ sunt in fructu, magis ad usufructuarium, quam ad proprietarium spectare, utpotè laudimia, renovationes veterum investiturarum, seu utilitates, quæ pro renovationibus percipiuntur, quid de commissio, & videtur dicendum, quod veniat in restitutionem, nisi ob gravem injuriam hæredi illatam, dominium utile factum sit caducum, & directo consolidatum, ex *Fabro in suo Codic. tit. de jure emphyteutico, desinit. 47. ubi latè per eum, Guid. Papa, quest. 477. numer. 2. Ponte quest. laudem. 20.*

Et si tamen commissum non esset in fructu, quia de sui natura non renascitur, non est in fructu, *l. divorso, §. si vir, ff. soluto matrimonio*, dixerint *Sese decis. 63. à num. 21. 22. 23. & 25. & decis. 25. numer. 99. Guirba decis. 92. à num. 13. Castill. de usufructu cap. 27. à num. 6. Roderic. de annuis redditibus, q. 1. num. 3. Garfias de expensis, & moliorationibus cap. 22. num. 48. Gutierrez de tutelis lib. 3. cap. 27. num. 35.*

Et hinc observo ad eundem num. 6. & 9. Primò, commissum proprietario cedere, quia jure consolidationis competit, usufructuarium verò consolidati fundi usum fructum habebit, quandiu ille durat, ex *Sese citata decis. Aragon. 63. à numer. 26. Ponte de laudem. quest. 20. Castill. de usufructu cap. 36. numer. 48. & 49. Burg. de laudem inspect. 4. numer. 21. part. 1. Guirba citata decis. 92. sub numer. 14.*

Secundò observo signanter ad num. 9. præcitatum, ut ante purificatam conditionem hæres gravatus verè sit dominus rerum hæreditariarum, ac bonæ fidei possessor, imò perpetuò hæres remaneat etiam hæreditate restituta, ad *text. in l. 1. §. restituta, ff. ad Trebell.* sed dominus, ac bonæ fidei possessor laudemium, omnesque alias commoditates, utilitates, & emolumenta suas facit, *l. 35. §. 1. ff. de rei vendic. l. 25. ff. de usuris*, ergò videntur secundum juris terminos ad ipsum hæredem spectare, ut bene sentit noster *Autor hic sub num. 5. & 6.* dicens, idem post *num. 7.* in pœnis, multæ, & bonorum confiscationibus, aliisque emolumentis provenientibus ex jurisdictionis exercitio.

Tertiò observo consequitivè ad num. 9. portionem unitam eo titulo possideri, quo res, cui accedit nec nova sit, ex *Sese decis. 25. num. 95. Castill. de usufructu cap. 76. num. 5. per l. si proprietate, ff. de jure dotium*, per *l. si bares, ff. ad Trebell.* ac omnes suscipiat qualitates, & rei condiciones, cui unitur, *l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus, Sese ubi supra, num. 104.*

Et ex præcitata assertionem meritò inferunt Doctores, quòd Regno Provinciarum unitæ debent judicari, & gubernari legibus ejusdem Regni, ita *Guid. Papa decis. 265. latè Franciscus de Clapper. in suis cent. fisic. caus. 1. quest. unica, per totam*, ubi solemniter loquitur, ac unionis naturam sub diversis casibus, & exemplis distinctè explicat, præsertim in his terminis Provinciarum, quæ Regno sint unitæ, & in aliis etiam terminis, quos non transcribo.

Quartò observo, quòd si hæreditariæ rei augmentum per alluvionem sui natura accedat, hoc

hoc est, fortuna factum citra omne hominis ministerium, aut impensam, id non heredis, sed fideicommissarii sit proprium, ita post innumeros; quos recenset, solide deducit *Garba* citata *decis. 92. sub num. 15.* & voluit noster *Auctor* in hoc art. 10. sub numer. 18. ad quem numerum sunt addendi *Garfias de expensis, cap. 12. num. 11.* & *Mantica de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 32. num. 121* *Peralt. in l. Ade-vius, §. duorum, ff. de legat. 2. num. 29.*

ADDO num. 44. *Raudensem decis. Pisana 28. sub numer. 161.* qui tenet, jumenta testatoris, & mobilia licet perierint sine culpa heredis, non imputari in Trebellianicam, & allegat *Peregrinum hic, & prosequitur responsum ad text. in l. in ratione 70. ff. ad l. falcid. ex quo loquitur in falcidia, & recenset quotas, Mangilium de impuat. quest. 137. sub num. 78. in fine, qui adhuc meminit de Peregrino hoc in loco.*

AD ARTICULUM XI.

ADDO ad num. 1. quod in testamentis totum faciat voluntas testatoris, late per *Mastrillum decis. 266. part. 3. num. 36. Casanat. cons. 4. num. 32. Castill. controu. cap. 18. num. 26.* & etiam *Menocho lib. 4. præsumpt. 67.*

ADDO ad num. 46. cum voluit, quod ubi dispositio confertur in certum casum à testatore consideratum respectu alicujus effectus, tunc licet casus ille non eveniat, si tamen casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahatur ad casum eventientem, considerata voluntate defuncti, quia in habentibus symbolum facilis est transitus, juxta *text. in leg. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthumis, ubi D. D. & in l. Titius, §. Lucius, Titius, ff. de liberis, & posthumis, ubi Bart.* notat, quod provisio testatoris facta in unum casum, trahatur ad alium, in quem testator similiter providisset, si illum cogitasset, *Gamm. decis. Lusitan. 27. num. 7. Costa cons. 53. num. 4. Mastrill. decis. 266. num. 29. & 30. par. 3.* sed vide *Castill. lib. 3. controu. c. 18. & Surr. decis. 37.*

ADDO ulterius ad assertionem illam, quod provisio testatoris facta in unum casum, trahatur ad alium, in quem testator similiter providisset, si eum præcogitasset; sicque quod sufficiat mentem testatoris habere suum effectum, nec curari de modo, *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 91. quest. ultima num. 66. Mastrill. decis. 206. sub num. 20. par. 3.* qui alios allegat, licet in illo casu ipse contrarium judicaverit, eò quia fuerat data forma circa electionem faciendam per Rectores, & Confratres dictæ Ecclesiæ, quæ inducit conditionem, secundum *Bal. Truq. & alios, quos recenset, inde concludens, quod illa ad unguem sit servanda, & exequenda, adeo quod si aliter fiat, legatum non debeatur, ut per eundem Mastrill. ad quem remitto rationes, & auctoritates relegendas.*

ADDO ad num. 92. locum non habere privationem, sive sub modo, sive sub conditione relinquatur, nisi monitus sit prius, & tunc modum recuset adimplere, *Paris. cons. 19. numer. 191. vol. 2. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 14. num. 31. Castrensi. cons. 306. col. fin. libr. 1. Galganest. de condit. & demonstr. part. 2. cap. 10. num. 4.* & non sufficiat quælibet monitio, sed requiratur, ut præcedat legitimus processus, & fiat declaratio per sententiam, secundum *Bart. in l. ejus, qui delator em. ff. de jure fi-*

*sci, Alvar. ad. de conjecturata mente defuncti libr. 2. cap. 1. §. 1. num. 23.* quia modus ipso jure non resolvitur, licet ex illius defectu possit agi ad resolvendum, *Abb. in cap. verum, num. 29. de foro competentis.*

ADDO ad num. 109. *Galganest. de condit. & demonstrat. part. 1. cap. 92. per totum,* observo verba enunciativa per modum modi disponere, late per *Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 6. num. 16. & de conject. lib. 10. tit. 5. sub num. 16. & text. in l. fin. C. de his, quæ sub modo, sic etiam & observo quætionem ibi, ita ut, absque dubio modum importare, ex l. 17. §. 1. hæc scriptura, ff. de manumissis testamento, *Alba consil. 234. num. 6. vol. 2. & Galganest. ubi supra, cap. 95. n. 1. & 2.* & hoc sive ad dandum, sive ad aliquid faciendum, fideicommissi actionem omnifariam nasci, & ratio est, nam verba enunciativa prolata in modum modi, illam eandem vim habent, ac si essent dispositiva, secundum *text. in citata l. fi. C. de his, quæ sub modo, Alba ubi supra num. 5.* quin & ratio rationis est, nam modus traditus à disponente declarat utique mentem ipsius disponentis, & ob eum augetur, & verborum proprietates alteratur, ut per illum *text. notat Bald. in l. Proculus, ff. de usu fructu, Riminald. jun. cons. 700. num. 2.* secunda est ratio, nam si modus accipitur in isto casu pro qualitate qualificante dispositionem, ergo de necessitate opus est, ut per ipsum etiam inducatur dispositio, & tanto magis, quia modus est ille, qui confirmat, & ipsi dispositioni dat robur, si enim ipse minime impleatur, resolvitur etiam dispositio ipsa, ut per *Peregr. infra art. 16. sub n. 158. & 159. cum seqq.**

ADDO num. 118. an modus obliget legatarium de jure Digestorum ante *leg. 1. C. de his, quæ sub modo, ibi, licet ante, neq. legati, neq. fideicommissi petitio nascebatur, ex quo apparet, ante dictam leg. jam nullam ex modo oriri actionem, & comprobatur *text. in l. 44. ff. de manum. testam. & l. 53. ff. de petitione hereditatis, ubi ad executionem modi, & ejus adimplementi Judicis officium competere constat, sicque habes, civilem nullam obligationem adesse, argumento l. 1. §. si, ff. de action. empti, tertio urget, quod legatarius modo oneratus cogitur præstare cautionem de modo adimplendo, l. 48. ff. de fideicommiss. libertatibus, quæ cautio non esset necessaria, si legatarius ex modo efficaciter remaneret obligatus, ergo ex modo ante præcitatam l. 1. C. de his, quæ sub modo nulla actio oriebatur.**

Sed contrarium est verius, & receptius, hoc est, etiam à toto jure Digestorum ex modo actionem oriri, ad ipsius modi adimplementum, l. 9. & l. 22. ff. de donat. l. 3. C. de contrahend. empti. quæ jura quavis in donatione loquantur, adhuc in legatis procedunt, quia quemadmodum donatarius obligatur ex suo contractu ad modum implendum, ita legatarius ex suo quasi contractu legatum agnoscendo, videtur spontè hujusmodi obligationem suscipere, & etiam legatarius si modum non adimpleat, legatum amittit, ideoque ab eo legitime repetitur, l. 17. ff. de usufructu legato, l. 1. C. de his, quæ sub modo.

ADDO num. 121. de illa conditione, si insignia & arma domus mee portaverit, quando concipitur per viam conditionis, & quando per viam modi, & quid cum non fuerit obtemperatum mandato testatoris, ultra *Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 14. & Thesaur. det. 270.* relatos per *Peregrinum*



num. hic. *Grat. tom. 2. cap. 288.* qui concludit, ex hujusmodi præcepto sumendi arma, sive insignia testatoris, censei inductum fideicommissum, quamvis de eo aliter non appareat, cum distinctione tamen *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 34.* & citato *lib. 2. cap. 14. num. 7.* eundem *Grat. tom. 2. cap. 381. à num. 24.* qui concludit, aliorum voto hoc gravamen dici inestimabile, ideoque quòd hoc respectu dicatur donatio ob causam.

Et hinc observo Primò ex eodem *Grat. præcitato cap. 381. sub numer. 25.* quòd etiam ante hujus gravaminis implementum, dominium, & possessio quæratu donatario, qui allegat *Molin. aliosq; penes ipsum relegendos.*

Secundò observo, quòd gravatus assumere arma, insignia, sive nomen, & cognomen testatoris, debeat esse interpellatus, ut privetur successione ob non ad implementum, ubi gravamen fuerit impositum per viam modi, & non conditionis, ex eodem *Grat. tom. 4. cap. 798. sub num. 10. Molin. citato lib. 2. cap. 14. à num. 20. ad 24.* qui subdit, quòd hoc casu post interpellationem non sit expectandum tempus anni, juxta *text. in auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. & de rationibus consularis Gratian. sibi sub num. 11.* & eundem *Molin. in supra citato loco.*

Tertiò observo ex eodem *Gratian. citato cap. 978. sub n. 12. & seqq.* omnia, quæ dicuntur de validitate gravaminis insignium, & armorum, de quibus per *Tiraquell. leg. connub. §. à num. 27. in fin.* obtinere, ubi arma, & nomen essent honesta, & non aliàs, & *ibidem Gratian. auctoritates recenset.*

Quartò observo, quòd cum testator mandaverit assumere arma, & insignia, sive suum nomen, & cognomen, non intelligatur prohibuisse assumptionem alterius cognominis, & armorum, seu insignium, ex *Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 645. sub num. 17.* cum aliorum voto concludit, quòd non prohibetur gravatus assumere nomen, & insignia alterius familiz, & simul etiam retinere arma, & cognomen suæ propriæ agnationis, & allegat *Molin. & alios, ubi etiam novissima Additio.*

Quintò observo, Regium Consiliarium *Theodorum in sua alleg. 27.* disputasse, arma, & insignia alienæ familiz, ex quibus alteri assumendi concedatur facultas.

ADDO num. 126. De cautione Mutiana, quòd is, cui aliquid sub conditione negativa non faciendi relinquebatur, non poterat ad emolumentum assequendum admitti, dum vivebat, & sic in ejus vita illud non acquirebat, nam conditiones illæ negativæ, quæ in faciando consistebant, non nisi morte sequuta illius, cujus respectu appositæ erant, dicebantur impleri, *l. 73. ff. de conditionib. & demonstr. l. 65. §. 1. ff. ad Senat. Conf. Trebell.* cujus quidem juris dispositi occasione, plures hæreditates tanquam caduce Fisco applicabantur, quia hæres scriptus ante adimpletam conditionem adire non poterat, conditionem autem, sub qua ei emolumentum relictum erat, in ultimo vitæ instanti, quo ipse moriebatur, adimpleri dicebatur, unde hæreditas, vel legatum, sub dicta conditione relictum, caduca efficiebatur, hæc enim uti durissima, & uti minus recta videbantur Quintio Mutio, ad hoc remedium excogitandum ipse Mutius per interpretationem introduxit, ut relicta sub tali conditione negativa statim peti possent, oblata cautione à legatario de non faciando, seu de non

contrafaciendo prædictæ negativæ conditioni, aut eo casu, quo contradiceret, seu contrafaceret se restitutum emolumentum acceptum, sicque ista cautio à suo authore nomen assumpsit, §. *quia verò. auth. de nuptiis, Molina de justit. & jure, lib. 2. sive tract. 2. dispt. 207.* & omnium novissimè *Galganestus de conditionib. & demonstr. par. 2. cap. 6. q. 6. n. 1.*

Et hinc observo, Quintum Mutium hoc cautionis remedium non in vim legis induxisse, sed interpretationem voluntatis testatoris ipsius, & juris; considerabat enim, testatoris voluntatem esse, ut legati commodum ad legatarium pertineret, ideò enim legatum, donatio dicebatur, hæc enim non poterat effectum sortiri, quia verba illa conditionalia negativè concepta, & apposita in legato, veluti, *Si Capitolium non ascenderit*, si in vim conditionis sumebantur, specificè erunt adimplenda, qua quidem conditione apposita, duo voluit testator. Primum, ut Capitolium non ascenderet. Alterum, ut ad emolumentum legati admitteretur, quòd fieri non poterat, nisi conditione adimpleta, conditio autem, quæ in non faciando concepta erat, adimpleta dici non poterat, nisi sequuta morte, cum toto vitæ tempore esset in manu, & potestate legatarii illam adimplendi, vel non adimplendi, cum autem in conditionibus, & testamentariis dispositionibus, præcipua sit attendenda testatoris voluntas, postea verò modus, aut conditio resolutive, cujus proprium est, quòd statim effectum sortiatur, deinde verò & onus adimpleatur, *l. quibus diebus, §. Termillus ff. de condit. & demonstrat.* & in relicto sub modo legatarius tenetur cavere, se modum injunctum adimpleturum, *l. 80. ff. de condit. & demonstr. l. 19. ff. de legat. 3.* ideò Quintus Mutius interpretatus fuit, præstandam esse cautionem, de modo negativè concepto observando, & adimplendo, unde interpretatus fuit, tale legatum sub conditione negativa conceptum esse, à principio purum resolvi, tamen sub conditione, ut potius tale legatum valeat, quam pereat, argumento *l. 13. ff. de reb. dub.* unde legatum illud peti poterat ante completam conditionem, oblata cautione.

ADDO num. 129. Si conditio sit apposita, seu adjuncta resolutioni dispositionis, ut non faciat contractum conditionalem, nec etiam in eventum conditionis suspendat, sed actus purus erit sub conditione resolvendus, *l. 2. ff. de in diem adjectione, Surd. conf. 268. num. 55. & 56. Ofschus decis. 145. num. 1. Anna conf. 39. num. 28. lib. 1.* Secus tamen in ultimis voluntatibus, ubi si conditio etiam in resolutivis adjiciatur, conditionalem reddit dispositionem, *l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr.* Ratio differentiz inter contractus, & ultimas voluntates est, nam contractus statim à consensu parium perfectionem recipiunt, & ideò resolutive conditio potius habet vim modi, & non est potens ad suspendendum, neque ad conditionandum, nisi constet, partes contrarium sensitse, vel voluisse, quòd non est in ultimis voluntatibus, in quibus perfectio reciproci consensus deficit, & ideò in his resolutive conditio facit ultimam dispositionem conditionalem, *Menochius conf. 77. num. 10. Surdus conf. 268. num. 60. de Ponce conf. 20. num. 48. & 49. Anna conf. 39.*

Et hinc observo, quæ dicta sunt in ultimis voluntatibus, ut conditio in resolutivis apposita, condi-

Conditionalem reddat dispositionem, quando ea in dispositivis antè jus quæsitum apponeretur, quia tunc procedunt allegata jura, secus autem, si ea resolutiva conditio post jus quæsitum apponetur, quia tunc dispositio non efficeretur conditionalis, sed pura remaneret sub conditione resolvenda, utpotè si fiat simpliciter institutio, & exindè in aliquem adventum adjiciatur clausula conditionalis resolutiva, videlicet, *casu quo, &c.* latè *Surd. conf. 568. n. 60. & 61. Card. Tuscum conclus. 585. num. 4. litem E. lib. 2.* nam post jus quæsitum ex pura institutione semel hæres non potest desinere esse hæres, l. *& si sint, §. sed quod Papinianus, ff. d. minorib. Surd. ubi supra, nu. 57. Faber in suo Cod. tit. 7. de fin. 6. in fin.*

ADDO num. 133. in hoc eodem art. 11. & num. 134. hærede privato hæreditate ob inobservatum testatoris præceptum, cui hæreditas applicetur, sic etiam & legatarius si privetur legato, quia non parit præcepto testatoris, cui applicetur, *Roman. sing. 699. & latè Mangilium tract. de impunit. quest. 1. num. 39. & 40.* ubi allegat locum istum *Peregrini*, qui omnes volunt, tunc applicari ei, cujus contemplatione sit privatio, cum quis privatur lucro alterius contemplatione, ex dispositione legis, secus si ex dispositione hominis, seu testatoris, quia tunc quæritur substituto, vel cohæredi ipsius privati, & tandem venientibus ab intestato, non autem ei, cujus contemplatione privatus est, ad *text. in l. uxorem, §. hæres, ff. de leg. 3.* ubi *Bar. & Scribentes cæteri*, quos cumulat *Auctor* post citatum num. 133. qui sub num. 134. subdit, in legatariis, & fideicommissariis privatis relicto, ob inobservatum testatoris præceptum, relicto debere remanere apud hæredem, seu hæredi, vel illi, à quo relinquitur, restituendum foret, nisi hic haberet substitutum, aut conjunctum, ad *text. in l. unie, §. in primo, & §. in secundo, C. de caduc. toll.* at ubi ex dispositione legis alterius favore aliquis à successione repellitur, illi applicatur, ut sentiunt DD, cumulati per *Peregr. hic*, & ponderati per *Romanum* citato *sing. 699.* & per *Mangil.* in supra adducto loco.

AD ARTICULUM XII.

ADDO num. 30. quomodo pater possit substitutum pupillarem gravare in sua legitima, imò in omnibus pupilli bonis, prout potuisset pupillus ipse, si testari potuisset, quia pupillaris substitutio testamentum filii est, latè *Emanuellem Costam in cap. si pater, part. 2. in verbo debitor, num. 18. de testam. in 6. Pinellum se lecturam interp. lib. 1. cap. 1. nu. 30.* ubi allegat locum istum *Peregrini hic*, qui tandem concludit, quòd ubi legitimi pupilli hæredes codicillando similiter fuerint per fideicommissum gravati, tunc fideicommissum relicto tam à legitimis, quam à substituto expiret pubertate filii adveniente, quia ex tunc expirat patris potestas codicillandi, ac testandi pro filio, & latius fuit prosequutus idem *Peregr.* in præced. art. 8. sub nu. 24. & 28.

ADDO num. 31. *Gomes. var. lib. 1. c. 4. nu. 6. l. F. Mantis, de conject. lib. 8. tit. 3.* & latissime per *Theosaur. quest. forens. 22. lib. 3.* qui allegat *hic Peregr.*

ADDO num. 48. *Theosaur. quest. forens. 22. à num. 22. lib. 3.* & latè *Merlun. de legitima lib. 3. tit.*

*2. quest. 13. nu. 32. & 33.* ubi allegat *Peregrinum hic*, & ex eo concludit, mortuo filio, substitutum pupillare detrahere de legato usufructus legitimam.

Sed *Peregrinus* in citato num. 48. hoc dicit in fine, ubi addendos diximus *Theosaurum, & Merlunum* in supra citatis locis, verum in principio num. 48. recenset eorum sententias, qui voluere, gravatos ab intestato venientes ipsius pupilli, vel etiam & vocatos, etiam in legitima censerent, ita quod eam detrahere minùs possint, sic etiam neque trebellianicam, ubi restitutio foret faciendâ, & cum subdat in *vers. reperio, quòd Carolus Ruinus*, sententiam *Caroli Ruini*, qui voluit, tunc fore veram hanc sententiam, cum testator per verba expressa, vel æquipollentia hujusmodi detractiones prohibuerit, at secus cum indefinite, & simpliciter, contradicit tamen sub eodem num. 48. *vers. sed ista dicta, & Contra Ruinum* concludit, quòd dictis venientibus ab intestato, sive vocatis, qui tamen sint gravati, nulla sit facultas detrahendi legitimam, neq; ex propria persona, qui eis non est debita, neque ex persona pupilli, quia id jus in eos non transit, cum pater possit pupilli hæredes gravare, sicq; sive sint verba expressa, seu æquipollentia prohibentia detractiones sive verba generalia indefinita denotantia tantum utilitatem, semper verum erit, quòd isti hæredes impuberis gravati non possint detrahere legitimam, etsi tamè in eo casu, quo non sit prohibita, benè detrahere possint tantum Trebellianicam, ut latè per *Peregr.* in supra citato loco.

Ex quibus verò dignosci possit, quando onus sit in junctum pupilli venientibus ab intestato, *Peregrinus* non aperit, sed benè per exempla demonstrat *Merlunus* in supra citato *lib. 3. de legitima, tit. 2. quest. 13. à num. 23. 24. & 25. cum sequentibus* quem vide.

AD ARTICULUM XIII.

ADDO num. 65. *Honed. conf. 58. num. 76. & 77. lib. 1. Surd. decis. 207. num. 16. & 17. & Ann. conf. 84. num. 40. Mastrill. decis. 6. par. 1. nu. 31. & 32.* ubi allegat locum istum *Peregr. hic*, concludens, quomodo tanta sit vis illius dictionis, *tunc, & eo casu*, quòd quamvis substitutio de sui natura trahi posset de casu ad casum, tamen ejus virtute restringatur ad id, quod est expressum, & ob id omnino extensio, seu casus omissi, vel non expressi comprehensio prohibetur.

ADDO num. 86. *vers. quòd si major natu*, ut ubi vocetur major natu, censetur habita ratio, non ad dignitatem vel eam præminentiam, quæ in primogenito consideratur, & in venientibus ex eo, ad ea, quæ habentur in *cap. quàm periculosum 7. quest. 1.* sed ad nativitatem, ut consideravit *Barbaria consil. 10 vol. 2. & in casu*, quando major natu est vocatus, *Marta de success. legali, part. 3. quest. 9. art. 2. num. 11. & seq. latè Gratian. discept. forens. 695. per totam, lib. 4. Rot. Romana in novissimis decis. 209. part. 2. Gamm. decis. 307.*

Et hinc observo, majoris vocationem, de majori natu fore excipiendam, l. *si pater in finibus, ff. de adoptionibus, l. cum, qui ff. de interditiis, & relegatis, Decius consil. 445. num. 1. Gratian. discept. forens. 456. nu. 82. lib. 2.*

Secundò observo, majoris natu vocationem intelligi de antiquiori, *cap. lex est dist. 2. Honed. conf. 70. num. 12. lib. 2.* & concessionem de

B

majori

majori natu, de omnibus descendensibus à primo investito intelligendam, à quocunque descendant, sive à primogenito, sive à secundo, latè *Menoch. conf. 22. n. 1. usque ad n. 82. Decian. conf. 70. num. 7.*

Tertiò observo, filium secundogeniti majori natu, filio primogeniti minori natu, præferendum, stante vocatione majoris natu ex deductis latissimè per *Menoch. consil. 442. num. 19. & seqq. Socin. conf. 47. & 88. lib. 3.*

#### AD ARTICULUM XIV.

**A**DDO num. 1. cùm concludit *Peregrinus*, simplicem prohibitionem de alienando absque causa, vel non favore alicujus personæ, uti nudum præceptum nullius esse momenti, ut in tantum non valeat hoc simplex testatoris præceptum, ut neque valeat, etiam si sit factum per viam dispositionis, seu per modum dispositionis, ut per *Gabriel comm. concl. tit. de fideicom. concl. 9. num. 3. in fin. post glosam, & Saldic. in l. quoties, C. de fideicom. col. 1. vers. idem.*

Ethinc ulteriùs ampliativè observo, etiam si sit factum fideicommissum per modum conditionis, seu per viam conditionis, quia neque inducit fideicommissum, secundum *Gabrielem ubi supra num. 2. Crassum in §. fideicommissum, q. 5. num. 20.*

Secundò observo; idem fore, quamvis sit factum per verba geminata, ex cumulatis per *Intrigiolium de substitut. centur. 4. à nu. 28. usque ad 34. quem videre poteris.*

Tertiò observo, ut neque valeat fideicommissum, non expressa causa, etiam si res prohibita alienari fuerit majorum testatoris, per *lex. in l. pater, §. Julius Agrippa, ff. de legat. 2. ibi; domum majorum*, vel si fuerit res donata à Principe, per *l. si in emptione, ff. de minoribus*, & est ratio, quia non exprimitur persona, cui acquiritur.

Quartò observo, idem concludendum, etiam si sint plures instituti, & omnes prohibiti alienare, nam non valet fideicommissum, neque inducitur reciproca substitutio in casu alienationis, secundum DD. jam supra relatos.

Quintò observo, prohibitionem alienationis in casu *l. Titio centum, ff. de conditionibus, & demonstrat.* non esse nudam, sed habere in se causam, hoc est, alimentorum ipsius alumni, secundum *Ripollum ad l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat. sub. n. 33. & seqq.*

Sextò observo, valere prohibitionem alienationis, quando unum ex his exprimitur, hoc est persona, vel causa, si tamen tacitè alterutrum ex his consideretur, ita sentit *Casanat. conf. 33. n. 10.* ubi generalem prohibitionem non posse dici nudam, sed vestitam, & per se validam ad alienationem impediendam concludit, quia dicitur vestita, ratione personarum, quando fuit facta, ut bona conserventur in familia, vel descendensibus, per *l. 69. §. fratre, ff. de legat. 1. nisi apponatur in vim conditionis, tunc enim prohibitio impedit alienationem, ut latè prosequitur Ripolla ubi supra, nu. 80. & seqq.*

**A**DDO num. 48. Ad fideicommissum in casu contraventionis irrevocabiler, & revocabiler, an admittantur illi de familia jam nati, & dico,

quòd aut postea nati, sunt remotiores in gradu, vel æquales, vel proximiores, primo casu non expedit laborare, cum agnati admittantur gradatim, & quòd eos succedatur gravanti, salva gradus prærogativa, *l. fin. C. de verbor. signific. Oddus conf. 48.*

Secundo casu, & tertio casu adhuc distinguo, aut supernascentes declaraverunt se hæredes contravenientium, & tunc nihil eis debetur, nam contraveniens remanet odiosus, & indignus commo testamentario, & omnibus bonis privatur, cum omnibus liberis, qui dixere se esse hæredes illius mediatè, vel immediatè, *l. filiusfam. §. cum pater, ff. de leg. 1. Decian. consil. 57. num. 14. Surdus decis. 101. nu. 6. & 7. Costa de re integra, dist. 77. n. 4. ubi allegat Peregrin. hic* Aut non dixerunt, se hæredes contravenientis, & hoc casu, si vè tempore nativitatis suæ res esset adhuc integra, veluti quia superstes tempore contraventionis vindicasset bona, vel intentasset litem adversus possessorem bonorum, vel nihil præstitisset, tenetur si est in pari gradu cum supernascente communicare actiones, vel portionem ratam bonorum vendicatorum, vel si sit remotior supernascente, tenetur eidem omnia bona obnoxia restituere, ut multis adductis prosequitur *Costa cit. tract. de re integra, dist. 77. sub nu. 4. deductis tamen fructibus, & expensis factis in litigando pro recuperatione illorum, seu pro defensione jurium fideicommissi, ut post Petram, & Sebastianum Medicos prosequitur idem Costa, dicens, hujusmodi impensas reponi inter necessarias ex nostro Peregrin. de fideicom. art. 50. n. 8. & 9.*

Et hinc observo, quòd quando pœna privationis hæreditatis incurritur per contraventionem voluntatis testatoris, illà rem alienare prohibentis sub pœna primogenitus privetur jure primogenituræ, contraveniendo voluntati illius, qui primogenituram instituit, ex *Farin. dec. 30. inter re-collectas.*

Secundò observo, quæstionem illam inter DD. excogitatam, an alienatione prohibita per testatorem, alienans partem fideicommissi, privetur toto fideicommissio, quàm post alios latè tractant *Petra, de fideicommiss. quæst. 10. num. 79. Magon. decis. Florent. 19. Fachin. controvers. jur. lib. 7. cap. 99. & quidem concludo juxta communem Interpretum sententiam, non privari tota re alienata, sed tantum parte, ita Jason in l. ait. Praetor, la seconda, nu. 4. ff. de jur. jurand. Petra ubi supra nu. 34. & consentit Magon citata decis. 19.*

See hæc communis sententia rursus restringitur, quando fuit per testatorem dictum, *ut res non possit alienari, nec in totum, nec in partem*, secundum *Magon. qui alios allegat ubi supra, nu. 9. & decis. 145. n. 11.*

Secundò limitatur, ubi esset dictum, *quod in casu contravenientis bona alteri applicentur*, ita decisum refert *Thest. quæst. forens. 59. lib. 3. nu. fin.*

Tertiò observo, eorum sententiam, qui voluere, alienantem privari tota re per alienationem partis illius, fundari in ratione individui, individuum autem est, sive attendamus personam testatoris, sive institutionem ipsam, nam testator videtur instituisse, aut relinquere sub ea conditione *si non alienaveris, l. si ita legatum pueri ff. de adimendis legatis* sed ista conditio est individua, *l. cui fundus, ff. de condition. & demonstr.*

& fuit

& fuit consideratio *Angeli de Perusio conf. 168. dub. 2.*

Est enim individuum, si personam testatoris consideremus, quia privatus ex delicto in personam commisso, privatur toto, est enim hæc res individua, ista est magistralis traditio *Bar. in l. quidam, §. 1. ff. de donationib.* sed alienans contra testatoris præceptum, delinquit in personam, scilicet testatoris, & fit ei odiosus, *Alexand. consil. 138.* est enim ista pœna fundata in voluntate sprete testatoris, *Parisi. conf. 1. nu. 69. lib. 3.* quæ voluntas testatoris non potest pro parte offendi, *Natt. consil. 480. Petra ubi supra,* ut proinde quamvis sustentabilis hæc sententia videri possit ex causa, & ratione individuitatis, quam multipliciter supra expendimus, nihilominus veriorẽ dico primam sententiam cum *Thezauro dicta quest. forens.* qui ita dicit iudicatum, ut privetur pro parte alienata.

AD ARTICULUM XV.

**A**DDO num. 3, *Decian. consil. 81. vol. 1. Dec. consil. 238. Mantio. de conjectur. lib. 11. tit. 6. §. 1. num. 1.* ubi si substitutio facta fuerit posthumi nascituro sub hac conditione, *Si decesserit sine liberis,* an posthumo non nato conditio videatur defecisse, & consequenter substitutus excludatur ac ex *Oldrad. & aliis,* ut magis defecisse videatur, concludit *Mangilius de imputat. quest. 16. nu. 32. in fin. Thezaur. lib. 4. quest. forens. 15.* ubi quod substitutione facta in testamento, mortuo hærede ante testatorem, qui nullum aliud condidit testamentum, illa non expiret, sed per vulgarem substituti admittantur, neque idè sit locus venientibus ab intestato, quia vulgaris illa substitutio habetur uti secunda institutio in testamento facta, & nedum dicit pro substitutis iudicatum, exclusis venientibus ab intestato, sed ad conclusionem, quod caducato primo gradu sequens in gradu ad substitutionem admittatur, allegat post alios *Peregrin. hic, art. 15. per tot. & monet revidenda idem Thezaur. filius,* quæ dixit in *addit. ad decis. Thezaur. patris 60. & dec. 86. & quæ expendit Menoch. lib. 4. presump. 65. nu. 10. per tot.*

At de substitutione facta posthumo nascituro, & decedenti in pupillari ætate, ut obtineat, eo quoque non nato, multis defendit *Surd. decis. 37. à nu. 27. & 28,* ubi ex communibus Doctorum placitis dicit hanc sententiam veriorẽ, & recentiorẽ.

Et hinc observo primò, caducato primo gradu substitutionis, non perire sequentes in fideicommissaria, sed cum eodem onere deinceps substitutis restituendi fideicommissum penes hæredem remanere, *l. 1. §. pro secundo, C. d. caduc. tollend. l. cum pater, ff. de leg. 2. l. si ab eo, ff. de usufructu legato,* ita fuisse iudicatum dicit *Corneus consil. 15. lib. 2. & conf. 298, lib. 3.* ubi *Additio, Peregr. conf. 40. num. 6. lib. 1. Rota Romana decis. 374. num. 1. & decis. 648. par. 1. in recollectis per Farinac. Castill. decis. 151. num. 31. Thezaur. decis. 86.* dicens, ita etiam determinatum, *Sese decis. Aragon. 50. à n. 4. usque ad nu. 8.* ita etiam Romæ *Seraphin. decis. 144. num. 5. Anna consil. 9. libr. 1. Casanat. conf. 1. seu 2. nu. 1. & 2. Thoming. decis. 15. Fusar. de substitut. 9. 469. n. 37.*

Secundò observo, substitutum in secundo gradu, vel ulteriori, caducatis præcedentibus substitutionum gradibus, ad successionem principaliter ex propria persona dici venire, ex *de Franch. dec. 299. Gratian. discept. forens. 747. nu. 15. & 16.* ubi dubitat, *Mastrill. decis. 266. num. 21. & 22. Casanat. consil. 20. Ambrosin. decis. Perus. 7. Fusar. ubi supra, nu. 40.*

Tertio observo, substitutione prima deficiente vel caducata, cæteras sequentes non caducari, nec deficere, si separatæ sint, & ordinatæ in alio substitutionis capite, ex *Parisi. consil. 18. num. 44. lib. 2. Castill. decis. 151. à nu. 28. usque ad nu. 33. Fontanell. de pact. nupt. claus. §. glo. 10. p. 2. n. 17. vol. 2.*

Quartò observo, ut si substitutus primò nominatim (primo caducato) succedat secundo si per vulgarem potest intrare, vel per compendiosam contentam, vel aliter, revidendum *Peregr. in hoc art. 15. num. 14. Marian. Socin. consil. 94. num. 41. dub. 3. lib. 1. ita decisum per Farinac. in recollectis decis. 332. num. 9. & 10. par. 2. tom. 3. & dec. 403. n. 5. & seqq.*

Quintò observo, tunc dici nominatim fideicommissum relictum è certa persona primo loco substituta, quando testator Titium nomine proprio designando rogasset, hæreditatem sororibus testatoris, vel deinceps substitutis restituere, & ita procedit conclusio *l. Celsus, §. penult. ff. de leg. 1. Rota Rom. dec. 403. n. 7. & 8. par. 2. tom. 3. in recollectis per Farinac.*

Sextò observo, substitutiones sequentes caducari, & deficere, quando caducata fuit prima substitutio præcedens per defectum conditionis primo substituto adjectæ, cum per defectum conditionis res penes hæredem, absque onere restituendi remaneat, nam nunquam onus radicem fundamenti habuerat, quam in conditionis adimplimento fundari debuisse constat, & idè veluti pro non scripta tunc substitutio restat, *l. si mater, §. 1. & l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. Decian. consil. 218. nu. 13. Surd. consil. 170. num. 10. Decian. consil. 91. num. 11. lib. 5. & verissimam opinionem. testatur Casanata consil. 2. num. 3. Sese decis. Aragon. 50. à num. 8. usque ad nu. 30. lib. 1. Molin. de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 23. num. 31. & 36. Gratianus discept. forens. cap. 774. nu. 9. Thezaurus decis. 86. in fin. Mastrill. decis. 266. Rota Romana in recollectis per Farinac. dec. 519. n. 2. par. 1. tom. 2.*

**A**DDO num. 21, substitutione prima pupillari caducata non caducari secundam compendiosam, nam tunc secundo loco compendiosè substituti, primo substituto succedunt per vulgarem, in compendiosa contentam, & secundo ultimo defuncto per pupillarem, *l. quamdiu la terza, ff. de acquirend. heredit. ubi Bart. de hoc ponit exemplum, & magistraliter loquitur, Guid Pap. decis. 550. Mantio. de conjecturis, lib. 11. tit. 6. Casanat. in supra citato consil. 2. num. 1. Fusarius ubi supra. Menochius consil. 106. num. 375. & seqq. & nonnulla effundit Castill. decis. 153. nu. 34. & 38.*

Et hinc observo, quod pupillari substitutione inter duos pupillos subordinata, si prima caducata sit, ultimus substitutus, qui pupillo ultimo loco defuncto successit, succedat quoque primo pupilliter substituto ex mente testatoris, *Fusar. citata quest. 469. nu. 22.* qui alios allegat.

B 2

ADDO

ADDO num. 22. quod fideicommissaria in juncta hæredi, vel alteri honorato, subordinata per plures substitutionū gradus, per meram fideicommissariam, non per vulgare inter ipsos gradus, ejus sit natura, ut si in uno gradu efficiatur caduca, vel quasi, sequentes gradus non remaneant exclusi, & licet per vulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, quia nulla est vulgaris, is tamē, apud quē res est, qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur præstare sequenti, quia onus sequitur eum, cui lucrum per deficientiam illius gradus quæritur, casus est in d. §. pro secundo, & in l. Celsus, in princ. & l. si alienos, & l. cum pater, §. cum pater, ff. de legat. 2. Surd. decis. 37. numer. 29. Sese decis. Aragon. 49. num. 5. in fin. ubi allegat Peregrinum hic

Atq; hinc observo, quod caducato medio gradu, intret sequens, etiam quando per vulgarem venit substitutionem, & caducetur gradus ob solam præcedentiam, ut per Sese decis. Aragon. 66. num. 5. & 6. lib. 1. qui alios allegat.

Secundò observo, quod substitutio facta alicui decedenti sine filiis, locum habeat, si decedat sine filiis vivo testatore, cum hoc casu non sit extensio necessaria, sed verba ipsa, & sensus conveniant; ita enim solidè defendit Surdus dec. 37. relegendus à num. 27. 28. 29. & 30. ubi hanc assertionem concludit veram adversus Socinum in suo conf. 76. & ita in illo Senatu dicit judicatum, & est relegendus Fontanella decis. 41. & in seqq. decisionibus.

ADDO numer. 29. vel nisi à prima dependant, ultra alios hic allegatos Casanat. conf. 1. num. 35. & conf. 2. maximè quando substitutiones sunt connexæ, dependentes, seu catenatæ, ita latè Casanata citato conf. 2. 31. & seqq. Lanarius conf. 60. num. 96. Menoch. conf. 1c 88. num. 22. lib. 11. etiam quando fideicommissum esset factum favore agnationis, latè Casanata conf. 55. Menoch. ubi supra, ratio est, Nam quando substitutio est dependens, & concatenata, defecto uno gradu substitutionis, per necessè deficient ceteri gradus, unde per se subsistere non possunt, neque in eis verificari possunt substitutiones, cum personæ vocatæ non fuerint, neque sint in rerum natura, Castillus lib. 3. controu. cap. 18. num. 58. Turrett. cor. sil. 82. lib. 2. Mastrill. decis. 266 part. 3. num. 22. cum multis seqq.

Ad quæ omnia hic tradita in univertis jam supra positis observationibus, & additionibus omnino adnectenda videntur quæ novissimè scriptis doctissimus Petr. Fontanella decis. Cathalon. 41. decis. 42. 43. 44. & 45. ubi omnes casus distinguit, ac singularia degustat. neque repeto, cum penes eundem relegi valeant, & si in præmissis observationibus conclusivè sint deducta

#### AD ARTICULUM XVI.

ADDO num. 31. Onus seu qualitatem expressam in præcedenti dispositione dici repetitam, & confirmatam in sequenti dispositione simpliciter facta absque mentione oneris præcedentis, Dec. consil. 190. n. 3. Azaved. conf. 5. n. 62. in fin. Theſaur. quaest. for. 63. num. 20. lib. 1. & latè Mastrill. dec. 305. n. 19.

ADDO num. 102. An conclusula de per se stans, referatur ad omnia præcedentia, vel sequentia, Oſasch. decis. 81. ubi de matre hærede instituta, & filiis ejus masculis legitimis, & naturalibus, & in defectum masculorum feminis gradatim, & successivè, an intelligantur vocati unà cum matre, vel

ordine successivo, & quamvis articulum hinc inde examinet, relatis utriusque sententiæ argumentis, & rationibus, nihilominus pro matre dicit judicatum, Carroc. ad Dec. consil. 13. ubi n. 36. allegat Peregr. hic.

ADDO num. III. Relatum si non appareat referens, nihil ex se probare, Cancerrum variar. resol. lib. 3. cap. 3. de privileg. nu. 227. & 228. Farinac. decis. 403. par. 11. tom. 1. Gratian. disceptat. forens. cap. 690. num. 1. Fabius de Anna consil. 51. num. 6. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glof. 18. par. 2. num. 22. & 23. vol. 1. Castill. dec. 64. num. 26.

At ad limitationem, & restrictionem eorum, quæ jam supra fuerant addita, & ad ornatum text. in l. asse toto, ff. de hered. insti. & in auth. si quis in aliquo, C. de edendo. observo, hoc non habere locum, quando referens habens facultatem disponendi, ita, & taliter disponat, vel confiteatur, ut certum sit, vel certificatum sit de intentione disponentis, vel contentis, ita quod pro certa dispositione eruenda ad id recurrendum non sit, ad quod sit relatio, nam tunc dispositivè diceretur fuisse loquutum contrahentem, & certitudinaliter, undè ista relatio de per se operatur perfectè, absq; eo, quod de relato constet, l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. ubi Bart. Fontanella de pactis. claus. 4. glo. 9. num. 11. & 18. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. par. 1. §. 12. limit. 3. num. 24. Lanar. consil. 76. num. 14. quia tunc dicitur facta relatio per modum causæ fiendi, & non per modum causæ essendi, Mascard. de probat. conclus. 923. num. 6. Seraphinus dec. 1083. n. 2. & 7. Beltramin. ad Ludovis. dec. 439. lit. A. Gjurba decis. 10. n. 15.

Secundò observo ad præcitatum num. 11. versic. tertius casus est, ac sublimitationem eorum, quæ jam supra fuerunt dicta, & observata, ut cum appareat dispositio, & scriptura relata, quantumvis dispositio referens certa sit, & ab habente facultatem prolata, tamen modificetur, ac restringatur ad terminos relatæ, cum relatæ, cum relatum in referente, de quo constat, esse intelligatur, & per errorem præsumatur aliter facta relatio, ex Dec. consil. 63. num. 6. Grammat. decis. 59. num. 24. Parisio conf. 7. num. 10. lib. 3. Mantica decis. 352. num. 2. Seraphino decis. 1083. Fontanella de pact. nupt. claus. 14. glo. unica, part. 1. num. 25. & 26. Surd. consil. 313. num. 50. Farinac. decis. 684. num. 4. par. 1. tom. 2. Ludovisio decis. 439. num. 3. Surd. ead. decis. 144. sub numer. 17. & 18. ubi quod referens se ad dispositionem, quæ aliter loquitur, quam sit expressum in referente, id per errorem facere videatur, qui error vitiat dispositionem, ex quo impedit consensum, juxta text. in l. nihil. consensui, §. non videtur, ff. de regul. juris, Camillo de Medic. consil. 159. sub. num. 9. & 10. ubi quod investitura sequens relativa ad primam præsumatur erronea, si discordet à prima, de qua constat, & apparet, quia non præsumitur mutatus tenor investituræ, Del. Castillo tom. 7. de tertius debitis, cap. 5. sub nu. 8. ubi cum minus foret in relato, quam in referente, sicque discordaret referens à relato, & ut semper attendatur relatum, de quo constat, & secundum relatum modificetur, & restringatur referens, Antonin. de Amato variar. resol. tom. 1. resolution. 42. à numer. 12. & 13. cum sequent. ubi satis conclusio-nem exornat, qui & innumeros Doctores recenset, atque sub nu. 15. & 16. relato Peregr. hic ex eodem dupliciter hanc sublimitationem supra tradi-



traditam declarat. Primum, nisi constaret expressè, disponentem aliter voluisse disponere, quàm in relato, ex Decio, & aliis. Secundo, cum dispositio referens foret gratiosa, & ad aliam referretur, ampliandi, non restringendi causa, cum tunc per relatam scripturam non modificaretur referens dispositio, ex Ruino, & aliis, quos ibi cumulat.

ADDO ad num. 118. sive magis ad nu. 110, *Valasc. de jure emphyteutico, par. 1. q. 32. nu. 17. in fine*, undè quemadmodum inserta personam stipulationi non facit semper eam personalem, *l. juris gentium, §. pactorum, ff. de pactis*, ita res inserta promissioni non facit eam realem, nec actio personalis mutat naturam, quamvis propter rem sit contracta, & res sit causa obligationis, *l. 1. §. si heres, ff. ad Trebell. ad quod vide late per Clapper. in centur. fiscali, in causa 42. quest. 1. nu. 11. Padill. in l. in Provinciali, n. 27.* qui ponit exemplum in promittente vicino, non aperire fenestram in pariete, nam si postea domum alienet, emtor poterit aperire fenestram, nam obligatio personalis, & non realis solum fuit contracta, *Castrens. in l. Lucius, num. 2. ff. de servit. rustic. pred. Vrsill. ad Affict. decis. 285. num. 7.* licet secus esset, si ratio esset expressa in servitutis constitutione, nam tunc jus reale esset constitutum, *Dec. cons. 252. nu. 4.*

Et hinc observo cum eodem *Vrsill. ad citatam Affict. decis. 285. sub nu. 7. & 8.* quod nedum novus emptor possit fenestram aperire, verum & ulterius expendat dicta *Napodani in Consuet. Et sic cumbat, tit. de servitut. in verbo soluta*, ubi declarat, quod quando quis præterdit appodiare in pariete vicini, tenetur solvere ratam pretii valoris muri, sive parietis, in quo præterdit facere appodiationem prædictam, sed dari actionem illam solum contra illum, qui ædificavit appodiando, & non contra illum, qui fortè emit, seu causam habet ab ipso ædificante, seu appodiante, pretio non soluto, nam hic dominus parietis non habet, nisi actionem personalem contra istum ædificantem in suo pariete, quæ actio non sequitur fundi possessorem, nisi in subsidium, secundum ipsum, quando hic à venditore non posset recuperare, quod est notabile in eo, quod dicit in subsidium, nam conveniunt ultra dicta per *Jasonem in l. 1. §. si heres percepto fundo, ff. ad Trebell. & in l. si in area, ff. de condit. indeb. quæ decidit Guid. Papa decis. 576. & Negusant. de pignor. in 1. memb. 5. par. fol. 103.* declarantes casus, in quibus agitur in subsidium contra singularem successorem, non reperto solvendo obligato in actione personali, & quia in facti contingentia accidit de his in Magna Curia disputari; idcirco ab hac observatione non duxi alie-num, allegationes, & edita responsa adnectere.

IESUS MARIA JOSEPH.

IN domo in actis deducta ad præsens possessa per Franciscum Pugliesium olim vendita per Magnificum Judicem Petrum Minutillum, quondam Andreæ de Muro, cum pacto, quod dictus Andreas, ejusque hæredes, & successores non possent altius tollere, nec ædificare supra dictam domum plusquam eo tempore reperiebatur, sed possent ædificare, & ampliare domum prædictam à parte jardeni, dummodo non excederent altitudinem, quæ tunc reperiebatur, & etiam in casu alienationis aliarum domorum dicti Magnifici Petri sita-

rum contra domum prædictam, possent ædificare alia appartamenti, & altius tollere, juxta eorum libitum voluntatis, voluit dictus Franciscus altius tollere solarium superius, & cooperire murum, qui aderat supra solarium antiquum, fuit ad instantiam dicti Magnifici Petri nunciatum dicto Franciscus novum opus, mediante mandato M. C. V. & usque hodiè non potuit opus prædictum perfici, & dicta domus discooperta reperitur cum maximo interesse dicti Pugliesii, non solum quia domus prædicta patitur pluvias, & injurias præsentis temporis hyemis, sed etiam quia tota materia præparata pro ædificio prædicto jam omnino periit; præterditque dictus Magnus Petrus ejus duram, rigorosamque intentionem fundare ex dicto pacto, & ex servitutibus, quæ ex eo inducuntur ad beneficium domus magnæ ipsius Magnifici Petri, & tandem quia non potest innovare, nec ædificare mutando formam antiquam dictæ domus. Et quod nec ex vi pacti, nec ob servitutes, quæ per illud inducuntur, posse opus prædictum diutius impediri, nec formam antiqui edificii mutari, ex infrascriptis evidentissimè probatur.

Et ut ab ultimo incipiamus, certum est, quod nondicitur quis excedere formam antiqui edificii, nec opus novum facere, quoties fabricando, vel detrahendo aliquid, pristinam faciem operis non mutat, *text. est in l. 1. §. inde queritur, ff. de nov. oper. nunciat.* & quoties non mutatur facies, edictum de nunciando novum opus non competit, *expressè glos. in d. §. inde queritur, in ver. detrahendo, & forma antiqua, quæ debet servari in refectione ædificiorum, ex dispositis in l. qui binas, l. qui luminibus, & l. si testamento, ff. de serv. urb. pred. & l. 1. C. de serv. & aqua*, forma antiqua intelligitur, & interpretatur, id est, juxta antiquam altitudinem, expressè voluit *glos. in d. l. qui luminibus, in glos. magna, ibi, ut ultra certum modum edificia non extollantur, & ita etiam declarat Bart. Paul. de Castr. & omnes in d. l. qui luminibus & omnia jura prædicta procedunt in eis, qui ædificant contra veterem formam, ut luminibus vicinorum officiant, & sic constat evidentissimè, antiquam formam considerari pro antiqua altitudine, cum alias non officiat luminibus.*

Et *text. in l. 3. §. reficere, ff. de itin. act. priv.* disponens in refectione servandam pristinam formam; pristina forma erit, id est ne quis dilatet; in longum producat, non deprimat id est in profundum, non exaggeret, id est in altum, & prædicta *glos. ibidem.* bene declarat, idq; clarius aperit *text. in l. 1. §. si quis, ff. de viapubl.* ubi in refectione viæ servatur pristina forma, id est ut nec altior, nec longior, nec latior, neq; humilior fiat, & similiter habetur *in l. 1. §. fin. ff. de riv.* ubi tunc potest quis prohiberi, quando scilicet rivum deprimat, vel attollit, dilatat, aut extendit, & non aliter, maximè si quis vellet cooperire, vel discooperire rivum,

Et proindè cum dictus Franciscus non excedat in ædificando antiquam altitudinem, longitudinem, latitudinem, nec in aliquo, licet minimo, mutet faciem antiquam dictæ domus, ullo modo potest dici, quod innovet, contra formam antiquam, & proindè edictum de nunciando novum opus non competit, ut in *d. l. 1. §. inde queritur, ff. de nov. oper. nunc.* & ullo modo potest dici, quod quis ædificans intrà propriam domum, scilicet cooperiendo murum discoopertum, & de duobus

appartamenti faciendo unum, vel de uno duo ædificet contra pristinam formam, & sic non potest impediri, ut in casu fortiori voluit *Napod. in Consuet. Si quis habet, de apert. non facien.*

Alia etiam evidentissima ratio: non potest dictus Franciscus impediri in cooperiendi astracum prædictum, nam antè nunciacionem factam à dicto Domino Petro, muri, & trabes fuerant elevati, nec ad præsens intendit dictus Franciscus amplius elevare parietes, sed tantum cooperire astracum, cum *edictum oper. nov. nunc.* non detur adversus opera præterita; idest jam facta, sed adversus futura, apertè enim determinat *tex. in d. l. 1. §. hoc autem edictum, de oper. nov. nunc.* ibi, *nam si quid factum fuerit cessat edictum.*

Secundò, ex dicto pacto altius non tollendi, nec ædificandi supra dictam domum non nisi servitus altius non tollendi inducta fuit, nam non fuit dictum, ne liminibus, aut prospectui officiat, vel nè ab astraco haberetur aspectus ad fenestras, & cameras Partis adversæ, & sic ulla alia servitus præter eam altius non tollendi inducta fuit, nam dum dictæ servitutes non fuerunt nominatim impositæ, nullæ sunt, ad *text. l. in tradendis, & l. quicquid, ff. comm. prad., Alber. in l. ex meo, nu. 1. ff. de servit. rustic. prad.* argumento *text. in l. duo, ff. de testam. tutel. l. cum ex pluribus, ff. de manum. testam. l. si quis mihi, §. sed utrum, ff. de acq. hered. l. ut fides, in fin. ff. de jur. Fisci, l. divus, §. 1. & §. quod naturaliter, ad leg. Corn. de suis. & l. Pomponius, ff. de procur.* ex eo, quia in obscuris debet interpretatio fieri contra venditorem, maxime quia libertas favorabilis est, *l. libertas, & l. quoties dubia, ff. de reg. jur.*

Et in servitute altius non tollendi supra dictam altitudinem, potest dominus prædii servientis conficere viridaria, & plantare arbores, & officere luminibus, & prospectui prædii dominantis, *text. est in l. adificia, & in l. quod autem, ff. de servit. urb. prad. Socin. expressè in consil. 141. col. 1. vol. 1. Cypoll. in tract. de servit. urb. prad. cap. 27. n. 3.* & sic dictus Franciscus cooperire murum, quòd minus est.

Præterea & si omnes supradictas servitutes contineret pactum prædictum, nec posset prætendi, quod fieret dictum opus contra dictas servitutes, siquidem dum non agitur, nisi de cooperiendi peccorata, eam incorporando inter domum, non elevando parietes, ultra pristinam altitudinem, non potest dici, quod dictus Franciscus altius tollat ædificium, nec luminibus, nec prospectui domus dicti Magnifici Petri officiat, qui non redditur minus liber, aut minus gratus, nec in aliquo restringitur, sed remanent in eadem gratia, & forma, prout erat antè, nec ex dicto astraco habetur major aspectus ad fenestras, cameras, & domum dicti Petri, quàm habebatur per prius, cum secundum antiquum statum dicti astraci, ex eo videantur intima dictæ domus Magnifici Adversarii.

Denique quoad pactum, existimo per illud non fuisse inductam, nisi dictam servitutem altius non tollendi, ut supra probatum est, non quod non possit in tota dicta domo, nec lapis quidem admoveri, ut Pars prætendit, idque evidenter apparet ex eisdemmet verbis dicti pacti, quandoquidem non fuit dictum, quod non potuisset ædificare in domo, vel infra altitudinem domus, sed supra

domum, idest ultra altitudinem ipsius, ad *text. in l. ex conducto, §. si vis tempestatis, versic. sed si tabes, ff. locat. l. divorzio. §. ob donationes, versic. item si locatio, ff. solut. matrim. Dec. cons. 221. n. 11. Menoch. de præsumpt. præf. 8. n. 31.*

Constat etiam evidentissimè ex dictis verbis pacti, ibi, *quod possint adificare, & ampliare à parte jardi. non excedendo altitudinem, quæ tunc reperiebatur,* igitur fuit contemplata altitudo, & non aliud apparet, etiam ex aliis verbis dicti instrumenti, ibi, *in casu venditionis possint altius tollere, & adificare alia appartamenti,* igitur antè venditionem solum altius tollere, & ædificare alia appartamenti fuit prohibitum, & sic sequentia declarant præcedentia, vulgatis juribus, & iste fuit sensus originalis contrahentium, secundum quem debet interpretari pactum prædictum, secundum *Bat. in l. fin. C. de pact. int. empt. & vendit.*

Et nullo modo potest intelligi pactum prædictum, quòd non possit fabricare infra altitudinem dictæ domus, ex quo emptor inutiliter eam emisisset, dum nec lapidem posset admovere, essetque inauditum, imo ridiculum, quem velle emere cum tali inaudita, & inexcogitata servitute, idque est adeò verum, nam dictus d. Muro, confecit in novo ædificio altiores altracos, & dictum novum ædificium eidem subjacet servituti.

Et prædictis constat manifestè, pactum prædictum esse ad favorem dicti Francisci, & quando esset dubium, cum simus in materia servitutis, in dubio debet præsumi actum, ut liceat dum non adeò expressa prohibitio, maxime cum præsens opus non noceat Magnifico Adversario, & facienti necessarium sit, ad *text. expressum cum glo. in l. refectionis, §. sed & de pressum, ff. comm. pradior.* ubi determinat *text. posse quem facere rivum magis altum, vel magis depressum, per rationes supradictas, & servitus debet interpretari civili modo, ut scilicet minus noceat prædio servienti, ad text. in l. si cui, ff. de servit. nec dominus prædii dominantis potest facere servitutem duriores in damnum prædii servientis, l. si servitutes, §. stillicidium & l. cuius adificium, ff. de servit. urban. prad. nec prænitus debet servitus extendi ultra debitum, Alberic. in l. si eo loco, ff. si servit. vendic. nec extenditur ad aliud, quàm fuit concessa, idem Alberic. in l. ex meo, nu. 1. ff. de servit. rustic. prad. & servitus debet nominatim imponi, l. quicquid, ff. comm. pradior. & Alberic. in l. in tradendis, ff. eod. tit. comm. pradior. dicit, non posse uno verbo omnes servitutes contineri, nam esset inconveniens, & absurdum, adeò quòd expediret emptori potius non habere, idem voluerunt *Fulgos. & Angel. in dist. l. quicquid.* ubi *Bart.* expressè dixit, quòd venditor debet nominatim, & expressè servitutem imponere in re vendita, nam quando non erit expressè specificata, nulla erit servitus, argumento *text. in d. l. duo, ff. de testam. tutel. cum concordantibus supra allegatis, & in obscuris sit interpretatio contra venditorem, maxime in servitute, quæ est odiosa, in qua debet fieri stricta interpretatio in damnum prædii dominantis, & lata in beneficium prædii servientis, l. libertas, & l. quoties dubia, ff. de reg. jur.**

Itaque ad impediendum opus prædictum, esset necessarium, quod Pars Adversa haberet pactum expressum, quod non posset dictus Franciscus elevare

vare

vare astracum prædictum, nec incorporare dictam pectoratam, quæ verba nullatenus leguntur in scripturis, per eam productis.

Et quamvis haberet enixum, ac expressum pactum, nec minus posset impedire, cum enim nullam incommoditatem afferat dicto Petro, altius tolli dictum astracum, usque ad altitudinem pectoratæ, nam dum non exceditur pristina altitudo domus, non tollitur altius ædificium, nec aliquid nocumentum affert luminibus, nec prospectui domus dicti Petri, nec ex dicto astraco habetur major aspectus ad domum dicti Petri, quam habebatur per astracum antiquum, posset dici, fuisse appositum pactum, ac servitutem de eo, quod non interest, nec respicit utilitatem prædii dominantis, & sic dictam servitutem inutiliter, & nulliter fuisse constitutam, ad *text.* expressum in *l. quoties*, ff. de servitut. qui *text.* summatur à *Bart.* hoc modo, non potest imponi servitus de eo, quod non respicit prædii utilitatem, & omnes Scribentes summant, quod non possit imponi servitus, de eo, quod non interest, & præsertim *glos. Paul. de Castr. Fulgos. & Angel.* in *d. l. quoties*, *Bald. & Cin.* expressè in *d. l. si. C. de pact. inter emptor. & vendit.* ubi dicunt, idem esse, etiam si pactum esset appositum in traditione rei tempore venditionis, pro quo posset per Partem allegari, *text. in l. ei fundo*, ff. de servitut. ubi ait *Iuris consultus*, *ei fundo, quem quis vendit, servitutem imponi, & si utilis non sit, posse existimo*, veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit, quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sint.

Tamen dictus *text.* non obstat, nec corrigit *d. l. quoties*, ubi *glos.* dat primum intellectum ad *d. l. ei fundo*, dicendo, quod ibi fuerat appositum pactum in traditione rei, in qua opinione non residet *glos.* & sic dat alium intellectum, dicendo, quod *text. in l. in fundo* procedit, non quia sit appositum pactum in traditione rei, sed quia non intererat tunc, id est tempore stipulationis, sed separabatur, posse interesse in futurum, cæterum si nec tunc interfit, nec speretur interesse in futurum, constitutio non valet per *d. l. quoties*, & *glos. ibi* communiter DD. sequuntur, & *text. in d. l. ei fundo Bart.* summat his verbis, *potest imponi servitus de eo, quod non interest tunc, sed speratur interesse in futurum*, & sic non quia ibi sit appositum pactum in traditione rei, prout & in aliis pluribus casibus, licet sit appositum pactum in traditione rei, non valet, ut in *l. quod si locus*, ff. de relig. & *sumpt. fun. l. quamvis*, C. de usur. *l. pen. ff. de pactis*, & multis aliis allegatis per *glos. in l. in tradendis*, ff. de pact.

Dant & secundum intellectum ad dictam *l. ei fundo Bart. Alberi Paul. de Castro, Fulgos. Angel. de Perus.* & omnes in *d. l. quoties*, & *Cepoll. in tract. de serv. urb. præd.* allegando *Odoffred. & Florian.* cap. 12. nu. 3, & cap. 20. nu. 23. & dicunt, quod quotiescunque imponitur servitus vel paciscitur, ut in fundo, quem emo, aliquid faciam, prout est in casu nostro, tunc si non interest paciscenti, habetur pro non apposita, & est etiam *text. in l. scitis*, §. *fin. ubi glos. in ver. probat*, ff. si servit. vendic. & quod dispositio dicti *text. in d. l. ei fundo* procedat, quando pactum est, quod venditor in fundo vendito possit aliquid facere. Undè cum simus in terminis prædicti casus, dum non interest paciscenti, nec tempore stipulationis, nec unquam ei

interesse potest, pactum non valet, & servitus habetur pro non apposita.

• Eò magis, quia dum elevatur astracus, & remanebit sine pectorata, erit impracticabilis, quia nec mulieres ad illum ascendent, nam omnium oculis, non solum habitatoribus in domo dicti Magnifici Petri, sed etiam transeuntibus per plateam patebunt à plantis pedum, usque ad capita, & filii parvuli dicti Francisci se precipitabunt ex dicto astraco, & sic nullus erit usus dicti astraci, per quem non usum tolletur servitus aspectus, qui habetur ad fenestras, & cameras dicti Magnifici Petri, cum secundum statum antiqui astraci intima domus dicti Petri videbantur, & sic fit melior conditio dicti Magnifici Petri, non deterior, & proindè non potest nunciare novum opus; expressè determinat *tex. l. si foris*, §. *fin. ff. si serv. vindic.*

Nec dicit Pars, quod in pactis datur interesse voluntatis, allegando *text. in l. fin. ff. de usu, & habitat.* ex quo secus est in servitute, in qua pactum non extenditur ultrà id, quod respicit prædii utilitatem, ut supra dictum est per *d. l. quoties*, & in ista materia tam odiosa impedire quod mihi prodest, & tibi non nocet, dicitur a mulatio, ut ex *Iulio Clar. Gayll. Alex. & aliis*, probat *Thes. decis. 16. num. 10.* nec ad propositum meretur allegari *text. in d. l. de usu, & habitat.* ubi idè non potest in vitru usufructuario mutari res usufructuaria, quamvis in meliorem formam mutetur, quia per talem mutationem impeditur usufructuarius uti re usufructuaria, sed in casu nostro cum in nihilo impediatur usus servitutis, cujuscunq; speciei inducitur per dictum pactum, ut supra probatum est, quomodo poterit applicari dispositio *d. l. fin.*

Nec alia distinctio allata pro intellectu *d. l. quoties* est alicujus momenti, dicendo, quod in obligationibus personalibus, si non interest, inutilis est obligatio, & quod in realibus sit secus, per *text. in l. si vendidero*, ff. de furt. quia est indubitatum, quod tam si sit servitus personalis, quam prædialis, procedit *tex. in d. l. quoties*, ut *Bart. Castren. Alber. & omnes ibi dixerunt, Bart.* summat illum *textum*, quod scilicet non possit imponi servitus de eo, quod non respicit prædii utilitatem, & *text. in l. si vendidero*, eò minus meretur allegari in casu nostro, dicitur enim ibi, quod dominus servi, & non traditi, si absque ejus culpa fuerit furto substractus, quod poterit agere dominus pro recuperatione servi, idq; ex eo, quia tenetur præstare actiones ad beneficium emptoris, ut ibi expressè dicitur, & sic dominus habet interesse, in casu autem nostro cum præsens opus ullam afferat incommoditatem Parti adversæ, nec ei interfit, ut supra latè fundatum est, non poterit aliquo modo applicari dispositio *d. l. si vendidero*, & cum secundum sensum Adversarii circa illud verbum, *quod non possit fabricare*, intelligatur, quod nec lapidem quidè possit admovere, non erit servitus prædii, eritq; exemplum simile iis, quæ ponit *Iuriscorsultus in d. l. quoties*, ibi, & idè *si mihi concedas jus, tibi non esse fundo tuo uti, frui, nihil agitur* & si verum esset, quod Pars prætendit, esset in specie prohibere dicto Francisco uti possessione dictæ domus, juxta *text.* apertum in *l. si duo*, §. *i. ff. uti possidetis*, secundum quem *text.* aliis subveniretur docto Francisco per interdictum, uti possidetis, ad tollendum impedimentum dictæ ædificationis idèque omnino procedet dispositio *d. l. quoties*.



Undè ex prædictis, & aliis ex more supple-  
dis per Dominos judicantes, providendum erit,  
quòd liceat dicto Francisco perficere opus præ-  
dictum, qui satis majora damna, & incommoda  
passus est eorum, quæ fingit Pars adversa, prout  
speratur ex justitia, & humanitate Dominorum  
Judicantium.

*Et secundùm prædicta fuit in M. C. V. solenni-  
ter decisum; pendet tamen reclamatio, commissa a cau-  
sa in Sacro Consilio.*

Secundò observo, quid sit dicendum ad leg.  
nihil proponi 123. ff. de leg. 1. pro cujus intellectu  
(cum disponit, nihil proponi, cur prohibeatur  
hæres ædificia distrahere, quorum reditus sportu-  
læ sunt relicta, salva tamen causa legati) vide *Di-  
az de Menalib. 1. Variar. quest. 18. nu. 5.* nam dicit  
solum fuisse ortam personalem obligationem,  
quemadmodum in leg. 28. ff. de usufructu legato,  
sed huic interpretationi omninò obstant verba  
dictæ leg. nihil proponi, ibi, *salva causa legati*, per  
quæ verba ostenditur manere affecta onere, ita *Sa-  
lazar de usu, & consuet. cap. 11. num. 34. Valasc.  
consul. 82. num. 1.* & quidem *Valascus* in præcita-  
ta *consultat 82. in præced. nu. 7. & 8.* aliorum voto  
solidè probat, quomodò censeantur bona illa o-  
perata tali onere, & cum eo possint transire ad  
quemcunque possessorem.

Tertiò observo in terminis præcitatæ *l. nihil  
proponi* legatum fuisse factum Reipublicæ ad spor-  
tulas, quæ, ut interpretatur *glo. ubi*, sunt alimenta,  
Decurionum, prout ita etiam interpretatur *Fla-  
res de Menaresolus 1. nu. 2.* quæ alimenta frequenter  
relinquabantur, *l. cum quidam. ff. de annuis lega-  
tis*, quo in casu, & quia fuit legatum ad alimenta,  
& sunt assignata ad publicam utilitatem cui inser-  
viunt, & assistunt Decuriones, meritò manent  
onere affecta, sicuti in simili respondet *Romanus  
cons. 388. nu. 3.* unde succedit conclusio, ut res il-  
la, ex qua solvenda sunt alimenta, vel ex qua con-  
cedens mandat, alimenta præstari, dicatur obli-  
gata pro alimentis, secundùm *glos. in l. Lucius. ff.  
de alimentis, & l. Gajus. ff. de annuis legatis, l. 2. ff.  
de alimentis legatis Castrens. cons. 338. num. 3.* unde  
legatum alimentorum sive factum pauperi, sive  
diviti, semper continet favorem, secundùm *Do-  
ctores in l. si certis annis, C. de pactis, Mascard. de  
probat. conclus. 1171. nu. 54.* id, quod procedit,  
quocunque modo sive quacunque dictione fue-  
rit fundus adjectus, nam id speciali alimentorum  
favore, & pro pia causa est introductum, *Didac.  
Covar. in cap. Ranuncius, §. 10. nu. 8. Lara de  
anniv. & Capellan. lib. 1. cap. 2. a num. 1. & per totum.*

Quartò, & tandè observo cum *Domino Con-  
siliario Merlino*, omnium scientiarum genere im-  
buto, in suis *controvers. forens. cap. 61.* pro alimentis  
nunquam dari tacitam hypothecam, nisi cum  
præstanda sint ex certis designatis bonis, prout ipse  
arguit *ibidem a num. 14.* inde deducens, quod qui-  
libet tertius possessor illorum corporum possit pro  
eis molestari, & adducit innumeros *Doctores*,  
quos non transcribo, sed tantùm dico, quod sub  
*num. 15.* respondes ad omnia argumenta in contra-  
rium, præsertim ducta ex *l. 2. ff. de alimentis legatis*,  
& ex *l. Lucius Titius. eodem tit.* ut idèd tacitam tri-  
buant hypothecam pro alimentis, quòd certa cor-  
pora sive per testatorem, sive per contrahentes sint  
designata, ex quibus illa sint præstanda, & allegat  
*Covarr. Surd. & alios.*

Secundò advertit post *num. 17.* alimentorum  
favorem adhuc versari. cum certa corpora sint de-  
signata, quòd ea tacitè obligata videantur, quia  
regulariter ubicunque aliquid relictum est super  
certis bonis, sive ex tali fundo sola personalis, non  
autem realis detur actio, ut in *l. fin. §. fin. ff. de con-  
trahend. empt. de qua latè Gomez. de contract. cap. 15.  
a num. 22. usque ad num. 24.* sicque cum dicitur  
competere hypothecam cum certa bona desi-  
gnantur pro alimentis præstandis, esse specialiter  
inductam favore alimentorum, dicant *Speculator,  
Surd. & cæteri cumulati per Dominum Merlinum.*

Tertiò concludit eadem *controvers. 61. sub num.  
11.* quòd nec etiam uxori competat hypotheca su-  
per bonis mariti pro alimentis, & dicit hanc opi-  
nionem veriore ex multis, præsertim *Gratian.  
decis. Marchia 129. nu. 15.* qui dicit judicatum,  
*Christophoro Martio decis. Senen. exam. 48. num.  
5. vers. sed si rationib. eodem Surd. de Aliment. tit.  
8. privileg. 59. sub. n. 8.* & aliis, qui poterunt penes  
ipsum videri, ad quem te remitto.

Quartò scribit etiam ex aliorum fundatissimis  
placitis, quòd ubi alimenta relinquuntur in testa-  
mento, tunc habeant tacitam hypothecam, non  
quia alimenta, sed quia legata sunt, sicque cum pro  
legatis detur hypotheca, meritò etiam & detur pro  
alimentis legatis.

Quintò, demùm in præcitata *controvers. 61.* di-  
cit judicatum per *M. C.* quòd hypotheca tacita non  
competeret pro alimentis cum certa corpora, ex  
quibus sint præstanda, minus sint designata, quam-  
vis fratres in instrumento inter eos super divisione  
bonorum gesto ad illorum præstationem forent  
obligati, quia ex *Bald. Bursat. & Cavalc. in locis  
per eum citatis firmat, non bene inferri, est debitor  
instrumentalis, ergò intervenit hypotheca.*

Verùm quia contigit in peculiari causa pro Do-  
mino D. Hieronymo Jesualdo, ac D. Cæsare Jesu-  
aldo filio primogenito nonnulla de jure responde-  
re in his terminis alimentorum, secundùm quæ fu-  
it pronuntiatum, & per amabiles Compositores  
declaratum, proficuum satis videtur, hinc respon-  
sum, ac editam allegationem imprimere, ut quia  
ad alimentariam materiam, quæ in fideicommissis,  
& majoratibus versatur conferant, & observatio-  
ne indigna non videantur.

### JESUS MARIA JOSEPH.

Quamvis enim D. Hieronymi Jesualdi optimi  
meriti patris, ac D. Cæsaris primogeniti filii,  
eadem jura forent ad exclusionem cæterorum de  
familia Jesualda, qui nullo suffulti præsentaneo ju-  
re, ipsimet adumbrare contendunt in gaudimento  
Montis, & Venusiarum Principe sive instituti, sive  
institui ordinati, cum expressis, ac individuatis vo-  
cationibus primogenitorum, primo quondam  
Cæsaris Jesualdi Senioris, & secundo, illis defici-  
entibus primogenitorum quondam Cæsaris Jesu-  
aldi novissimè prædefuncti, nullis ex suo corpore  
legitimis relictis liberis, sed tantum primogenito-  
rum q. D. Cæsaris Jesualdi senioris linea primo  
loco vocata superstite, nihilominus ad præsens,  
illa quipem separata, ac satis distincta præ vi-  
viribus demonstrare conabor, per infra adne-  
ctendas solidissimas in jure conclusiones.

Prima ergò est conclusio quòd minus data  
fraude, ac dolo, quamvis culpa intercederet,  
prout verè non intercessit, nequaquam valeat D.  
Hierony-

Hieronymus primogenitus D. Cæsaris vocatus, vel administratione, vel gaudimento fructuum, & reddituum Montis privari, ac D. Cæsari juniore filio deferri, ita enim dixit *glo. singularis in l. Imperator, ff. ad Trebell. verbo filio*, quam sequitur *Angelus ibidem*, dicens, quod si pater dolose dissipat, tenetur fideicommissum restituere, sin autem ex propria culpa, debeat sibi dari coadiutor in administratione ad instar Prælati, quin & faciunt expressa verba *text. in d. l. Imperator*, ibi, *Multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur*, quæ expendit Doctissimus *Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 16. sub num. 8. & 19. versic. Ista autem omnia maturius pensanda sunt*, non enim ob quamcunque dilapidationem bona majoratus subjecta, parenti auferenda sunt, filioque restituenda, sed ad id magna, dolosa, ac manifesta dissipatio requiritur, ut probat *text. in d. l. Imperator, & c. & in vers. ex quo fit, ut requiratur, quod pater plura dissipaverit & c.* ac in *versic. tam modica autem huiusmodi dissipatio esse posset, ut sufficiens remedium videretur, ut parentis præceptum fieret, quod deinceps bona majoratus non dissiparet, & c. Mierez. de majoratu 4. par. quæst. 34. qui sub num. 18. subdit*, quod ratio in Hispania possessores majoratus privantur ob id, quod dilapidant, vel deteriorant bona majoratus, & post *Mierez.*, & alios *Novissima additio ad Molinam citato lib. 2. cap. 16. sub num. 1. allegat Monte allegro in praxi lib. 1. cap. 2. num. 54. & faciunt adducta, ac ponderata per Corneum conf. 94. n. 3. lib. 3. & per Captaq. dec. 233. nu. 8. par. 1. concludentes*, sine dolo non incurri pœnam ex contraventione, atque dolum excusari ex quacunque causa, licet minima.

Secunda fit conclusio, quod ubi ad removenendum parentem ab administratione, & gaudimento, sufficeret negligentia, & culpa, quamvis abesset dolus, & fraus, prout ex interpretatione *text. in præcitata l. Imperatur, ff. ad Trebell.* tradit idem *Molin.* aliorum voto adducto *cap. 16. sub num. 12. versic. contrariam tamen opinionem, & post num. 13. & 14. cum seq. Guiter. tract. de tutel. cap. 3. n. 4. Pereir. decis. Lusitana 48. num. 15. Farinac. inter collect. u. decis. 30.* adhuc D. Hieronimo Jesualdo patri alimenta forent præstanda, quæ prout per prius fuerunt exhibita, ita & in posterum relinquuntur, cum patri auferuntur bona majoratus, sive primogenituræ propter dissipationem, filioque restituntur, quemadmodum singulariter pro more, ponderato contextu in *d. l. Imperator, in sine* probavit *Molina præallegato cap. 16. sub num. 17.* subnectens, hoc quippe casu nequæ fore sibi omnes fructus pro alimentis assignandos, sed solum ex ipsius fructibus alimentis in casu indigentia, & *sub num. 26.* recenset individualem doctrinam *Bald.* ad casum vertentem in *rubr. C. de revocandis his, qua in fraudem creditorum, sub nu. 13.* ubi inquit *Bal.* quod cum hæres, sive alius vocatus dilapidat antè eventum conditionis fideicommissi, bona hæreditaria deberent tamen poni in loco tuto, ita ut commoditas medii temporis non subtrahatur gravato, quam medii temporis commoditatem Regio dimisso diplomate intra cancellos alimentorum Rex noster supplicatus restrinxit, ac coarctavit ad beneficium D. Hieronymi Patris, qui pro integra commoditate suppliciter exoraverat, & cui, viso diplomate Regali, per S. Caurei centum ex redditibus,

& introitibus Montis multiplicandis, sive in emptiones convertendis, fuerunt pro mense quolibet taxati, ac præfiniti, *Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 30. sub num. 4. versic. mihi tamen placet, quod usufructuarius teneatur alimenta præstare, moveor ex text. in l. Imperator, in sine, ff. ad Trebell. ubi est gravatus onere fideicommissi, cogatur antè diem restituere hereditatem, si bona dilapidat, dicit text. sed de accessionibus, ac fructibus bonorum, & c.* quin & consentiunt *Scribentes omnes in eadem l. Imperator*, ubi est casus expressus, secundum quem decreta alimenta D. Hieronymo veniunt relinquenda, ut se, ac filios alat, ubi gaudimentum Montis D. Cæsari Filio esset deferendum, ac ipse supposita, sed non concessa propria culpa, vel in contrafaciendo institutoris, & fundatoris voluntati, vel in dilapidando majoratus, & primogenituræ bona, foret privandus, secundum ea, quæ satis singulariter effundit idem *Surd.* citato *tract. de aliment. tit. 4. quæst. 18. sub nu. 31.*

Tertia fit conclusio, quod D. Cæsari primogenito filio D. Hieronymi, ad gaudimentum Montis, ex propria persona, à Venustiarum Principe institutore, & fundatore vocato in eventum conditionis per eundemmet institutorem, & fundatorem voluntæ, sive ordinatæ, & cui Rex noster à D. Hieronymo supplici libello, cum causa rogatus, minus voluit dispensare, sed decerni alimenta rescripsit, atque mandavit, omninò eadem illa alimenta sint exhibenda, atque præstanda, quæ D. Hieronymo patri fuerunt præstita, atque exhibita, sive præstantur, & exhibentur, tum juris communis dispositione considerata, quam Regalium literarum ratione, quæ communi juri cohæret, pensata, ita enim post *Padillam in auth. res, qua, num. 79. C. commun. de legatis*, & alios deducit *Surd. de alimentis, tit. 8. privil. 19. sub num. 1. 2. & 3.* ac in præcedenti *tit. 4. quæst. 18. sub nu. 21. post. lo. de Lecirier. tract. de primogenit. lib. 2. quæst. 3. num. 7. Tiraquell. in præf. primogenit. num. 12.* & innumeros alios scripsit, pinguiora, & ampliora alimenta deberi primogenito in majoratu, sive primogenitura succedenti, quin & subdit post *num. 34.* ante omnia esse detrahenda alimenta necessaria pro possessore gravato, secundum suam dignitatem, & qualitatem, ex *Ripa, Menochio*, atq; permultis aliis, quos *ibid. Surd.* expendit, inferens exindè ad casus satis singulares, atq; consimiles, & eodem *tract. de aliment. tit. 1. q. 97. sub num. 4.* idem firmavit, quod hæres, sive possessor antequam solvat aliis, deducat antè omnia sua alimenta, & si pro se non sufficiant, non teneatur aliis dare, allegando post *Nattam, Baldum in l. 1. §. officio, in fin. ff. de tutel. & rationibus distrabendis*, dicentem, quod nemo teneatur arctare victum suum, vel alimenta patri, sive alii præstare, quinimò hoc ipsum fore admitendum, nedum in majoratibus à patre institutis, verum etiam, & ab aliis majoribus, defendit idem *Surdus* citato *tit. 1. quæst. 27. sub nu. 3. 4. & seqq.* comprobans singularibus rationibus, ac solidissimis Doctorum responsis, *Peregr. de fideic. art. 41. post. nu. 86. versic. contr. determ. Font. de pactis nupr. tom. 2. claus. 5. glo. 2. part. 1. sub. nu. 116. lo. de Lecirier de jure primog. lib. 2. quæst. 16. sub nu. 8. versic. tamen a quis pro alimentis detrahendum est, Tiraq. de jure primogeniorum, quæst. 75. sub nu. 4.* concludens, ejusmodi alimenta deberi, etiam ei, qui se aliundè alere potest.

Accedat hoc ipsum, quod tot, tantisque jurium, ac Jurisconsultorum responsis fuit firmatum in superioribus, absque ullo difficultatis scopulo, obtinere in contingenti casu, in quo D. Cæsar primogenitus filius D. Hieronymi, omnino succedit (Patre de medio sublato) cum eadem primogenituræ præminentia, ac prærogativa, tum attentæ Venusiarum Principis fideicommissæ expressa vocatione, tum etiam perpenis his, quæ in proprio casu exaravit *Mench. consil. 211. sub nu. 2.* cum rescribit, præminentiam ex primogenitura non extinguere, sed remanere apud eum, qui in primogenitura succedit, ac *num. 45. & 52.* ubi solidè fundat, filium in primogenitura intrare locum patris, atque pater verè, existente Regis mandato, obtinet alimenta, quæ per S. R. C. fuerunt taxata, atque ad certam summam, & quantitatem redacta, ergò & pariformiter D. Cæsar primogenitus filius, eadem illa obtinere valet, uti succedens, atque subingrediens patris locum, juxta tradita, & in suis terminis probata per *Molin. de primog. lib. 1. cap. 17. sub num. 13. vers. secunda limitatio est,* & fundata per *Mench præcitato consil. 211. post nu. 100.* scribentem, quòd præsumatur, Principem nolle lædere illum, qui spem habeat succedendi in feudo, sive primogenitura, atque ità D. Cæsarem ipsum primogenitum, cujus jura sicuti minùs lædantur ex Principis rescripto, ità nec labefactari valent ex nonnullis frivolis, & inanibus oppositionibus, quas circumferunt cæteri de familia Jesualdorum, uti ex vocatione proximiorum, post lineas expressè, & gradatim vocatas, & admittas, in quibus primogenitura fuit ingressa interesse prætendentes, cum verum sit dicere, quòd is, qui odiosus est testatori, sub generali vocatione non comprehendatur, quemadmodum post *Roman. in suo cons. 438. nu. 6.* probavere *Vincen. Ensar. de fideicommissi. substitut. quest. 317. ex nu. 1. Simon de Priat. de interpret. ultim. volunt. lib. 1. solut. 4. à num. 10. Surd. decif. 41. à nu. 6.* quem adducit *novissima Additio ad Molin. de hispaniar. primog. lib. 1. cap. 9. ad num. 11. 12. & 13.* ideoque tum quia satis remotum sit eorum interesse, tum etiam quia refragatur testatoris præsumpta mens, atque voluntas, quæ nunquam aptatur ad vocationem odiosi, quamvis sub generalibus verbis foret concepta, jure merito posthabitis ejusmodi satis dissonis, & intemptivis oppositionibus, atque è converso consideratis, jam suprà fundatissimis reportatis argumentis, sive ad beneficium D. Hieronymi Jesualdi patris, sive D. Cæsaris primogeniti filii, à petitis nequaquam per Religiosissimos Judices, sive Arbitratores erit recedendum.

ADDO num. 128. cum concludit *Peregr.* quòd conditio potestativa habeatur pro impleta, ubi stat per eam, qui ex implemento obligaturus erat, quòd non impleatur, & est regula generalis in ultimis voluntatibus, & in contractibus juxta *text. in l. in jure civili. ff. de reg. juris, & in l. jure civili. & l. Julius Paulus, in fin. ff. de condit. & demonstr. & in l. cum quidam, C. de conditionibus insertis, Barbof. in 1. part. rub. ff. soluto matrim. num. 34. Gayll. lib. 2. observ. 2. nu. 1. 2. 3. & 4. cum seqq.* qui solemniter distinguit, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, an jus adimplendæ conditionis transeat ad hæredes, inter conditionem casualem, atque potestativam, & indè ad innu-

mera alia infert, summa observatione digna, ut per eum; qui voluit, implementum conditionis casualis, & à fortunæ eventu pendentis transire ad hæredem, secundum jura, quæ *ibidem* expendit satis individualia, at secus conditionis potestativæ, & sitantum eadem *observ. 2. sub n. 4.* limitet, & restringat, cum implementum conditionis potestativæ versatur circa resolutiones contractuum, quia talis conditio potestativa etiam ad hæredes transmittitur, ac ponit exemplum in pacto de retrovendendo, quod ad hæredes quoque transit, licet ejusmodi conditio in potestate vendentis cum tali pacto consistat, per *text. in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem;* quin & cæteros alios casus, in quibus fiat transmissio ad hæredes in implemento conditionis potestativæ, præter *Gayllum* addit *Barbofa* in suprà citato loco *sub num. 35. Comes. tom. 2. variar. cap. 11. num. 36. vers. quod tamen intellige, Boer. decif. 122. num. 22. Did. ac Covar. practicar. cap. 39. num. 2. & 3.*

Et hinc observo intellectum *text. in l. qui Roma, §. Augerius ff. de verbor. oblig. ex Castillo lib. 3. quotid. controver. cap. 14. per totum,* qui semper allegat *Peregrinum hic,* & concludit, esse retinendam communem expositionem addictum *§. Augerius,* & illi ultra omnes addit, Scevolarum responsum esse intelligendum, prout jacet etiam non accepta dictione *si,* pro quia, & id in hunc modum, quod idem I. C. juxta mentem, & intentionem promittentis pro certo supponat, conditionem existere non posse, nisi vivo patre, de debito constiterit, nec aliter committendam stipulationem, quam si vivo eo, liquidationes fiant, undè in proposito I. C. breviter, & ingeniosè respondet, *si conditio non extitisset,* hoc est nisi vivente patre, de debito constiterit, quo modo conditio existere potest, & non aliter, stipulationem commissam non esse, nam cum unus jam casus esse possit, quo conditio existeret, perindè est, ac si specificè is expressus esset, aut specialiter I. C. dixisset, si conditio liquidationis vivo non existeret, respondi stipulationem commissam non esse.

Secundò observo ex his, nullo modo dubiam reddi, vel alterari dispositionem *d. §. Augerius,* per decisionem *text. in l. 17. §. fin. ff. de fidejussoribus,* quia obligationis hujusmodi, aut fidejussionis forma, & conceptio longè distat à forma, & stipulationis conceptione, de qua in *d. §. Augerius,* cum enim promissum fuit à fidejussore, quicquid reum debere constitisset, quo casu verisimilius est (ut dixi) actum de eo, quod vivo eo constitisset; sed aliter fidejussio facta est, si reus quadraginta, quæ ei credita essent; non solverit, quo casu & certa quantitas ab initio designatur, atque in casu, quo reus non solverit, in fidejussorem dedit, atque etiam ex calculo, sive computatione, quæ postmodum fieret, non pendet, an plus, vel minus debeat, nec major, nec minor erit in uno, quàm in altero industria; semper enim certum est, quid, quantumvè debeat, & à fidejussore promissum fuerit, & idèdè eleganter I. C. respondet, verisimile esse, id actum esse, ut indistinctè, & absolutè fidejussor teneatur, modò interpellatus reus non solvisset; non enim sufficit, ut reus sit in mora, ut conditio illa impleatur, & purificet obligationem fidejussoris, sed interpellatio tacita, vel expressa necessaria est, ut *ibidem* notat *Castrensis. sub n. 1.*

Cæterum,

Cæterum, quando reus interpellatus decessit, fidejussor etiam remanet obligatus, quia sicut conditio censetur impleta per moram principalis debitoris, ita & cum decessit, posse solvere per mortem, & sic non requiritur interpellatio hæredis, licet illo vivente requireretur ejus interpellatio, ut *Castrenf.* idem notat *ibidem. sub num. 2.* uno autem, & altero casu indistinctè tenetur fidejussor, quia casu, in quo non solverit reus, fidejussio facta est, utroque autem, verum est, reum non solvisse, ut expressit *I. C. ibi*, qui ad verisimile attendit in specie illa, sicut etiam in specie dicti §. *Augerius* verisimilius respiciens Scevola sic respondit, quam veram, & genuinam interpretationem ad dictam leg. testatur *Castill. ubi supra, in fi.*

ADDO num. 160. quoad transmissionem non interesse intermodum, & conditionem, nam utroque casu conditione, vel modo non impleto, legatum non transmittitur ad hæredes, *Coff. lib. 2. selectar. interpretationum, cap. 22. num. 11.* qui dicit, ita esse tenendum in judicando, & in consulendo, sicque tradit fuisse decisum Vlisboni, & refert *Cavall. quest. sua 900. num. 161.* ubi allegat *Peregr. hic.* & dicit differentiam conditionis, & modi, secundum *DD.* solum consistere in præstatione legati, non verò in acquisitione, *l. 2. C. de de his, qua sub modo, at contra tenet Noalis de transmiss. casu 4. à n. 1. & 2. cum seqq.* cum modus potest impleri per hæredes, vide *enm.* & nos alibi infra Adde videndum, an modus deficiat præter casum contingentem in personam alterius tertii, secus verò in personam ipsius legatarii, *l. si fundum per fideic. §. 1. ff. de leg. 1. Didac. Cavarr. in c. 3. detest. nu. 11. Paris. conf. 25. nu. 59. vol. 2. & nonnulla per Thes. quest. forens. 43. nu. 7. & 8. Menoch. lib. 4. præsumpt. 175. n. 2. Bald. conf. 286. n. 4. vol. 3.*

AD ARTICULUM XVII.

ADDO nu. 7. *Osaich. decis. 81. n. 10. Fabrum in suo Cod. tit. de impuberum, & aliis substitutionibus, definit. 7.* & latè *Cancer. var. resolut. cap. 1. nu. 103.* & per *Thesau. quest. forens. 95. lib. 2. nu. 10.* qui innumeros allegat; ex quibus sumitur conclusio, quòd ubi testator instituit hæredem universalem filium suum, & ejus filios, hæc institutio censetur facta ordine successivo, ut primò admittatur filius, & deindè ejus filii, & ubi filius quacunque ratione non sit hæres, admittantur nepotes, quam conclusionem latè exornat idem *Cancer.* citato *cap. 1. tit. de substitut. à nu. allegato 103. & seqq. Clar. in §. testamentum, q. 80. Menoch. lib. 4. præf. 70. nu. 16.*

Et hinc observo, quòd quando duo, vel plures vocantur per copulam, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis; & concurrat etiam necessitas causativa instituendi, utpotè cum pater instituit filium, & ejus filios, inter quos concurrat iste ordo instituendi, nè alioquin vitio præteritionis testamentum rumpatur, hæc institutio secundum sensum præallegatorum *DD.* intelligatur facta ordine successivo, sed quòd ordo iste successivus non habeat locum, quando filius primo loco vocatus non est hæres, quia nollet, vel non posset hæreditatem adire, nam in istis casibus, vel quolibet eorum testatoris nepotes, per dictam copulam vocati, succederent, non autem quando filius primo loco vocatus fuisset hæres, quia tunc ejus filii, quamvis per copulam vocati, pœ-

nitus à successione excluderentur, & ratio est, nam licet isti infantes ex filio testatoris vocati per copulam, censeantur vocati ordine successivo, non tamen ordine successivo per fideicommissum, ita ut filius primo loco vocatus, videatur gravatus hæreditatem suis infantibus restituere, sed solum per vulgarem substitutionem, quæ filio primo vocato, & nominato adeunte expirat, & evanescit, nam quoties duorum, vel plurium institutio intelligenda est ordine successivo, debet referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam, quia cum sit verbis directis, & civilibus facta, & semel jure directo valere poterit, ad fideicommissum non deducitur, ut in *l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupill.* & infra latè declarabitur.

Secundò observo, quòd ubi testator plures vocaverit nomine colectivo cum alio, quòd illi plures pro uno habeantur, secundum *Cancerium* citato *cap. 1. de substitut. sub num. 117.* subdentem ulterius valdè conferre in jure, an isti, qui admittuntur ordine successivo, admittantur per vulgarem substitutionem, vel per fideicommissum, quia si admittuntur per vulgarem, primò adeunte, cæteri sunt pœnitè exclusi, cum vulgaris expiret adita hæreditate, juxta *text. in l. post. aditam, C. de impuber, & aliis substit.* & ille, qui adivit, liberè disponere valebit, at secus si per fideicommissum, quia primò vocatus si adierit, non potest disponere de dictis bonis in præjudicium eorum, qui admittuntur ordine successivo, ita quòd tandem post num. 118. resolvat aliorum *Doctorem* voto, quos penes ipsum videre poteris, duorum, aut plurium institutionem esse intelligendam ordine successivo, & referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam, & ita in præxi servari testatur.

AD ARTICULUM XVIII.

ADDO num. 5 latè per *Mastrill. decis. 301. nu. 24.* qui allegat locum istum *Peregrin.* & in suo casu exornat, multis aliis adductis, quòd cum adest in dispositione, vel stipulatione dictio, *in perpetuum*, hinc significetur disponentis intentionem esse, ut bona perpetuò debeant devenire in suos descendentes.

ADDO nu. 7. seu 8. *Menoch. lib. 4. præsumpt. 66. nu. 11. Fabrum in suo Cod. tit. de impuber, & aliis substitut. definit. 6.* ut sic decisum per *Thesaur. quest. forens. 99. lib. 3.* & quidem casus, quem ponit *Faber* citata *definit. 6.* est singularis, cum testator ita scripsit: *Instituo Claudum, & Joannem fratres meos, & eorum descendentes per rectam lineam, legitime singulos in virilem eos substituendo de uno ad alium,* & tandem concludit, quòd mortuo altero post aditam hæreditatem, superstes per fideicommissum substitutus videretur, ita quidem ut quamvis substitutio breviloqua sui natura sit vulgaris, continet etiam fideicommissariam, si fiat per verba habentia tractum successivum; & non dissentit *Menochius* citata *præsumpt. 66. sub. num. 11.* cum limitat conclusionem supra positam, quòd si testator instituat Cajum, & ei substituat Sempronium, præsumatur Sempronius directo, non autem per fideicommissum substitutus, ut non habeat locum, quando adjecta fuit clausula codicillaris, nam præsumitur, quòd non directè, sed obliquè, & per fideicommissum substituere voluerit, ut multis adductis probat, *ibid. Menoch. undè vide apud enm.*

AD

## AD ARTICULUM XIX.

**A**DDO antè num. 1. & ad nu. 17. & 18. cum *Autor* ponit casum, quòd testator legatis quibusdam prædiis Seje nepti suæ formaliter dixerit, ea prædia pervenire debere in eam, ejusque hæredes, & descendentes liberè, & absque ulla contradictione, mortua Seja nepte, ejus filius masculus exclusa sorore, ex forma statuti successit, & postmodum extincta descendencia filii masculi, soror agit adversus extraneos hæredes, uti ordine successivo vocato per fideicommissariam in eis prædiis, & cum recenseat allegationes in causa illa factas, concludit pro sorore, & ad omnia argumenta in contrarium sigillatim respondet, alium casum ab Alma Urbe transmissum, in quo de jure ad excitatas quæstiones multa fuerunt adducta, & ponderata, & ( tandem uti fuit relatum ) secundum responsa, & allegationes transmissas fuit obtentum, quas hic imprimendas curavi, & sunt infra scriptæ.

## JESUS MARIA JOSEPH.

**E**X deductis in transmissa facti serie plures descendunt juris articuli, ac quæstiones infra breviter, & compendiosè præ viribus, discutiendæ, atque ad examen in puncto revocandæ ad beneficium Ill. Archiepiscopi Rhodiensis, adversus Ill. Comitem Camillum Gonzagam.

Primò, num conventio super primogenitura contenta in instrumento divisionis factæ inter dictum Dominum Archiepiscopum ex una, ac Dominum Comitem Camillum ex altera, indè nulla, & invalida vincatur, quòd non lectis, neque cognitis, sive visis testamentis, codicillis, ac aliis scripturis interposita asseratur.

Secundò, an approbatio primogenituræ, indè inefficax reddatur, quia tunc temporis Dominus Archiepiscopus erat minor, idèdque decretum Judicis interpositum in divisionibus, & sine quo approbatio primogenituræ sustineri non potest, emanatum dici debeat sine causæ cognitione.

Tertiò, an hæc confessio super eo, quòd virtute primogenituræ prædictæ hæreditas Patriarchæ spectaret, vel non spectaret ad Comitem Camillum, uti confessio super his, quæ consistunt in jure, contenti minus præjudicare possit, quia res in jure aliter se habeat, & eò minus contenti præjudicium paret, quia facta fuerit à minore, qui uti donare vetitus, sit etiam prohibitus, & confiteri, quàmvis confessioni Judicis decretum accedat.

Quartò, num & error, sive falsa causa, propriam etiam viciet confessionem.

Quintò, si confessio facta quoad existentiam primogenituræ in instrumento, ex eo præjudicare valeat Domino Archiepiscopo, quia hæredes possint dubiam defuncti mentem declarare.

Sextò, num supposita falsa causa, & errore rescindendum contractum divisionis, illa possit ex eo demonstrari, quòd Patriarcha Alexandrinus Julius Cæsar Gonsagha in ejus testamento, & codicillis ordinaverit, non solum primogenituram, sed etiam fideicommissum, primogenituram quidè restrictam ad primogenitos Comitis Camilli, & Alphonfi, procreandos modo præscri-

pro à testatore, fideicommissum verò favore familiæ, quæ prohibuit alienationem bonorum, ea expressa ratione, quòd voluit, bona sua conservari in familia, quæ ratio prohibitioni alienationis adjecta inducat fideicommissum, tam in casu alienationis, quàm etiam mortis, ità quòd stent simul, & semel hæc duo, videlicet, quòd primogenitura expiraverit, vel ejus conditio non evenerit, & quòd nihilominus fideicommissum favore familiæ remanserit, & ità in ejusmodi casu sit decidendum, quòd non evenerit casus primogenituræ, nec in personam filiorum Comitis Camilli senioris, quia nullos habuit, nec in persona primogeniti Comitis Alphonfi, itidè senioris, quia vocatus is fuit in illo tantummodò casu, quo nulli nascerentur filii ex uxore nobili, ducenda per Comitem Camillum de consilio Cardinalis de Ferrara, vel nati deficerent, & cum non duxerit Comes Camillus uxorem cum dicto consilio, utique defecerit conditio, sub qua vocatus fuit primogenitus Comitis Alphonfi, cum ad effectum, ut admitteretur, satis non fuerit, quòd filii non sint nati ex Comite Camillo, sed oportuerit, quòd nati non fuerint ex uxore nobili ducta, de consilio Cardinalis de Ferrara, ità quòd sit vocatus in casu non natiuitatis, vel deficientiæ filiorum Comitis Camilli, qui si nati fuissent, & non defecissent, admitti debebant ad primogenituram, undè si in casu venienti admitti non potuissent filii, nati ex uxore ducta, sine consilio prædicto, neque veniat admittendus primogenitus Comitis Alphonfi, idèdque maneat solum fideicommissum favore familiæ, ad quod æqualiter admitti debuerint Dominus Comes Camillus Junior adversarius, & Dominus Archiepiscopus, quia sunt in pari gradu, & de eadem familia.

Septimò, an si daretur, ob simplicem deficientiam, & non natiuitatem filiorum Comitis Camilli Senioris evenisse casum primogenituræ favore primogeniti Comitis Alphonfi, eam tamen purificatam fuisse in persona tantummodò Comitis Julii Cælaris, & eo mortuo absque filiis extinctam fuisse, ac pænitus evanuisse.

Octavò, an primogenitura sit existimanda purificata in persona Comitis Julii Cælaris, & quòd necesse non fuerit expectare mortem hæredum omnium primo loco institutorum, post quorum mortem testator voluit, bona transire ad primogenitum Comitis Camilli, vel Comitis Alphonfi, sive ex eo, quòd prædicti hæredes instituti tantummodò fuerint in usufructu omnium bonorum Patriarchæ, in proprietate verò institutus videatur primogenitus nasciturus, sive ex eo, quòd cum post mortem Patriarchæ omnes heredes primo loco instituti testatoris voluntati contravenirent, & bona alienaverit, illicò alienatione, & contraventione, sequuta jus primogenituræ quæsitum, & devolutum fuerit ad primogenitum vocatum in casu mortis, non expectata morte contravenientium; quia eorum superexistencia propter contraventionem, non erat habenda in consideratione, cum paria sint, non esse in rerum natura; velesse, & à successione excludi, sicque in odium contravenientis, majoratus statim defertur sequenti in gradu, etiam ignorant, & non acceptanti, unà cum fructibus à die contraventionis.

Nonò, si impedimento sit in jure, quòd in casu



contraventionis substituta fuerit Fabrica Sancti Petri de Urbe, & quod ideo excluderet primogenitum, saltem durante vita contravenientium, quasi quod substitutus specialiter in casu alienationis, excludat substitutum in casu mortis.

Decimò, & tandem, num ejusmodi primogenitura respectu proprietatis purificata fuerit in persona Comitis Julii Cæsaris per declarationem, & confessionem factam à Comite Gamillo, & Alphonso Senioribus, & per eandem Fabricam substitutam in casu contraventionis in instrumēto transactionis, in quo ad finem, & effectum tantum, ut testatoris voluntas circa primogenituram per eum ordinatam adimpleatur, juxta ejus mentem; bona relaxantur primogenito Comitis Alphonso.

Et quoad primum propositum articulum respondendum, absque ullo difficultatis scrupulo, de jure concludo, conventionem illam omninò nullam, & invalidam fore dijudicandam, uti minus lectis, cognitis, ac visis testamento, codicillis, cæterisque scripturis, ex quibus dignosci poterat veritas assertæ primogenituræ, & tamen, ubi minus relectis, sive recognitis scripturis conventio super primogenitura, vel fideicommissio interponitur, invalida, & inefficax redditur, per *text.* expressum in *l. de his 6. ff. de transactionibus*, ibi, nisi prius inspectis, cognitisque verbis testamenti, &c. cum generalis scientia, ac nominatio de testamento, codicillis, aliisque scripturis non sufficiat, sed specialis, tam testamenti, quam codicillorum scientia, & relictorum in eis exigatur, quia lex prohibet de his transigi, nisi prius inspectis, cognitisque testamenti verbis, prout relato dicto *textu* in citata *l. de his 6. ff. de transactionibus*, & in *l. 1. §. 1. ff. quemadmodum testamentum aperiatur* latissimè comprobavit *Peregrin. de fideicommissis art. 52 sub numer. 21. Menoch. conf. 80. vol. 1. sub numer. 7.* ponderando *text.* in *l. mater decedens. ff. de inoffic. testam.* & cumulando concordantia Doctorum responsa *Sforz. Oddus in repetit. l. qui Roma, §. duo fratres*, impressa post tractatum de fideicommissis, *quest. 2. art. 5. sub numer. 55. & 61. cum pluribus sequentibus*, ampliatis, quamvis adesset juramentum, quam ampliacionem ante eum tradidit *Menochius* citato *conf. 80. post numer. 7. vers. quod procedit, etiam si intercessisset juramentum*, & fundavit *Faber tit. de transactionibus, definit. 1.* ubi de invaliditate transactionis factæ, non lectis verbis testamenti, qui *sub numer. 3.* allegat, cum testamenti verba non fuerunt lecta, sed aliundè scivit, *Cappycini Larro decis. 2. numer. 4. & 49.*

Quinimò & hinc convincitur opinio *Gloss. in d. l. de his*, affirmantis, quod dispositio illius *text.* procedat solummodò in ultimis voluntatibus, quæ plerunque à renunciantibus signorantur; quia etsi in contingenti casu, in ultimis voluntatibus versetur, nihilominus & adhuc in contractibus, illius *textus* præscriptum obtinere debere, respondemus, contra *Glossam* ex doctrina *Alberici in d. l. de his, numer. 2. Francisco Marco decis. 245. Sforz. Oddo in d. §. duo fratres, quest. 4. art. 9. numer. 98. vers. sed quid, Andreas de Isernia in cap. contra omnes, tit. Hic finitur lex*, eodem *Oddo d. quest. 4. artic. 16. numer. 174.* Sicque ex fundatis dubitationi locus minime relinquitur, quin invalida, & inefficax reddatur conventio, ubi super primogenitura, vel fideicommissio interponatur, minus visis,

lectis, atque recognitis verbis testamenti, ac codicillorum, ac minus certiorato ipso contrahente, & pacifcente de juribus vigore testamenti, vel codicillorum eidem competentibus, prout in memorato casu apparet, in quo conventio intercedit in instrumēto divisionis, minus lectis, sive cognitis, atque visis assertis testamentis, & codicillis, quemadmodum requiritur, juxta fundata per *text.* in *d. l. de his*, ac demonstrata in superioribus ex communi Scribentium voto. si enim testamentum inspexissent, non dixissent, in eo Patriarcham ordinasse primogenituram in linea Comitis Alphonso, de qua ibidem nullum legitur verbum; si codicillos relegissent, minus asseruissent, quod in eis confirmaretur primogenitura, jam erecta in testamento favore primogeniti Comitis Alphonso, quia verè in dictis codicillis non confirmatur.

Quoad secundum verò ex ordine mihi propositum articulum constanter affirmo, eò magis approbationem illam primogenituræ inefficacem remanere debere, quia tunc temporis Dominus Archiepiscopus erat minor, quamvis Judicis decretum intercessisset, ac matris tutricis, sive curatricis auctoritas interfuisset, ita enim hanc conclusionem indubitata dixerunt post innumeros, quos allegant *Peregrinus de fideicommissis citato artic. 52. sub numer. 49. et si Menoch. conf. 813. sub n. 46. & 49. vers. quod circa, sicut minor donare non potest, etiam auctoritate Prætoris decreto, ita nec remittere, vel renunciare. &c.* & quod minor minus possit donare, sive renunciare, etiam si adhibeatur Prætoris decretum, & auctoritas curatoris; fundant in terminis jura, omninò relegenda in *l. tutor ad usus suam, in fine. ff. de administratione tutorum, in l. 1. §. 1. ff. de tutelis, in l. ult. C. major factus alienationem ratam habueris, in l. prædium, C. de prædij minorum, & concludit idem *Menochius de arbitr. judic. lib. 2. centur. 2. casu 171. sub numer. 46. de recuperanda possessione remedio 15. sub numer. 163. & conf. 29. sub n. 14. vol. 1. & citato conf. 813. sub n. 6. & 7.**

Quibus nec refragari valet, quod pro Adversario ponderetur intercessisse tantum temporis spatium ab anno 1607. quo fuit instrumēto divisionis celebratum inter Dominum Comitem Camillum, ac Dominum Archiepiscopum, ut hinc omnis solemnitas videatur suppleta, ac quilibet defectus censeatur sanatus, ex tanti temporis lapsu, quo Dominus Archiepiscopus siluit, juxta *text.* in *l. ultima, Cod. si major factus alienationem sine decreto ratam habueris*, siquidem respondetur, dispositionem illius *text.* minus posse militare, vel ad casum vertentem aptari. Pimò, quia non procedit de jure Canonico, cui in hoc standum propter malam fidem contrahentis cum minore, respondet *Butrus conf. 45. col. 3. vers. non obstat, Ruin. conf. 41. n. 51. lib. 1. Riminald. jnn. conf. 436. n. 18. & 49. lib. 4. Parisius ad Bar. in l. ultima, in vers. si quando, in princip. C. si major factus.*

Secundò respondetur, contractum, de quo agitur, duplici vicio laborare, & nullitatis, & læsionis, quo casu quamvis esset sublata nullitas ex cursu temporis, non tamen diceretur sublata causæ læsionis, ad *text.* in *l. 1. ubi Bald. C. si major factus*, & notavit *Menoch. de recuper. possess. remedio 15. n. 184. & conf. 29. numer. 49.* relegendus, quem allegat *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 513. sub n. 1.*

Tertiò respondetur, in hujusmodi contractu intercessisse dolum, cum fuerit gestus sine sole-

mnitatibus requisitis, tam per statutum, quam per jus commune, ideoque minus locum sibi vindicare dictæ legis finalis sanctionem, prout multis adductis comprobavit idem *Gratian*, citato *cap. 513. à num. 12. cum omnib. seqq.* maxime quia tempus hujusmodi non currit, nisi à die scientiæ, ut latè demonstrat *Menoehius in suo tractatu de recuperanda possessione, remed. 15. sub num. 115. & consil. 589. sub num. 14. versic. respondetur quartò*, constitutionem dictæ l. *ultima* locum habere, quando major factus habuit scientiam, & notitiam alienationis, sive divisionis cum omnibus suis qualitatibus, & scivit illam esse invalidam, secus verò si ignoravit, ita in specie respondet (*ornicus, & lat. Faber in suo Cod. tit. si major factus alienationem sine decreto ratam habuerit, definit. 2. sub numer. 6.* ubi bene allegando comprobat, & in *tit. communia utriusq. judicii, definit. 7.* ubi rescindi posse divisionem ex causa læsionis ad trigessimum usque annum à die scientiæ, singulariter concludit, & post alios, quos allegat, fundavit *Afflic. dec. 37.* ubi *Additionator Ursillus* subdit, dari restitutionem ex capite ignorantia adversus præscriptionem centum annorum, imò & quocumque claruerit veritas, quòd res non erat aliena, sed mea, & repetit in *decis. 329.* impiissimum refugium allegare præscriptionem, & bonum Judicem nunquam super ea tantum debere se fundare.

Quantum verò ad tertium articulum, ut confessio illa in instrumento transactionis, sive divisionis facta, minus valeat præjudicare, quia res in jure aliter se habebat, at testamentum, & codicilli aliter disponebant, quam fuisset super prætensa primogenitura conventum, atque dispositum, ideoque omninò veniat revocanda, ac contractus rescindendus, probat *text.* singularis, in l. *si post divisionem 4. C. de jur. & fact. ignor. ibi, vel jurioratione stare non posse, ut in firmata scriptura, quæ testamenti vice prolata est, solidam successionem obtineas, & sequitur Rebuff. in tit. de restit. in integr. glos. 1. n. 25. quem allegat Sforz. Odd. de restit. in integr. part. 2. q. 51. sub num. 23. q. 85. sub n. 25. allegando *text.* alium expressum in l. 3. §. si quid minori; ff. de minorib. Anton. Gabr. lib. 2. tit. de minorib. conclus. 3. & tit. de restit. concl. 1. num. 40. quem allegat idem Odd. par. 1. q. 36. art. 9. & 10. sub num. 64. & 67. & latius par. 2. q. 65. art. 7. sub n. 15. versic. in contrarium, & sub n. 17. ubi meminit de fundatis, etiam in majore, p. 1. q. 8. art. 7. ac citata q. 65. sub n. 19. ampliat, etiam si ista confessio juramento fuisset firmata, & respondet ad objectum de *ausb. sacramenta puberum, C. si adversus venditionem, Gratian. discip. forensis lib. 2. cap. 324.* relegendus sub num. 4. cum allegat *Socin. junior conf. 128. nu. 121. lib. 1.* ubi de eo, qui erravit tradendo rem, quam non putabat esse fideicommissum subjectam, *Castr. conf. 125. dubitatur primò, col. 3. versic. sextò dubitatur, nu. 5. lib. 2.* ubi de divisione cohæredum errantium tam in jure, quam in facto, & sub numer. 8. versic. prout etiam subveniretur, si erraret in jure, ac sub num. 9. ubi allegat *text. in l. cum putarem, ff. familia ercisc.* ubi divisio facta cum aliquo, uti hærede, cognito errore, revocatur in l. *post divisionem, C. de jur. & fact. ignorant. in l. majoribus, C. communia utriusq. judicii, quasi tunc vitietur divisio ex defectu causæ finalis, ac falsa causa in contractibus pariat repetitionem, Menochius conf. 91.* relegendus sub nu. 58. 59. & 60.*

Quibus nec refragatur idem *textus* in citata l. *cum putarem, ff. familia ercisc.* ex quo, ut respondet *Gratianus* adducto *cap. 324. sub nu. 25.* procedit, quando esset facta divisio per Judicem, quia tunc difficile retractatur, secus si extra judicium, prout in casu, de quo agitur, in quo tantummodò refertur (confidentes nonnullos communes Advocatos, rem pertractasse, ac agnovisse, sive consuluisse) secundum *Glossam in d. l. post divisionem,* quam ab omnibus approbatam, testatur *Menoehius conf. 91. num. 26. lib. 1. Sforz. Oddus de restit. in integr. part. 2. quasi. 66. art. 4. sub num. 26.*

Secundò respondetur, præcitati *text. in l. cum putarem* dispositionem obtinere, cum divisio ritè, & rectè processit, ac non ex errore confessio emanavit, secus tamen cum non rectè fuerit facta, ac error verè intercesserit, prout individualiter respondet idem *Menoeh.* citato *conf. 91. sub num. 28.* ponderando *text. in l. si foror, C. de collation.* quòd quando in divisione bonorum paternorum commissus est error, ut quia plus ad unum, quam ad alterum pervenit, ille retractetur, & in præcedenti *num. 11.* errorem, vel ex eo satis probari affirmat, cum constat, rem aliter se habere, quam actum fuerit, ex *glos. in l. de etate, §. ultimo, ff. de interrogatoriis actibus, & l. non facetur, ff. de confess. Bart. in l. error, in fin. C. de juris, & facti ignorantia, & aliis longa manu per eundem *Menoeh.* cum latis 3 qui omninò venit revidendus, cum satis ad casum verentem contraria omnia refellat, & sub numer. 29. reportat veram emendationem dictæ *leg. cum putarem, in fin. ff. familia erciscunda,* qui in veteri, & bene emendato *Cod.* legitur, *plane si sine Judice dividerint, res etiam conditionem ei, qui fuit hæres competere dici potest.**

Ad quartum descendendo ad articulum, sive propositionem ex ordine questionem, affirmandum, omni jure arbitrator, ex errore, ac falsa causa, propriam quantumvis, vitiari confessionem, detecto errore, ac falsa causa insinuata; ita enim rescribit *Imperator in l. cum falsa 5. Cod. de juris, & facti ignorantia,* ubi falsa confessio nõ immutat veritatè, ideoque veritate probata, minus præjudicat confidenti, & in l. *1. Cod. de falsa causa adjecta leg.* ubi causa falsa actum vitiat, & egregè respondit *Socin. sen. conf. 226. col. ult. lib. 2.* quem sequitur *Menoeh. conf. 80. sub numer. 69.* & tenet *Speculator in tit. de confessis, §. 11. Jason in l. cum testium, C. de juris, & facti ignorantia, Aymon Cravett. conf. 188. magnificus, sub num. 9. cum seq.* ubi de divisione erroneè facta, quòd possit revocari, & *conf. 221. emptores, n. 8.* & sequitur *Ursill. Additionat. ad Afflic. dec. 233. sub num. 1. Faber in suo Codic. tit. communia utriusq. judicii, definit. 6. & definit. 10.* & in terminis confessionis fideicommissi, ut minus noceat, *Curtius senior conf. 92. col. ult. & Socin. junior. conf. 112. numer. 2. lib. 2.* de quibus *Menoeh. conf. 142. numer. 10.*

Ad quintum articulum, ut minus hæredes valeant ex hoc dubiam defuncti mentem declarare, quòd primogenituram extare fateantur, cum verè non extet; respondet *textus in l. voluntatis 7. C. de fideicommissis, ibi, voluntatis defuncti questio in estimatione Judicis est;* ergo minus poterit in privata ipsorum hæredum estimatione consistere, ut bene advertit *glos. in d. l. voluntatis, verbo Judicis est,* & fundat *text.* expressus in l. *cum fideicommissum, ff. de confessis,* cujus verba hæc sunt, cum

cum fideicommissum peteretur, haeres confessus est debere, arbiter ad restituendum datus comperit, nihil debere, quaesitum est, an possit absolvere, respondi posse, interest enim, quae ex causa nihil debeat, nam si ob id quod nullum fideicommissum relictum fuerit, non debere eum absolvere, si vero quia testator forte solvendo non erat, aut quia haeres es omne solutus esse apud Praetorem dixerat, & cum controversia, & computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit salvo officio eum absolutorum, has enim partes ejus esse, ut si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere, sed ex superiori casu, ad Praetorem remittere debet, ut absolvatur, & ibi glossa in verbo remittere, de qua meminere *Bart. & DD. ibidem* in casibus per eos reportatis, & advertunt *Cynus, Petrus de Bellaperitica, idem Bart. Paulus de Castro, Fulgosius, & alii* in citata *l. cum falsa, C. de juris, & facti ignorantia*, ac defendit *Tomasius tract. var. 8. tit. 25. rub. de errore, & falsa causa, cap. 2. sub numer. 2.* praeter quam in contingenti casu minus esset testatoris mentem, & voluntatem quoad primogenituram interpretari, sed potius in linea Comitis Alphonsi, eam de novo inducere, cum non extet; quam observantiam declarativam, sive interpretativam, ab inductiva distinguit idem *Tomasius allegato tract. 8. de primogen. tit. 20. sub numer. 1. in fine*, concludens, observantiam inductivam non posse pendere ex Partium assertione, sed esse probandam per scripturam, sive per sententiam, & actus ille, sive confessio erronea, praesupponendo adesse primogenituram extantem in linea Comitis Alphonsi, cum vere non extet, prout venit revocanda, ita nullum valebit praesudicium inferre, cum reducat ad non causam, sicut fundamentaliter respondet *Marez de majoratu, part. 2. quest. 5. n. 66. 67. 68. & 99.*

Et hinc patere valet responsum ad *Castill. lib. 5. controvers. cap. 93. §. 7. in princ. & per totum, ac Fontanell. de pactis nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 3. part. 2. a numer. 20. cum sequentibus*, quia expressè loquuntur de observantia declarativa, & interpretativa, praesupponendo jam inductam primogenituram, ac eam extantem, ut subsequuta observantia, quae optima est interpretis dubiae dispositionis, eam declaret, & interpretetur, sive respectu bonorum, sive personarum.

Ad sextum verò articulum gradatim deveniendo pro constanti, & absoluto pono, sive in linea Comitis Camilli, sive Comitis Alphonsi seniorum verè primogenituram non constitisse, sed vel eam defecisse, uti deficiente conditione, sub qua primogeniti vocati fuerant, quemadmodum sentiunt *Socinus Junior cons. 13. numer. 17. volum. 4. Molina de primogenis. lib. 2. cap. 12. numer. 46. Tomasius citato tract. 8. tit. 26. cap. 6.* vel eam fuisse extinctam, uti minus observatam à vocatis, qui statim mortuo Patriarcha, primo institutore bona omnia divisere, nulla admitta primogeniturae praerogativa, prout post innumeros, quos allegat, tradit *Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 839. sub numer. 26. 27. & 28.* Ideoque subsequuta fuit de anno 1585. die 13. Maij decisio S. R. Romanae contra Comitum Camillum, & Alphonsum de Gonzaga super contraventione per ipsos admitta adversus testamenti, & codicillorum dispositionem, ad beneficium Fabricae Sancti Petri de Urbe, quae postmodum transigit, & cessit ad favorem Comitum Camilli, & Alphonsi, & primogeniti ejusdem Comitis Alphonsi.

Unde non immeritò superest concludendum, quòd vel defecta, sive extincta primogenitura ex contraventione, superfuert tantum, stante strictissima illa alienandi prohibitione, ut bona conserventur in familia, fideicommissum familiare, in quo salva gradus praerogativa, & non aetatis succedatur, juxta tradita per *Molinam de primogenis. lib. 1. cap. 1. a numer. 7. & cap. 5. a numer. 28. & 31. Pinell. in l. 1. C. de bonis mater. part. 3. numer. 100. vers. ob aequitatem, Valasc. cons. 82. quin & idem Molina citato lib. 1. cap. 5. sub numer. 31. expendit textum in l. peto, §. fratre, ibi, omnes fideicommissum potest, qui in familia fuerint, ff. de legat. 2. ut proinde aequaliter debuerit admitti Dominus Comes Camillus Junior adverbarius, & Dominus Archiepiscopus, quia sunt in pari gradu, & de eadem familia.*

Et quia ad sextum hunc articulum reductivè examinari valent septimus, octavus, nonus, ac decimus, idcirco libet etiam ex subsequentibus demonstrare, fuisse extinctam, vel defecisse praesentem primogenituram.

Primò, quia Comes Camillus senior filios nullos habuit, & filii Comitis Alphonsi similiter senioris vocati tantummodo fuerunt in illo casu, quo nulli nascerentur filii ex uxore nobili ducenda per Comitem Camillum de consilio Cardinalis de Ferraria, sive nati deficerent, sed Comes Camillus non duxit uxorem cum dicto consilio, ergo defecit conditio, sub qua fuit vocatus Comitis Alphonsi primogenitus, cum ad effectum, ut admitteretur, satis non fuerit, quòd filii non sint nati ex Comite Camillo, sed oportuerit, quòd nati non fuerint ex uxore nobili, ducenda de consilio Cardinalis de Ferraria, sicque cum Comes Camillus senior duxerit uxorem, sed non de consilio Domini Cardinalis de Ferraria, defecit primogenitura, sub ea conditione instituta, quia defecit conditio omnino servanda, & quemadmodum filii Comitis Camilli senioris, si nati fuissent, minus ad primogeniturae gaudium accessissent, uti non nati ex uxore nobili ducta de consilio Cardinalis de Ferraria, atque ita uti progeniti ex infecta radice patris inhabilis, etiam ex contraventione, prout in puncto firmat *Menoch. consil. 442. numer. 12. & 13.* ita nec admitti valebunt nati ex Comite Alphonso seniore, sub ea conditione, & in eum casum vocati.

Pendet totius hujus argumentationis fundamentum ex probatione, quòd valida fuerit conditio illa à primo testatore, & institutore primogeniturae adjecta, quòd Comes Camillus senior haberet ducere uxorem nobilem de consilio Domini Cardinalis de Ferraria, & quidem validissimam fore conditionem illam, ac omninò servandam, rescripsit *Minadom in repetit. Constitut. In aliquibus, notab. 6. sub numer. 5. 13. 15. 16. & 17.* fundans, quòd vel per hujusmodi pacta, sive poenas inducatur irrationabile impedimentum matrimonii, & obtineant in contrarium allegata, ut in *l. quoties, ff. de vendit. & demonstrat.* vel inducatur rationalis cessatio causae donandi, sive legandi, & tunc admittatur privatio, sive ademptio, argumetò *l. 2. ff. de his qua pena nomine, l. fin. ff. de secund. nupt.* cù concordantibus *ibidem* per eundem *Minad.* recollectis, qui hinc refert decisionem S. C. Neapolitani, ubi determinavit, in casu, quo pater legaverat decem



mille filiarum, si nupsisset Nobili Neapolitano ex duorum amicorum consilio, eaque filia nupsisset alteri, spretis amicis, decem millia non deberi, sed legitimam, quia patris consilium rationabile fuerat, nec cogitaverat impedire nuptias, sed facere honestiores, nec aliter eam dotem legasset, ut bene eam decisionem exornat idem *Minadoius* relegendus, ut hinc desumatur, quanti sit facienda voluntas testatoris, & quam strictè sit servanda illa conditio nubendi de consilio alterius, prout & ponderat *Cravettus* *conf. 1.* quem novissimè allegat *Capiblanco de Baroibus. in Pragm. 9. sub numero. 36.* subdens ita excipiendum *text. in l. Titio centum, §. 1. ff. de condition. & demonstrat.* & singulariter demonstravit Doctissimus *Molina de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 13. sub num. 36. & 37.* quem non vidit, & idè non adducit *Capiblanco* in supra citato loco, *Menoc. conf. 322. num. 42. & 43. & conf. 69. num. 29. vol. 1. Farin. par. 2. tom. 1. dec. 91. sub num. 1.*

Secundò, quia adhuc si in filiis Comitis Alphonfi senioris primogenituræ prærogativa descendisset ob contraventionem Comitis Camilli, & Alphonfi seniorum, & primò vocatorum, stante transactione, & cessione facta per Fabricam Sancti Petri de Urbe, attamen in persona Comitis Julii Cæsaris primogeniti filii Comitis Alphonfi, eadem ipsa primogenitura fuit purificata, & cum decèsserit sine filiis, omninò fuit defecta, atque extincta, ita quòd minùs possit Comes Camillus eandem sibi appropriare, excluso Domino Comite Alphonfo juniore, hodierno Archiepiscopo Rhodiensi, prout singulariter probavit *Molina de Hispaniar. primogen. lib. 1. cap. 5. sub num. 37.* concludens, quòd deficientibus nominatis, statim primogenitura expiret, expendendo *Ripa* doctrinam in *l. 1. num. 8. C. de pactis*, ubi inquit, rationem conservandæ agnationis, quæ ex masculinitatis, si ve primogenituræ expressione comprehenditur, non esse considerandam in personis, de quibus testator non disposuit, & *sub num. 38.* comprobati dem *Molina*, etiam si testator ad alios plures gradus substitutionum inter filios, ac descendentes, seu collaterales mascululos digressus fuerit, quia ex hoc non censetur perpetua primogenitura, si ve fideicommissum, sed solùm inter eos mascululos, qui expressè sunt vocati, & non dissentit idem *Molina* citato *lib. 1. cap. 4. sub num. 22.* ubi expendit, si verba in solas personas vocatorum dirigantur, ut minus extra eas egrediatur, prout in contingenti nostro casu verba semper ad vocatorum personas fuerunt directa, præsertim in linea Comitis Alphonfi, ibi, *Tunc, & eo casu bona universa, quæ ad primogenitum Domini Comitis Camilli, & ad ejus successores primogenitos devenire deberent, ea omnia ad primogenitum Comitis Alphonfi, & ad dicti primogeniti primogenitos mascululos, in infinitum perveniant, & c.* ac dixit *Jason in l. cohæredi, §. cum filia, num. 12. ff. de vulg.* quòd regulariter substitutio de persona ad personam non admittatur, & sequitur *Franciscus de Aretino in l. Gallus, §. & quid si tantum, in princ. ff. de liber. & posth.* quòd dispositio facta contra regulam juris, (prout est primogenitura, quæ contradicit regulæ juris communis in *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.*) in una persona, non trahatur ad aliam, in qua sit eadem ratio, & concinit mirè *text.* ex quo præcitati Doctores ducuntur in *l. si quis ita, §. penult. ff. de testamentaria tutela*, ac doctrina ejusdem *Molina lib. 1. cap. 6. sub num. 29.*

& 30. & non dissentit *Menoch. relegendus consil. 442. sub num. 11. & cons. 106. sub num. 309.* ac signanter *cons. 326. sub num. 31. vers. respondetur, & num. 72. Decianus cons. 2. lib. 2. Fusarius de substitutionibus, quæst. 389. Peregrin. cons. 12. lib. 4. Thomasius tract. 8. de pact. primog. tit. 10. cap. 5. sub numer. 583. versic. tertio limita, ut non succedant collaterales descendentes à primo, quando linea ejus, in quem pervenerat, expiravit, & num. 586. vers. primo limita secundam opinionem principalem, ut primogenito, ejusq. filijs vocatis, linea finita, non admittatur secundogenitus, nec ejus filii, & numer. 588. vers. primo amplia, primum etiam si sit vocatus primogenitus Testi successivè, & in perpetuum, ut ejus linea finita, transversalis non admittatur, & c.* post innumeros, quos allegat, ac minimè transcribo, unde si ex Comite Alphonfo seniore superstites fuere Comes Julius Cæsar primogenitus, Dominus Comes Camillus noster Adversarius secundogenitus, ac Dominus Comes Alphonfus, nunc Archiepiscopus Rhodiensis tertio genitus, dubitationi locus minimè relinquitur, juxta fundata, & in superioribus demonstrata, quòd defuncto Comite Julio Cæsare primogenito Comitis Alphonfi senioris, absque filiis, minùs possit Comes Camillus adversarius transversalis, primogenituræ prærogativam occupare, ac Dominum Archiepiscopum Rhodiensem ab hæreditate fideicommissata excludere, sed verè, licet non detur primogenitura, attamen pro æquali, bene succedere valeant, quemadmodum in terminis ex *Pariso*, & aliis probat idè *Thomasius* citato tractat. 8. de pactis primogenitura, tit. 10. cap. 5. sub num. 584. versic. 4. limita, ut licet non detur primogenitura, attamen succedere possint per fideicommissum, & c. & ex his satis breviori calamo, quàm par est exaratis, ut jura Illustrissimi Domini Archiepiscopi Rhodiensis fundata manent, ita & Domini Camilli adversarii inanis redditus prætentio, quia possit integram Patriarchæ hæreditatem possidere, sub prætextu assertæ primogenituræ, quam vel defectam, vel extinctam probavimus, detecto errore, ac falsa causa demonstrata, ob quam divisio inter Dominum Archiepiscopum, tunc temporis minorem, & Dominum Comitem Camillum juniorem fuit celebrata, ac eidem integra Patriarchæ hæreditas, ex vi præsumptæ, sed minùs verè primogenituræ assignata; cætera suppleant doctissimorum ingenia, quorum correctioni, ac purgato judicio hæc ipsa suppono:

## AD ARTICULUM XX.

ADDO ad articulum propositum, num proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideretur respectu gravantis, vel gravati, videntur *Gamm. decis. Lusit. 206. num. 23. Barzium decis. Bonon. 12. num. 7.* omnium latissimè per *Pistorium quæst. 23. part. 3. numer. 42.* ubi multos allegat *DD.* & eadem quæstione num. 11. meminit de *Peregrino* in hoc loco, *Theaurum decis. 64. ubi Theaurus filius.*

ADDO numer. 1. ad rationem, quòd per fideicommissum succedatur testatori non gravato, deductam ex *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, Annam conf. 39. n. 60. de Franch. decis. 153.* & latissimè *Fusar. quæst. 274. per totam, tract. de fideic. substitut.* ubi ad singulares declarationes infert, quas non repeto, sed tantum subjungo, idem fore attentò

Con-

Consuetudinario Jurē Neapolitano, ut contra-  
cto matrimonio secundum usum Capuani, & Ni-  
di, succedatur matri, & non filio, secundum sole-  
mnem illam *Præsidis de Franchis decis. 92.* cujus  
casus satis est difficilis, & vix percipi potest ex con-  
textu ejusdem decisionis, & cum novissimè suis  
*Commentariis, glossis, & observationibus* eam illu-  
straverit doctissimus *Dominus Consiliarius Pro-  
vençalis*, quas edidit ad *Consuetudines Neapolita-  
nas*, idcirco non immoror circa casum decisionis,  
ad quem etiam *Dominus Consiliarius Provençalis*  
expendit *Consultationem 20.* doctissimi *Regentis*  
*Cappycii Lacro*, verum inde.

Observo satis benè defendi posse decisionem  
illam *Domini Præsidiis de Franchis 92.* quam ad ca-  
sum suum allegavit *Regens Rovitus decis. 87. num.*  
*14. & 15.* minùs refragantibus argumentis, & ra-  
tionibus ponderatis per *Dominum Consiliarium*  
*Carlevallium*, quamvis summo ingenii acumine  
dispositis in *Apologia* impressa post *secundum to-  
mum de judiciis* ad nonnullas *decisiones Domini*  
*Regentis Roviti*, & signanter ad *decis. 87.* siquidem  
eadem illa argumenta, & rationes per *Dominum*  
*Carlevallium* adductæ, satis antea fuerant ponde-  
ratæ per *Dominum Regent. de Pont. in suo conf. 61.*  
ubi scripsit contra ea, quæ fuerunt decisa in præci-  
tata *decis. 92.* & tamen succubuit, & fuit (ut ipsemet  
*de Pont.* testatur) decisio illa in causa reclamatio-  
nis confirmata, quamvis minùs meminerit *Domi-  
nus Consiliarius Carlevallius* de præcitato *conf. 61.*  
*Regentis de Ponte*, & fateor me didicisse à *Domino*  
*Consiliario Andrea Provençalis*, qui itidem mihi  
inculcavit *allegationem Domini Consiliarii de Ge-  
orgio 23. à num. 24. & 26.* ubi conatur respondere  
ad præcitatam *decisionem Domini de Franchis 92.*  
& nonnullis utitur argumentis, & ponderationi-  
bus, quas & *Dominus* etiam *Carlevallius ibidem*  
expendit, eodem ipso *de Georgio* non reportato  
in supra adducto loco; qui quidem *de Georgio* ag-  
noscens, quòd durum esset contra stimulum cal-  
citrare, subdit, *decisionem* illam 92. non esse ad su-  
um casum applicabilem, quippe quòd illa loqua-  
tur in dotibus, ac secùs in bonis maternis obven-  
tis filix, vel filio à matre, vel aliquo ex linea mater-  
na, ex rationibus *ibidem* cumulatis, quas altiori, &  
latiori stilo fuit prosequutus idem *Dominus Con-  
siliarius Provençalis*, qui solidè satis in præcitatis  
*Commentariis* tuetur veritatem *decis. 92.* *Domini*  
*Præsidiis de Franch.* ac doctrinæ *Domini Regentis*  
*Roviti*, respondendo sigillatim ad omnia argu-  
menta, & rationes *Domini Consiliarii Carlevallii*,  
sive *Domini Regentis de Ponte*, vel *Consiliarii de*  
*Georgio*, ac limitationem illam, quòd procedat in  
dotibus, ut succedatur matri, & non filio, non ve-  
rò in aliis bonis, plenius comprobatur, ut per eum,  
à quo hæc, & alia multa in progressu mearum elu-  
cubrationum habui.

ADDO num. 2. in fine, *ratio diversitatis ea est*  
*ad ista hic tradita, & sic defuncti proximitatem, non*  
*linea tantum respectu, sed etiam ratione gradus con-*  
*siderari, nam tunc nulla potest commoda tradi di-*  
*versitatis ratio, cur ad proximum gradum defuncti*  
*magis respiciendum sit, ubi de successione in una*  
*linea agitur, quàm si de diversis lineis ageretur, &*  
*idèd etiam tunc quando de diversarum linearum*  
*successione agatur, ad proximum gradum defun-*  
*cti sit habendus respectus, prout ex communi DD.*  
*sententia probat. Pistorius citata part. 3. qu. 23. n. 31.*

Et hinc sumpta occasione observo, aliàs ab a-  
mico requisitum de mea sententia, de jure respon-  
disse pro proximioribus gravati, eamque proximi-  
tatem fore attendendam, & non testatoris, &  
cum allegationes, & responsa satis distinctè, &  
conclusivè fuissent disposita, opere pretium vide-  
tur hic adnectere, & typis dare, ut inde magis di-  
ctorum veritas demonstraretur, ac argumenta, ra-  
tiones, & Doctorum auctoritates satis individua-  
les in tenebris non lateant, ubi idem, vel similis  
casus contigerit.

## JESUS MARIA JOSEPH.

Summa rerum hæc est, ac contingentis dispu-  
tationis compendium in ea facti serie reside-  
re videtur, quòd Illustr. Regens Bernardus  
Simon in Regno Sardinix cum quatuor procreas-  
set filios, masculos quidem duos, ac duas fœminas,  
nempè D. Joannem Michaellem, D. Andream, D.  
Annam, & D. Dorotheam, de suis villis, ac salti-  
bus fideicommissum, sive majoratum ordinave-  
rit, ac pro ejus successione, & gaudimento, ad plu-  
res vocationum, seu substitutionum gradus pro-  
cesserit.

Primò siquidem, ut in eo succederent D. Joan.  
Michael filius primogenitus, ac cæteri ejus filii  
masculi, & descendentes, usque in infinitum, ser-  
vata primogenitura, ac prærogativa majoris æta-  
tis, & in eorum defectum vocavit, sive substituit  
D. Andream filium secundogenitum, & ejus filios  
masculos, usque in infinitum, ætatis majoris ta-  
men inter eos prærogativa servata, & in eorum  
defectum vocavit filios masculos, & cæteros de-  
scendentes filiarum D. Joan. Michaelis, primoge-  
nituræ prærogativa servata, ac dummodò arma  
ferrent, & nomen ipsius institutoris, ac eis defi-  
cientibus vocavit filios masculos in infinitum D.  
Andree alterius ejus filii, cum eisdem illis vincu-  
lis, & conditionibus primogenituræ, ac ferendi  
nomen, & arma ipsius institutoris, & ob eorum  
defectum vocavit filios D. Annæ in infinitum, ser-  
vata inter eos prærogativa majoris ætatis, ac dum-  
modò arma gestarent, & nomen ejusdem Domi-  
ni institutoris, ac illis deficientibus admitti voluit  
filios masculos, usque in infinitum D. Dorotheæ,  
cum eisdem illis conditionibus jam supra expres-  
sis, & in eorum defectum vocavit filios masculos  
adhuc in infinitum filiarum D. Joan. Michaelis, &  
D. Andree, & filiarum D. Annæ, & D. Dorotheæ;  
eò scilicet præfinito ordine, ac succedendi serie,  
ut primò succedant filii filiarum D. Annæ, & Do-  
rotheæ, exinde filii filiarum D. Joannis Michaelis,  
& Andree, prohibendo alienationem, arque di-  
stractionem eorundem bonorum, ac detractio-  
nem cujuslibet legitimæ, & Trebellianicæ, cum  
instituentis, ac fideicommittentis intentio foret,  
ut bona prædicta integrè perpetuè, & semper con-  
servarentur in ejus familia, & nomine.

Et cum tum D. Joan. Michael, quàm D. An-  
dreas decesserint absque ulla prole, sive masculina,  
sive fœminina, prout etiam eodem modo absque  
prole decessit D. Dorothea, fuit ad majoratus suc-  
cessionem admissus filius masculus D. Annæ, qui  
fuit D. Sebastianus Carrillo, à quo progenitus fuit  
D. Joannes, & D. Isabella Carrillo, D. Joannes  
succesit, & procreavit D. Ignatium, & D. Theo-  
doram Carrillo, ac à D. Isabella fuit progenitus

D. Franciscus Leda, cumque successisset D. Ignatius ultimus possessor, qui postmodum defunctus fuit, relictis D. Theodora sua sorore utrinque conjuncta, & prænominato D. Francisco de Leda suo fratre amitino, uti filio D. Isabellæ, sui patris sororis, incidit inter ipsos de successione majoratus, & fideicommissi disputari, quis nam veniret præferendus, an masculus D. Franciscus, nempe de Leda ulterioris lineæ, & gradus respectu ultimi possessoris, vel femina, scilicet D. Theodora Carrillo, quæ est proximioris gradus, & lineæ respectu ultimi possessoris, & quidem D. Theodoræ partes assumendo, ac ejus justitiam satis, undique refulgentem tuendo, infra scriptas subjiciam in jure conclusiones, ex quibus evidentissimè exinde poterit esse satisfactum omnibus in contrarium adductis, seu quæ adduci, & expendi valerent, argumentis pro masculino ulterioris lineæ, & gradus respectu ultimi possessoris; quem omni jure fore excludendum uberrimè apparebit, tum ex propositis pro D. Theodora Carrillo conclusionibus, quam ex resolutis rationibus, & argumentis per D. Franciscum de Leda, quamvis in prima instantia victorem oppositis, atque in medium disputationis adductis.

Prima ergo sit conclusio, primogenitorum, ac majoratum naturam illam esse, quod femina, sicut & masculi ad bonorum successionem admittantur, ita ut femina primogenita masculum secundogenitum excludat, ita enim conclusionem hanc probare, *Tiraq. de primog. q. 14. num. 4. Didacus Covarr. pract. car. quest. cap. 38. nu. 8. Grammat. decis. 1. num. 23. Molina de Hispan. primog. lib. 3. c. 8. num. 10. ubi innumeros allegat, & præsertim expendit Paris. conf. 41. numer. 81. qui profiteretur communem. Pelaez de major. quest. 6. num. 2. part. 2. qui hoc jure, & consuetudine receptissimum, atque in tota Hispania servari testatur. Loffred. conf. 39. num. 28. qui hinc dicit, quod extante consuetudine, quod in Baronia non succedat filia, si aliquis relinquat filium secundogenitum, & filiam ex primogenito, hæc succedat, & expendit Petr. de Bellapert. hujus sententiæ authorem. Gaspar. Anton. Thesaur. quest. forens. lib. 2. quest. 12. sub num. 10. & 11. in fine, qui prolequitur discrimina inter primogenia, ac majoratus, & feuda, sive feudorum successiones, subdens tandem, quod quantumvis in feudis filiorum, liberorum, atque hæredum appellatione, soli masculi contineantur, juxta text. in cap. 1. §. & si clientulus, de alienat. feudis, nihilominus in primogenitura simpliciter erecta ista non servantur, sed feminae admittuntur, & habentes qualitatem primogenituræ, masculos juniores excludunt remotiores, masculum, licet primogenitum alterius lineæ in disparitate gradus à successione repellunt, & denique sub liberorum, ac filiorum appellatione continentur.*

Hæc conclusio quamvis gravissimorum Doctorum, qui in superioribus fuerunt seriatim adducti, autoritate roborata, assolet temperari, quando in eadem lineæ masculus, & femina reperiantur, ut masculus feminae veniat præferendus, ita enim concludunt *Thesaur. citata quest. forens. 12. sub num. 14. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 12. n. 37. Covarr. variar. lib. 3. cap. 5. nu. 7. Mierez. 2. par. de majoratu, q. 6. n. 40.*

*Additio novissima ad Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 5. ad num. 71. & in fine, quæ alios cumu-*

lat, quos non transcribo, sed tantum addo hanc ipsam restrictionem præfatæ conclusionis, dum respicit prælationem masculorum, ad feminas ejusdem lineæ, & gradus, minus posse ad contingentem nostrum casum accommodari, in quo est dignoscere diversitatem, nedum, verum etiam & remotionem lineæ, atque gradus, maximè si ea sit metienda, habito respectu ad ultimum possessoris gravatum, prout ex subsequentiis sigillatim adnectendis conclusionibus, satis liquido demonstrabitur.

Secunda sit conclusio, eam esse naturalem majoratus conditionem, sic etiam & primogenituræ naturam, ut quotiescunque bona majoratus, seu primogenituræ affecta, lineam unius ex vocatis ingressa fuerint, secundogeniti, vel alterius linea non admittatur, nisi deficientibus omnibus prioris lineæ, & tota lineæ ingressi evacuata, atque finita, ita enim docuere *Tiraq. d. tract. de primog. q. 10. n. 20. Didac. Covarr. citato c. 38. pract. illat. 15. post Grat. conf. 6. num. 26. lib. 1. & Cast. conf. 164. lib. 2. Francisc. Malapens. dec. 9. num. 1 lib. 1. Celsus Ugo confil. 120. lib. 1. num. 14. Rota in noviss. par. 2. decis. 209. num. 1. post Riminald junior. conf. 544. numer. 215. lib. 5. Menoch. conf. 211. & 220. circa fin. Bologn. conf. 62. & Paris. conf. 72. numer. 100. & seq. lib. 4. Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 4. numer. 14. Joseph. Ramon. conf. 100. num. 306. & 502. Anton. de Amatore sol. 1. num. 32. & 52. Peregr. in conf. 42. num. 6. vol. 3. Surd. conf. 492. num. 16. & conf. 320. num. 15. lib. 3. Michael Phœb. dec. 22. num. 9. & dec. 40. num. 5. Mart. de success. legali part. 1. q. 12. art. 1. num. 3. Fab. de Ann. conf. 53. numer. 116. Ludov. de Casan. conf. 38. num. 114. Joan. Ant. Lanar. conf. 35. per tot. Fusar. de subst. q. 379. n. 50. P. Molin. de just. & jur. disp. 625. num. 5. Reg. Rov. conf. 15. à numer. 47. vol. 1. Fontanell. novissimè decis. 64. qui in illo Senatu dicit judicatum.*

Hæc conclusio aded vera est, ut comprobata tot, tantorumque DD. fundatissimis placitis, extendatur, ut quandiu superest aliquis ex ea lineæ, in quam semel transitum fecit primogenitura, tandiu cæterarum linearum personæ repellantur, ut notatur in cap. 1. de natura success. feud. & tradunt *Osasch. decis. 23. num. 34. Didac. Spino in speculo testam. glos. 19. num. 64. Ant. Gamma decis. Lusitana 63. num. 1. Peregr. de fideicommiss. art. 27. numer. 24. ac satis eruditè probat Fontanell. præcitata decis. 34 per tot. & signanter à num. 11. 12. 13. 14. & 15.*

Secundò extenditur, ita receptum esse, quod in successione majoratus ratione lineæ præferatur quis omnibus prætenforibus, ut eos excludat, etiam si sint proximiores in gradu, quemadmodum fundat *Additio novissima ad Molin. lib. 3. cap. 4. ad num. 12. & 24. in fin. allegando Sousa in l. fin. femina. par. 1. num. 279. ubi hoc infert ex text. in cap. 1. tit. de natura success. feud. quin & subdit, hæc sententiam esse in praxi receptam, atque in usu forensi servatam, ita quod temerarium prorsus foret ab ea discedere.*

Tertiò ampliatur, ut nedum in majoratibus, & primogeniis obtineat, atque procedat conclusio, verum etiam & in fideicommissis perpetuis familiæ relictis absque primogenituræ qualitate nõ possit tractari de admissione eorum, qui sunt ex alia lineæ, donec semel admitta sit in totum evacuata, prout longa manu probat *Fontanell. relegendus decis. 35.*

Tertia ſit conclusio in articulo, & quaestione principali, de qua agitur, magis recepta, atque servata, filiam, sive sororem ultimi possessoris, ad primogenituram, seu majoratus successionem, mortuo patre; sive fratre, exclusis masculis ulterioris lineae, fore admittendam, quamvis masculi in institutione majoratus cum praelatione ad foeminas fuissent vocati, ita enim eruditè probant, & pro hac conclusione consulti responderunt *Ancharan. conf. 339.* quod *consilium* est magistrale *Bald. conf. 275. lib. 2. Paris. conf. 81. numer. 20. lib. 3. Castrens. conf. 47. lib. 1.* qui loquitur in statuto. *Roman. conf. 98. num. 2. Surd. conf. 316. num. 12. & 317. num. 38 lib. 3. Praes. Morozius conf. 30. in fin. Loffred. conf. 39. per tot. Peregr. conf. 25. num. 19. & 20. lib. 1.* qui loquitur in feudo. *Marc. Salon. à Pace conf. 29. n. 8 Andr. de Iser. in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & heredibus,* ubi data etiam *Constit. Regni*, quòd masculis extantibus foeminae non succedant, voluit, filiam primogeniti excludere patrum secundogenitum, quando primogenitus jam ad feudi successionem fuit admissus, & *ibid. Afflic. sub num. 13. & 14. Guliel. à Perno inter consilia feudalia diversorum conf. 19. Petr. à Bellapertica in l. pater, §. quindecim, ff. de legat. 3. Bald. in l. in multis, in principio, ff. de statu hominum. Tiraquell. de primogeniis d. 9. 10. num. 21. & 9. 14. num. 25. Joannes Lupus in repet. rubrica de donat. inter vir. & uxor. §. 69. num. 25. & 26.* qui dicit, hoc esse notandum in primogeniis. *Alex. Randensis in suo tract. de analogis cap. 15. num. 290. cum seq. libr. 1.* qui conclusionem hanc veram contendit in omni materia, tam statutaria, quam feudali, & primogenituræ, *Pelaez in d. tract. majoratus. par. 2. q. 6. sub num. 7. Didac. Spino in speculo testamentorum præcitata glo. 19. sub num. 87. versic. tunc enim,* ubi apertè voluit, tunc demùm foeminam per masculum excludi, quando masculus est in eodem gradu, at secus si sit in remotiori. *Joann. Guttierr. pract. quaest. lib. 2. quaest. 80. Addit. novissima ad Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. ad n. 72.* ubi ex professo quaestionem disputat, & variarum sententiarum inter se contradicentium Authores, atque Aſſeclas recenset, & tandem in *vers. nos verò,* pro filia, sive sorore ultimi possessoris semper consulendum, ac judicandum duxit: Primò, quia admissa censetur, eo ipso, quòd pater ejus successit in majoratu, excludens omnes usque quòd deficient qui ex illa linea procedunt, ex adductis supra *de primog. cap. 4. num. 14.* & reversionem ad aliam lineam, quousque possidens linea sit extincta, ratio juris nequè majoratus natura patitur, ut supra *lib. 1. cap. 3. num. 12 & infra cap. 6. numer. 29. 30. & 32.* Secundò, quia est proximior ultimo possessori, cujus proximitas in majoratus successionem expectanda est, ut *infra de primog. cap. 9. per tot. rejecta opinione Decian. in suo conf. 21. asseverantis, foeminam fundatori majoratus proximior succedere debere, quia in Hispania conf. Tiberii Decian. non practicatur, & ipse Decianus sibi est contrarius respons. 98. num. 14. lib. 3. & contra ipsum id observant Peregrin. de fideic. art. 20. num. 5. ubi in fin. ait, quòd sua opinio tuta non est, idem Peregrin. decis. 132. Angel. Mattheacius tract. de fideicom. lib. 2. cap. 15. ubi seipsum corrigit, contrarium tenentem tract. de vi, & ratione juris, c. 20.*

Quinimò eadem Additio ad Molinam in supra cit. loco nedum dicit, hanc nostram conclusionem fore veriore, & receptiorem in judicando,

& consulendo, & sic in supremo Castellæ Senatu in causis magni ponderis fuisse obtentum, scilicet in quadam lite pro D. Antonio de Fonseca Comite de Ayala super Oppido de Loca, & Alaxos adversus Ducem dell' Infantado, & quòd fortius est, pro Domina Joanna de Zunica sorore ultimi possessoris, adversus D. Iſeam de Zunica, & in Regia Cancellaria pro D. Agnete de Soffa uxore D. Joannis de Guzman contra D. Gundisalvum Vasquez de Coronado, & in Granatensi Prætorio duabus sententiis conformibus pro Duce de Alcalà contra Marchionem de Monte Major, quæ tandem in Regio, ac supremo Senatu in gradu secundæ supplicationis fuerunt confirmatæ, & iterum in eodem Granatensi Conventu etiam in causa revisionis fuit decisum pro D. Beatrice de Cabrera sorore ultimi possessoris, contra D. Ferdinandum de Lacerda pronepote D. Andreæ de Cardena; Verùm etiam ex hujusmodi rerum judicatarum serie hanc ipsam conclusionem ampliat ad sororem ultimipossessoris, ex pluribus magni ponderis rationibus.

Primò, quia soror est proximior ultimo possessori, ideoque jure optimo juxta fundata, atque in superioribus demonstrata venit cæteris prætenforibus præferenda.

Secundò, quia licet non sit in linea affectiva, est saltem in linea contentiva, & aliquo modo potest dici de linea fratris, ut actum est supra *de primog. cap. 4.* & in suo casu eleganter expendit *Fontanell. decis. 35. sub nu. 11. 12. & 13.*

Tertiò, quia in judicio possessorio à pari passu ambulant filia ultimi possessoris, & ejus soror, quas æqua lance tuetur *Molina cap. 4. numer. 41. & 43.*

Quartò, quia licet in successione tractum successivum habentibus admittatur foemina exclusa, hoc tantùm fit ob perpetuam naturam majoratus, qui aliàs si semper foemina exclusa censetur, deficeret, & sic admittitur omnibus in eodem gradu deficientibus, & non prius, ut sublinet *Molin. lib. 1. c. 6. numer. 22.* & disputat *Pelaez tract. de majorat. part. 2. quaest. 6. num. 24.* & noster *Molin. dict. lib. 3. de primog. cap. 4. & 5.* ex quorum subtilissimis adductis rationibus est dignoscere eandem ipsam conclusionem non solum verior, sed & communior.

Secundò ampliatur hæc ipsa conclusio, ut etiam in foro conscientia observanda sit, prout demonstrat *Dominic. Soto de justis. & jure lib. 2. quaest. 6. art. 2. col. 5. & 6.* qui dicit, justissimum esse, quòd in primogeniorum successionem filii masculi foeminis præferantur, sed inter Christianos viros id admittendum non esse, ut filiis masculis ejusdem lineae non existentibus, foeminae ab ulterioribus masculis excludantur, qui & confirmat conclusionem divina lege, cum enim casus apud Hebræos, judicante Moysè, contigisset, ut filia Salphaath patris hæreditatem postulerent, illasque consobrini masculi ab eadem, propter legem masculos foeminis præferentem, repellere prætenderent, consultus à Moysè Deus, sic respondit: *Justam rem postulant filia Salphaath, da eis possessionem inter cognatos patris sui, & ei in hereditate succedant; ad filios autem Israel loqueris hæc. Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hereditas; si filiam non habuerit, & habebit successores fratres suos, & sorores, quòd si & fratres non fuerint, dabitur hereditas*

*ditatem fratris patris ejus, eritq; hoc filius Israel sanctum lege perpetua.* Ita enim legitur *Numer. cap. 27.* cujus loci, & *Soto, & Molina* mentionem habuere.

Tertiò, & tandem eadem ipsa conclusio extenditur, atque ampliatur per infrascriptos Doctores, ut etiam si testator declaret suam intentionem, quòd velit præferre masculos fœminis cum solita, & assueta clausula, *masculos fœminis præferendo*, id intelligatur existentibus masculino, & fœmina in eadem linea, si enim masculus est in diversa, & fœmina in admitta, non admittatur masculus, sed præferatur fœmina. *Gass. Anton. Thesaur. plenissimè in præcitata q. 12. à num. 34. lib. 2. Casanat. conf. 47. à num. 2. & 3. Molin. de Hispan. primogen. citato lib. 3. cap. 4. num. 15. & 18. cum duob. seqq. & 6. 5. num. 71. Valenz. conf. 95. sub num. 111. & 112. Fontanella præcitata decis. 35. à numer. 11. 12. & 13.* ubi testatur, ita declarasse Senatam in magna causa statuum Cardonæ, quam refert ad literam *Ramon. conf. 100.*

Ex his sic in jure veris, & probatissimis resultantibus conclusionibus, deveniendo ad casum vertentem, de quo agitur, jure merito dixi, & ad præsens iterum dico, præferendam D. Theodoram Carrillo, ultimi possessoris sororem, cum exclusione D. Francisci de Leda, in diversa linea nunquam admitta, atque in remotiori gradu existentis; Primò, quia ipsa est proximior ultimo possessori D. Ignatio fratri, respectu cujus, assumendam proximitatem ad successionem majoratum, & primogeniorum, jam supra fuit demonstratum in 3. *conclus. versic. additio novissima ad Molinam*, & infra latius demonstrabitur in responsis ad argumenta ex adverso. Secundò, quia ipsa est in linea ultimi possessoris, & in secundo gradu eidem conjuncta, uti germana soror, & D. Franciscus Leda est in alia linea, ac in quarto gradu uti frater amitinus; Igitur omni jure est præferenda, nec erit locus masculino, donec sit evacua linea ingressi, juxta ea, quæ tradita, & fundata sunt in 2. & 3. *concl.* Tertiò, quia cum ipsa D. Theodora sit filia D. Joannis filii D. Sebastiani, & D. Franciscus Leda sit filius D. Isabellæ filie ejusdem D. Sebastiani, qui D. Sebastianus primogenitus D. Annæ duos suscepit filios, D. Joannem, & D. Isabellam, duæ fuerunt captæ lineæ, una masculina in persona D. Joannis, altera verò fœminina in persona D. Isabellæ; igitur cum D. Theodora descendat ex masculino ad majoratus successionem admisso, ac idem ipse D. Franciscus ex D. Isabella fœmina nunquam admitta, sed semper exclusa descendat, omninò uti agnata venit D. Francisco cognato præferenda, maximè cum expressè in majoratus institutione de agnationis conservatione nulla sit habita ratio, prout in 1. *conclus.* fuit dictum, & in his terminis tradidit *Peregr. de fideic. art. 27. sub numer. 13. 14. & 15.* ubi seipsum in contingencia facti, quod recenset, fœminæ partes tuendas suscepisse testatur, & *Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 4. sub num. 10. vers. non enim*, qui cæteros allegat, quos non transcribo, sed tantum addo omnes illas rationes, & authoritates, quas expendit *Additio novissima ad Molinam in loco jam supra adducto in 3. conclus. vers. additio novissima.*

Verùm ne videar pugnasse solus, descendam ad præsens in certamen cum D. Francisci Ledæ ad-

versantis argumentis, atque rationibus, quæ ad eò validè à supra positis conclusionibus læduntur, ut satis, superque foret, minus responsa multiplicare, sed ut ne lædantur modò; verùm etiam, & radicòs evellantur, atque uti moles parum stabiles ad nihilum redigantur, libet seriatim responsa reportare.

Ad primum, quòd fundatur in *text. cap. 1. tit. de vo. qui sibi, & hered. suis*, ubi videtur, quòd masculi etiam remotiores præferantur fœminis proximioribus extra lineam, quando descendunt à primo stipite, sive investito, sicque benè valeat D. Franciscus Leda, quamvis remotior, & extra lineam præferri D. Dorotheæ fœminæ, quamvis intra lineam, atque proximiori.

Respondetur ex communissima ferè omnium Scribentium sententia, *text.* illum minùs posse obtinere in primogeniis, atque majoratibus, prout subtilissimè more suo, & in suo casu advertit *Thesaur. præcitata quest. forens. 12. à num. 47. & 48.* ubi quòd dispositio illius *Capituli* resti ingi debeat ad feudi successionem, nedum deducit ex verbis *text.* ibi, *Non patet locus fœmina in feudi successione, donec superest masculus*, verùm ex *Bald.* interpretatione in *l. quoties, post num. 6. versic. sed illud, C. de suis, & legitimis heredibus, Menoch. conf. 415. post num. 39. vers. responderetur.* Primo respondente, *text.* illum loqui in casu speciali ipsius feudi, cujus servitium magis per masculum, quam per fœminam expleri valet, & *Molina lib. 3. d. cap. 5. num. 50. in fin. & cap. 8. num. 9.* asseverante, quòd dispositio illius *text.* restringatur ad solos masculos vocatos, & non progredietur ad alios non vocatos, sed in contingenti hoc nostro casu licet institutor majoratus vocaverit filios filiarum D. Jo. Michaelis, & D. Andreæ in infimo loco, & tantum vocaverit supra filios filiarum D. Annæ, nec ulterius progressus fuerit, vocando filios neptum ipsius D. Annæ, prout est D. Franciscus Leda, qui est filius D. Isabellæ neptis D. Annæ, jure merito cum non sit admittenda extensio de persona ad personam, juxta *text. in l. unica, §. cum autem, C. de caducis tollendis, & in l. cohæredis, §. cum filia, ff. de vulgar. & pupillar.* D. Theodora minus venit excludenda per ipsum D. Franciscum non vocatù, neque in vocationibus comprehensum, & tamen testator ubi voluit, dixit, & cum non rusticus esset, sed satis nobilis, ac summi ingenii, & doctrinæ, nulla potest sumi interpretatio consimilis voluntatis.

Secundò respondetur, *textum* illum loqui de masculino existente in pari gradu cum fœmina, unde jure merito attentatur, quòd masculus fœminæ præferatur, secùs verò si in remotiori foret gradu, quemadmodum ex *contextu* illius *capituli*, & ex innumeris aliis Doctoribus cumulatis individualiter respondet *Thesaur. præcitata quest. 12. sub numer. 53.* qui sic tenuisse *Molin. lib. 3. cap. 5. num. 74. versic. nec obstat*, & *Alexand. Randersem* citato *tractat. de Analogia juris, cap. 15. numer. 297. & seq. post Roman. Socin. Crocum, Jason. Curtium, Ripam, Decium, Gozadin. Tiraquell. atq; Peraltam*, testatur, ac *sub num. 54. 55. & 56.* prosequitur cæteros intellectus ad *text.* illum in *cap. 1.* qui magis feudorum, quam majoratum successionem in suo casu congruunt, & idcirco consultò non repeto, sed ad sequentia D. Francisci Ledæ objecta descendo.

Ad secundum verò fundamentum ex adverso, quòd



quod in hoc nostro casu respicit dictionem illam, *semper*, quæ videtur omne tempus successionis comprehendere ad fœminarum exclusionem, ac familiæ institutoris majoratus conservationem.

Respondetur primò, quòd illa dictio, *semper*, debeat excipi secundùm subjectam materiam, ad *text. in l. adversus, & ibi Bald. numer. 2. C. de usuris, Boer. decis. 158. num. 12.* subjecta autem materia est primògenitura, in qua prælatio semper intelligitur quoad existentes in pari gradu, & linea, in tantum, quòd verba, *ita ut masculis semper fœminis præferantur*, non respiciant omnem casum successio- nis, sed quòd inter existentes in pari gradu masculus præferatur, non autem si sint alterius lineæ, aut gradus, prout sic non obstante dictione illa, *semper*; fœminas proximiores esse præferendas masculis remòtioribus, dixerunt *Didac. Spin. præcitata gloss. 19. num. 89. Peregr. de fideic. art. 27. num. 1. ac sub num. 12. & 15. vers. deniq. & c. Thesaur. in toties allegata quest. for. 12. sub num. 57. & 58. Fontanell. præcitata decis. 35. sub num. 13. vers. & adhuc in casu fortiori, in quo erat appositâ dictio, semper, tenuit ibi, Senat. non excludi fœminam per masculum alterius lineæ, & c. quin & num. 15. idem Fontanell. expendit rationem decisionis satis patentem, ac manifestam, quia in hac materia in ea parte, qua quis prædilexit undm, videtur quoque prædilexisse omnem illius posteritatem, ad *text. in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & in l. cum actissimi, C. de fideicom. ita Molin. & Peregr. ubi supra, Gaspar Anton. Thes. quest. forens. 12. num. 59. lib. 2. Rot. Romana apud Farinac. in recent. tom. 2. decis. 627. num. 2. & Pelæz. de majorat. part. 2. q. 6. numer. 18.**

Ad tertium verò argumentum, quòd D. Franciscus Leda masculus, inspecta persona primi institutoris videatur esse de linea, & gradu pari cum fœmina, & sic non obtinere valeat continuus opinio, quæ remòtioris masculum excludit.

Respondetur, jam satis abundè in superioribus fuisse demonstratum, in majoratibus, & primògeniis considerari personam ultimi possessoris, ac respectu ipsius esse attendendam proximitatem, & non primi institutoris, & ad præsens præter *Molin. præcitato lib. 3. cap. 9. & ceteros alios, quos ibidem cumulavimus, addendi sunt. Mierz. de majorat. par. 2. q. 8. P. Molin. tom. 3. disp. 628. Antonin. Thesaur. decis. 64. Cavallos comm. contra comm. q. 398. Cancer. var. c. 1. num. 59. Alexander Raudensis post tract. de analog. in append. 1. par. num. 15. usq. ad 67. & num. 118. Alexand. Trentacinq. de substitut. 4. part. cap. 12. Flores Diaz. de Menâ in additionib. ad Gammam decis. 7. per totam, & decis. 93. And. Fach. lib. 5. contr. cap. 85. Paz. tract. de tenuita. c. 85. ex numer. 62. cum seq. ubi subdit, quòd hæc proximitas consideratur respectu ultimi possessoris, argumento sumpto à dispositis in Regno. Reg. Valenzuela Velaz. q. conf. 79. num. 114. & 115. Vint. Enzar. de substitut. q. 487. ex num. 1. & 485. num. 23.*

Ad quartum objectum, quòd ex adverso fortissimum reputatur, & respicit rationem conservandæ agnationis, quam desumit D. Franciscus Leda, tum ex multiplici vocatione masculorum, quos etiam ex fœminis descendentes admitti voluit, imò adeò prædilexit majoratus institutor, ut filiarum filios vocaverit, tum etiam ex onere assumendi nomen, & ferendi arma, sive insignia testatoris, ac tandem ex illa clausula testamenti, *ut bona*

*prædicta majoratus integrè, perpetuò, & semper conserventur in ejus familia, & nomine*, cum tamen benè masculus, & non fœmina possit agnationem testatoris conservare, assumendo ejus arma, & insignia, ideoque meritò masculus, & sic D. Franciscus, & non D. Theodora fœmina admittendus venit.

Respondetur enim, per hanc vocationem masculorum; ita quòd semper fœminis veniant præferendi, non posse dici fuisse habitam rationem conservandæ agnationis, sed tantum prædilectionis masculorum in paritate gradus, ut declarat *Cephalus conf. 600. & Molin. d. cap. 5. numer. 9. 29. & 50. & reassumit Thesaur. præcitata quest. 12. sub num. 61.* quòd quamvis subjecerit testator, ac erector majoratus se velle, quòd bona perpetuò integrè, ac semper remaneant in sua familia, non tamen sequatur, fore habitam rationem agnationis conservandæ; quia non semper familia significat agnationem; sed etiam ex propria significatione latius accipitur, juxta *text. in l. fin. C. de verbor. significat. in l. cum pater 79. §. cum inter, ff. de legat. 2. Dec. in l. fœmina 2. num. 63. ff. de reg. jur. Peregr. de fideic. art. 22. num. 26. Molin. d. lib. 3. cap. 4. num. 9.* & proinde illa verba magis sint referenda ad posteritatem, & descendentiâ, quam ad agnationem.

Neque verum sit, quòd simpliciter ex vocatiõ- ni masculorum inducatur conjectura conservandæ agnationis, quando in aliqua parte testamenti sunt vocati cognati masculi, licet cum onere ferendi arma, & insignia institutoris; prout individualiter advertit *Molina lib. 2. cap. 14. num. 8. cum seq. & lib. 3. cap. 5. num. 78.* ubi tradit, quòd ex solo præcepto delationis nominis, & armorum in primògeniis appposito, non desumatur agnationis conservandæ conjectura, ita ut fœmina per masculum alterius lineæ, & remòtioris gradus veniat excludenda; quia ex Hispana consuetudine gravamen hoc nominis, & armorum, & quæ à fœminis, ac à masculis adimpleri valet, prout etiam subdit idem *Molina d. lib. 2. cap. 14. num. 9.* & non dissentit *Thesaur. præcitata quest. 12. sub num. 63. in fine,* cum testatur, se semper pro fœminis judicaturum, attento maxime, quòd nedum ipsa, sed filii, & descendentes ipsius possint assumere nomen, & arma domus, juxta ea, quæ ad materiam latè cumulavit *Thesaur. pater suus in sua decis. ultim.* cujus dicta non transcribo, sed tantum addo in terminis contingentis nostræ quæstionis omnino relegendum *D. Joan. del. Castillo quorund. contròv. jur. de conject. arg. interp. ultim. volunt. tom. 6. cap. 143. à num. 4.* cum proponit casum fortioris, in quo majoratus fuit agnationis, sive masculi agnati ad successionem invitati, & fœminis semper exclusæ, & tamen concludit, fœminas in defectum masculorum agnatorum succedere, ac admitti debere; ac si exclusæ non fuissent; quia quamvis institutor majoratus fœmitas semper exclusit, non tamen est credendum, nec præsumendum in dubio, quòd eo casu superveniente, ac masculis omnibus agnatis extinctis, fœminas ipsas admitti noluerit, ex innumeris adductis DD. quos etiam cumulavit *tom. 5. cap. 92. à num. 12. quin & eodem cap. 143. sub num. 5. & 6.* nedum satis comprobât, quòd deficientibus omnibus agnatis masculis à testatore descendentes, fœmita ipsa agnata præferri debeat omnibus masculis cognatis, maxime si ipsi (prout in contingenti



genti hoc nostro casu) remotiores sint, & scēmina agnata ultimi possessoris respectu proximior; verum etiam ulterius probat, scēminas, omnibus masculis deficientibus, admitti ad successionem majoratus, à qua scēminæ sint exclusæ, etiam si agnatio fuerit contemplata, & eò usque earum admissio defendi valeat, ut cognatis quoque masculis præferri debeant, si ipsæ alios linea, & gradu præcedant, & etiam si agnatæ non sint, sed cognatæ, ultimo tamen possessori proximiores, & expendit *ibidem* rationes pro hac ipsa firmanda assertione, quam sub *num. 9.* exemplificando in casu practico, ferè individualiter hanc nostram facti, & casus seriem recenset, ubi nempe testator, majoratusvè institutor masculos agnatos, aut masculos ex masculis, sive scēminis, aut masculos simpliciter (agnationem tamen conservare volens) ad successionem invitaverit, ac scēminas simpliciter, sive etià apposita dictione, *semper*, exclusit.

Num, agnatis omnibus deficientibus scēmina ultima possessoris filia, vel etiam soror succedere debeat, ac masculo cognato cuicumque in remotiori gradu existenti præferre propter defectum masculi agnati, ac si scēminæ exclusæ non fuissent, ac pro scēminis, & in eorum favorem respondet, & responsum, nedum jurium, ac Jurisconsultorum responsis illustrat; verum etiam & urgentissimis, ac satis validis rationibus confirmat à præcitato *num. 9. 10. 11. 12. 13. & 14. vers. secundo*, quòd censetur considerata ratio agnationis quoad solas personas vocatas, non autem, ut ex earum vocatione possimus eam dispositionem ad alios non vocatos extendere, &c. & *vers. verè namq.* prout ego considero, & antea dixi, scēminæ exclusæ per dictionem, *semper*, aut *perpetuò*, vel aliam similem, dicuntur, & censentur exclusæ semper, & perpetuò, id est, semper, & perpetuò, dum masculi agnati supersunt, & non ultra, & præfatæ dictiones ex materia subiecta non operentur extensionem ultra personas nominatas, &c. *num. 15. 16. 17. 18. & 19.* sub quo exorditur responsiones ad omnia contraria argumenta, imò sigillatim expendit, ac discutit omnes auctoritates, & doctrinas, sic etiam & Senatum decisiones, quæ ex adverso adduci valerent, & minus ad vertentem disputationem majoratum applicabiles probat usque ad *numer. 22.* post quem *in fine*, sic concludit, *ex quibus propositam resolutionem in favorem scēminarum ultimo possessori proximiorum, & contra masculos cognatos verissimam quidem arbitramur, & omnino tenendam.* Prout & Ego inter Jurisconsultos minimus ad beneficium D. Theodoræ & Carrillo, ultimi possessoris germanæ sororis, adversus D. Franciscum Leda ex scēmina descendente, & sic cognatum, & in alia linea, ac in remotiori gradu existentem, veriore arbitror, ac omninò secundum eam in Supremo Senatu dijudicandum censeo.

**ADDO num. 6.** in quo allegatur *sex. in cap. 1. tit. de natura success. fendi*, æqualitatem in eo *sex.* tantummodò considerari ratione linearum, ac propter dictionem istam hoc significari, quando linea, quæ defuncto fundum possidenti, respectu stipitis communis fuit, cum agnato, qui vult succedere, pænitus defecit, & ideo ad primum acquirentem deveniendum est, quòd tunc lineis ab eo stipite descendentes non amplius una linea alteri præferatur, sed omnes lineæ indifferenter,

& æqualiter succedant, atque vobcentur, nulla inter ipsas quidem lineas, ac earum respectu constituta differentia.

Hoc verò non impedit, quo minus inter personas in lineis illis existentes graduum proximitas consideretur, sed cum hoc in illo *text.* ubi de lineis tantum agitur prætermisum sit, meritò ex aliis locis, maxime verò de jure communi decidendum linquatur, præsertim cum non solum ex prioro casu, in quo de una linea aliis præferenda agitur, sed ex illis verbis, *proximiores isti dicuntur respectu aliarum linearum*, liquidò constat, proximitatem, & æqualitatem linearum tantum *ibi* considerari, ita respondet *Anton. de Butrio conf. 47.* dicens, *æquat lineas, & non gradus linearum*, ita defertur ad unam lineam, sicut ad aliam, tamen non gradus prærogativam, ita *Jas. conf. 182. num. 43. vol. 2. Abaguirre in suo responso de successione Regni Portugallie, par. 3. num. 114. & Peregrin. noster conf. 24. num. 24. vol. 2. & Pistor. d. par. 3. quest. 23. num. 32.* ac novissimè his tamen non perpenis, advertit *Horatius Montanus controv. 3. sub num. 12. vers. sede ego arbitror, & vers. & conclusio hac magis explicite probatur in cap. 1.*

Et hinc observo ulterius, in successione feudali proximitatem respectu ultimi possessoris defuncti, non autem respectu primi acquirentis fore considerandam, & eum, qui defuncto, gradu proximior est, ad successionem admittendum, excluso remotiore, ita *Oldrad. conf. 178. in fine*, unde proximitatem in hac feudali successione respectu primi, non autem respectu ultimi vassalli, obtinuisse testatur *Jo. Anton. Ferrar. inter consilia Alberti Bruni, consil. 75. latè Parisius conf. 23. num. 262. vol. 1. Rimin. junior conf. 108. num. 31. Decius conf. 445. num. 14. Decian. conf. 3. num. 271. vol. 4. Valascus de jure emphyt. quest. 50. numer. 34.* similiter ita respondisse multa Collegia Germaniæ refert *Magdellinus Pistorius tom. 5. Collegior. seu Cons. German. conf. 25. vol. 2. inter consilia Modestini Pistorii, Spino in spec. testam. Gloss. 19. princip. num. 60. & seq. omnium latissimè Pistor. ubi supra sub num. 33. & seqq. Ann. conf. 39. num. 61. vol. 1.* ac ita in Regno nostro receptum, ut gradus proximitas sumatur à moriente, qui tenet rem restitutioni obnoxiam, sicque rectè dicatur, quòd sanguis sumatur à primo acquirente, gradus verò à moriente, post *Camill. de Curte in suo d. vers. feud. fol. 57. numer. 3. Consiliar. de Georgio alleg. 21. num. 31.* resolvit idem *Montan.* in præcitata *controvers. sub num. 12. vers. et quia in Regno*, qui nedum expendit jura feudalia, verum etiam & ejusdem Regni Constitutiones reportat, videre eum; quia bene, & si involutè satis loquatur in progressu illius *controversia.*

## AD ARTICULUM XXI.

**ADDO num. 3. & 4.** representationem, & subingressionem operari quoad gradum, & non quoad majorem ætatem subingressi, ratio est, nam quando admittitur representatio, illa solum operatur quoad gradus prærogativam, sed qualitas majoris ætatis, quæ in patre erat, non representatur, *Alexand. conf. 4. lib. 4. Gratian. discept. forens. 6. 695. num. 5. Honded. conf. 70. num. 19. & 20. Decium conf. 443. Raudens. de analog. lib. 1. cap. 15. numer. 270. Castill. Sotomajor. lib. 3. cap. 19. num. 159. & 160.*

Atque

Atque hinc observo relativè ad eundem num. 3. & 4. ut casu, in quo proximior esset vocatus ad successionem, vel ordo successionis, & gradus prærogativa esset servanda, nulla detur repræsentatio, *Anih. defuncto, C. ad S. C. Tertull.* Ita decisum reportat *Rota Avenionens. apud Hieronym. à Laurent. dec. 37. in fin. Surd. conf. 325. num. 10. Valenz. conf. 23. num. 89. Casanat. conf. 34. num. 15. Thesaur. decis. 83. Gratian. discept. for. c. 695. numer. 13. vol. 4. Mart. de success. legal. part. 1. quest. 11. art. 3. numer. 21. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. numer. 21. idem Mart. de clausulis part. 3. 74. claus. quamvis contradicere videatur decisio relata per *Auctorem hic sub num. 21.* quia in illa causa, de qua per eum, testator inter substitutos voluerit servari gradus prærogativam, & demùm dicit iudicatum pro nepote, ut concurreret cum patruo, & si tamen ibi non fuerint vocati proximiores.*

Secundò observo, quòd quando statutum, vel testator majorem requirit ætatem tempore successionis in succedere debente, cesset repræsentatio, & subingressio, ita *Bald. in l. si viva matre, num. 3. C. de bonis maternis, Gratian. ubi supra numer. 14. & 15. Surd. conf. 403. ubi latissimè, Lupus in rub. de donat. inter virum, & uxorem, §. 89. numer. 37. Regens Valenz. uela d. conf. 23. num. 94. Thesaur. decis. 65. num. 2. Benintend. decis. 68. seu 88. numer. 3. latè Morotius in suo resp. 91. num. 1. in fine, ubi alios allegat, Honded. conf. 70. num. 19. lib. 1. Decianus consil. 1. num. 362. lib. 1. Menoch. conf. 124. num. 80. lib. 2. Angel. Mattheac. de legatis, & fideicom. lib. 2. cap. 6. Cardin. Tusch. practicar. conclus. 352. num. 35. usq. ad 63. Ludovic. Casanata conf. 59. Caldes de nominat. emphiteotica q. 17. n. 7. & 29. Piccharius ad tit. Instituit. de hered. instituendis, seu meliùs de hered. qua ab intestato deferuntur, de repræsentatione §. 3. num. 35. & seq. Castill. quæst. controu. lib. 2. cap. 19. num. 213. & seq.*

Tertiò observo, quòd cum in solemnibus calu- niam simul cum D. Carolo Brancacio Patritio, Advocato supremo, ac Præceptore dignissimo responderim de jure, non ab re videatur, ad majorem præcedentium observationum dilucidationem, responsa, & allegationes editas, hic adducere, licet controversia, non judiciali authoritate, sed transactione cum excessu ad beneficium Clientum Dominorum de Blanditio fuerit terminata.

### JESUS MARIA JOSEPH.

**Q**uòd satis aperto juri, ac summæ justitiæ nitantur exceptiones per DD. Franciscum, Dominicum, ac Thomam Blanditios, filios meritissimi Præsidentis Claudii Blanditii, ac q. Olympiæ Fontanæ, filia q. Equitis Dominici Fontanæ, ac sororis q. Abbatis Sebastiani Fontanæ, propositæ ad exclusionem actionis à D. Magdalena Blanditia communi sorore, ac D. Jacobi Campanilis uxore, intentatæ pro prætensa quinta parte bonorum, olim fideicommissio subjectorum per eundem Equitem Dominicum Fontanam.

Primò, ex eo, quòd enunciatum fideicommissum ab Equite Dominico Fontana institutum, masculos tantùm, ac nullo pacto fœminas vocaverit. Ideoque fuerit extinctum, & expiratum in personam q. Abbatis Sebastiani, ultimi testatoris

ex linea masculina superstitis filii, qui in suo eodem testamento ipsos masculos de Blanditio expressè vocavit, & enixa voluntate fœminas exclusit.

Secundò, quia ubi (extra veritatis præjudicium) subsisteret, eadem D. Magdalena congruè à parente dotata, amplissima renunciatione etiam ad fideicommissa porrecta, seipsam ab eodem fideicommissio exclusit, quæ infra subjiciuntur, ex evidentissima facti serie deducenda liquidissimè demonstrabunt.

Etenim, quòd fideicommissum dicti Equitis Dominici Fontanæ nullo pacto fœminas vocaverit, sed tantùm expressè masculos, ideoque in personam Abbatis Sebastiani Fontanæ, ultimi ex linea masculina superstitis filii expiraverit. Primò deducitur ex verbis illis dispositivis testamenti, quibus dum testator prohibet bona alienari, vel confiscari, ita disponit. *Et la scio à miei heredi, nonquesto però, che voglio, che camini sempre nella mia linea, & in fine testamenti, ibi, Et vadi sempre questa heredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie.*

Et tamen cum vocata sit linea recta à testatore, ex fœmina descendentes non venire, sed tantùm masculos fuisse contemplatos, eleganter consuluit *Anchar. conf. 339. col. antepen. vers. 3. Loffred. conf. 39. num. 14.* cum respondit, quòd immunitas concessa pro se, & descenditibus per lineam rectam, non censetur concessa pro nepote ex filia, quia is non dicitur descendens per lineam rectam, *Alliat. respons. 96. num. 20. vers. 4. Menoch. conf. 326.* à fortiori ergò neptis ex fœmina, prout in vertenti casu, quia nec ipsa fœmina dicitur de linea testatoris, ex quo fœmina est caput, & principium lineæ fœmininæ, & non masculinæ testatoris, cum linea, & familia à masculis originari dicatur, ut probavit *Paul. de Castr. in l. maritus, sub numer. 5. C. de procur. Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, sub num. 3. ff. de liber. & posth. & conf. 53. sub numer. 9. lib. 6. & præter cæteros in terminis probavit *Peregr. de fideic. art. 22. sub num. 24. circa finem.**

Secundò, deducitur ex aliis testamenti verbis à testatore prolatis, ibi. *Et vadi sempre questa heredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie,* expressim ad fideicommissum personas de familia vocasse, & tamen cum per solos masculos familia, & agnatio conservetur: maxime ubi testator proprium familiæ nomen expressit, fœminæ sunt exclusæ, prout consuluerunt *Socin. jun. conf. 118. sub num. 39. lib. 2. Ruin. conf. 24. sub numer. 5. & conf. 110. sub num. 14. lib. 2. & docuerunt Ludovic. Molin. de primogenit. lib. 3. c. 5. sub num. 69. & Peregrin. videndus de fideicom. art. 25. sub numer. 25. & 26. concludens ex aliorum placitis, non ideo cessare rationem agnationis, quia in alia parte testamenti testator vocavit fœminas, cum non inconveniat, ut ratio agnationis videatur habita quoad certas personas, & gradus, sic etiam *sub num. 47.* subdit, quòd ubi testator cognationi, & domui suæ provideri voluit, ut de masculis sensisse videatur, per quos conservatur agnatio, & non de fœminis, per quas finitur, quam conclusionem in consulendo, & judicando verissimam fatetur.*

Tum magis, cum testator expressè rationem adduxerit, ut bona conservarentur in ejus familia, prout ex testamento. *Et tutto questo fideicommissio l'ho fatto, perchè questa mia casa, nome, e nobiltà si mantenghi, & infra aliis verbis, Et perpetuar la mia casa.*

*casa.* Si ergò ex prædictis dignoscitur, non tacita, sed expressa, & enixa testatoris voluntas, ut in sua domo, familia, & agnatione bona conservarentur, masculos tantum fuisse vocatos, per quos familia, domus, & agnatio conservatur, ac fœminas omninò exclusas, eleganter post ceteros, quos allegat, fundavit *Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 12. sub numer. 8. & 9. Sim. de Prat. de interpret. ult. volunt. fol. 293. sub num. 67. Menoch. præsumpt. 88. sub n. 5. Quid. Pap. decis. 485. & Peregrin. allegato art. 25. sub num. 47. & seq.*

Tertio, ex eo, quòd testator in suo testamento vocaverit illos de familia cum qualitate nobilitatis, ibi, *Et tutto questo fideicommissò l'ho fatto, perche tutta questa mia casa, nome, e nobilita si mantenga, & detti miei heredi la multiplicchino, perche saria gran vergogna a detti heredi non multiplicar la nobilita, perche Sisto V. quando mi nobilita, disse che la nobilita non era niente senza robba, & infra in verbis illis dispositivis. Et vada questa mia heredita per linea retta di casa Fontana delle Guglie, che cosi pregho si chiamino dopo la mia morte, perche si sappi, qual casa Fontana è la mia, & in alia parte testamenti, ibi, per fare che come siano d'età, habbino da vivere da Gentil' huomini.* Illud suadetur in jure, fœminas omninò fuisse exclusas, & maximè nuptas, cùm fœmina non retineat nobilitatem familiæ patris, ad *text. in l. fœmina, ubi Bald. ff. de senat. post ceteros, quos ad hanc conclusionem probandam congerit doctissimus Card. Mantica. de conject. lib. 8. tit. 22. sub num. 7. versic. sed tamen adverte, quod si fideicommissum relictum est nobilibus, sequitur Menoch. præsumpt. 86. sub num. 12.* concludens, multo minus nobilitatem avi materni retineri per neptem ex filia.

Quartò, cùm testator in testamento, ibi, *ad Olimpia, e Felice, filias excluserit, quia eas dotaverat, fœminæ ad fideicommissum vocatæ non censentur, quemadmodum ceteris adductis determinat Cavalcan. decis. 16. par. 3. & consuluit Hier. Gabr. videndus cons. 132. quest. 4. numer. 41. lib. 1. maximè ubi statutum vigeat (sicut in Regno nostro extat) excludens fœminas propter masculos, prout in terminis probavit Mantica. allegato lib. 8. tit. 12. num. 8. & Peregrin. allegato artic. 25. sub num. 49.* qui omnium Doctorum fundamenta, & rationes recenset, ac insectatus fuit *Cavalc.* allegata *dec. 16. num. 3. par. 3.* quòd si fœminas illas dotavit, censetur aliud noluisse habere præter dotem, ut in vertenti casu, in quo testator dixit q. *Olimpia* dotata prohibuit aliud habere præter dotem, & duc. quinq; ut in testamento. *Ad Olimpia mia figlia, moglie del Signor. Claudio Blanditio lascio doc. 5. per tutto quello potesse pretendere della robba mia, perche l'ho dato la dote sua, che li basta,* ac ita in specie rescriptit *Gabr.* in supra adducto loco.

Si ergo testatur à principio solum personas de familia vocavit ad fideicommissum, quia illud factum est pro perpetua conservatione, & ampliatione nobilitatis, ac familiæ, quæ fuit ratio finalis dicti fideicommissi, ad *text. in l. penult. §. fin. ff. de alimen. legat. & tradit Bald. in l. 1. col. fin. num. 16. C. per quas personas, & si absolutum est, masculos tantum fuisse comprehensos, per quos nobilitas familiæ de Fontana conservari valeret, ipsaque nobilitas, & familia ampliari, ad *text. in l. illis libertis, ff. de condit. & demonstr. & in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* Id etenim omninò non congruit*

fœminis, cùm quibus familia desinit, & per quas ampliari nequit, *l. pronunciasio, in fin. & l. familia, §. 1. ff. de verb. signif. cum concord. cumulat. per Gabr. cons. 132. alleg. quest. 4. ubi asseverat, etiam deficientibus masculis, nec fœminas intelligi vocatas, ex validissimis rationibus, quas expendit ferè in terminis vertentis casus, in quo postquam fuit vocata familia, & nobilitas, ex fundatis, & satis liquidò demonstratis in facto, adhuc non existentibus masculis de familia, non intelliguntur vocatæ fœminæ, neque ad eas res valeant pervenire, quæ alienari fuerunt prohibitæ, quemadmodum in individuo respondit *Dec. consil. 182. col. fin. vers. ult. Gabr. alleg. cons. 132. quest. 4. & Gratian. discept. forens. c. 491. num. 1. & seq.* & cùm filia fœmina semel fuerit exclusa, semper remanere debet exclusa, ut aliis adductis probavit *Menoch. cons. 277. num. 11. & 13. lib. 3. ubi fundat, quòd fœmina ad eò dicatur exclusa, ut nunquam valeat recuperare jus succedendi, quamvis omnes masculi decessissent, & hanc conclusionem multis exornavit Curt. jun. videndus de feud. part. 3. q. 27. Paris. cons. 16. num. 6 & cons. 72. num. 79. lib. 4.**

Rursus quæ per adversarios objiciuntur, refragari non valent. Primò, quòd in testamento habetur; *à Olimpia mia figlia, lascio ducati cinq; per tutto quello, che potesse pretendere dalla mia robba, mentre vi sono heredi mascoli.* Quasi quòd non existentibus masculis, ut in præfenti casu, vocatæ sint fœminæ, argumento adducto à contrario sensu.

Et quidem respondetur, argumentum à contrario sensu non procedere ad derogationem eorum, quæ à testatore sunt expressim disposita, vel ad correctionem alterius partis testamenti, ut probavit *Alciar. consil. 78. num. 3. lib. 9. Magon. decis. Florent. 149. num. 28.* quinimò argumentum à contrario sensu non desumi, quando resultat absonus intellectus repugnans ordinatis à testatore, & correctio aliqua, sequitur *Cach. cens. 40. n. 10. Peregr. cons. 39. num. 11.* tum magis, quia argumentum à contrario sensu non ex verbis, sed ex mente, & conjectura est eruendum, secundum *glos. Bart. & Bald. in l. apud antiquos. C. de furt.* Si ergo in præfenti casu contrarius, & omninò repugnans sensus ceteris per testatorem dispositis resultaret, ubi in sensu directo, quòd non existentibus masculis prohibitio alienandi tolleretur, nec fideicommissum procederet, sed communi jure inspecto succedi posset; argumentum à contrario sensu esset desumendum, ex fundatis, & in superioribus demonstratis satis apertè suadetur, quanta labatur æquivocatione consequens illud ab adversariis deductum.

Secundò, minimè repugnat, quòd Abbas Sebastianus in suo testamento declaraverit, fideicommissum paternum extare: siquidem ubi declarare volebat extare, vel non extare, id Judicis erat officium, ad quem defuncti voluntatis quæstio pertinet, ad *text. in l. non aliter, §. 1. & l. Stichus, ff. de legat. 3. & in l. voluntatis, C. de fideicommiss. ac rescriptit *Peregr. de fideicommiss. art. 11. num. 39. & 40.* præterquam quòd hanc declarationem non fecit, nisi ad beneficium filiorum masculorum tantum dicti Præsidentis Blanditii, non fœminarum, ut liquet ex verbis ipsius Sebastiani in testamento. *De chiaro, & ordno, che il fideicommissò instituito dalla bona memoria del Signore Domenico Fontana mio Padre,**

*Padre, appartiene, e tocca assolutamente alli figli mascolli della Signora Olimpia, e Felice Fontana mia sorella morta, & che in ogni maniera, e ragione, che il detto fideicommissso spettasse, ò toccasse à me Sebastiano, io lo lascio à detti Signori miei nepoti, figli del Signore Claudio Blanditio, & al Signor Pietro Paolo Quatri, ex quibus verbis dignoscitur, testatorem ita enixè masculos filios vocasse, fœminis exclusis, ut quamvis fideicommissum patetnum fuerit expiratum, ex propria tamen dispositione eos tantum masculos vocaverit, & non fœminas.*

Tertiò minus obstat, quòd Abb. Sebastianus sibi assignari curaverit legitimam ex fideicommissso paterno: equidem id ipsum paterni fideicommissi declarationem minimè arguit, quàm si non valebat Abb. Sebastianus verbis facere ex fundatis, quia spectabat ad Judicem, ininus poterat declarare factò, quin magis ex hoc desumitur aperta voluntas disponendi pro libito dicti Abbatis de successione paterna: nam ex quo fecit sibi assignari legitimam, ut tutius, & majori cum cautela potuisset de ea disponere, arguitur animus, quòd intendebat de omnibus bonis deliberare, ubi valuisset, sin minus de sola saltim legitima, quem animus apertius declaraverit in illis testamenti verbis. *Et che in ogni maniera, & modo detto fideicommissso spettasse à me Sebastiano Fontana, io lo lascio.*

Quartò, eadem facilitate tollitur objectum de decreto lato per M.C. declarante, ut pars ex adverso præsumit fideicommissum paternum.

Ceterùm respondetur, Judicantium mentem non fuisse declarare, fideicommissum extare, vel non extare, ubi id ipsum adhuc in controversiam non erat deductum, & decretum prædictum interponebatur ad petitionem tantum filiorum masculorum de Blanditio, sive in bonis, & hæreditate quond. Equitis Dominici, sive quond. Abbatis Sebastiani filii, qui eos expressè vocaverat, exclusis fœminis; suaderi quo pacto namq; poterit Dominis Judicantibus decretum ejusmodi ad solam petitionem filiorum de Blanditio pronunciatum, cum adhuc Magdalena fœmina non comparuisset, tum masculos, quàm fœminas completi, ubi fideicommissum filius competere Olimpiæ Fontanæ, fuit dictum: siquidem postquam comparuit in judicio Magdalena Blanditia soror prætendens portionem ex propria persona, & fratres ipsi de Blanditio masculi se opposuere, agnoscetes, sive ex dispositione quòd. Equitis Dominici, sive Abb. Sebastiani filii, eam esse exclusam, ac bona fideicommissso subjecta sibi debere, negotium ad S. C. fuit deductum, à quo prævia causæ cognitione, & attenda expressa testantium voluntate, causæ determinatio pendet.

Hæc quoad primam exceptionem sunt exarata; Ceterùm quoad secundam (ubi scilicet ex impossibili prætenso fideicommissum Equitis Dominici extaret, quod expiratum esse, satis, superq; in superioribus fuit demonstratum) Renunciatio facta in amplissima forma per Magdalenam tempore contracti matrimonii eam manifestissimè excludit: Siquidem dicta Magdalena in ea renunciavit non modo successione omnibus paternis, maternis, ziernis, sed etiam avorum, avunculorum de præterito, ex testamento, & ab intestato, ac etiam ex fideicommissso, & in futurum ab intestato, ac omnibus, & quibuscunq; juribus ex quacunque causa, etiam de futuro. Unde cum præ-

tenso fideicommissum, si quando extaret, dicitur perventum ex successione ex testamento dicti quond. Equitis Dominici, delata saltim in spe, tempore renunciationis prædictæ; cum ante renunciationem supradictam mortuus fuerit dictus quond. Dominicus: propterea dicta Magdalena renunciando successioni ex testamento, ac etiam fideicommissso renunciasse intelligitur supradicto prætenso fideicommissso dicti quond. Equitis Dominici ex dicto testamento saltem spe delato, & quòd renunciari possit, & pacisci de fideicommissso saltem spe delato (cujusmodi dicendum est fideicommissum supradictum) est *text. in l. spem, C. de donat. l. i. C. de pactis, l. fideicommissso, C. de transaction. & ita in individuo concludit Dec. conf. 323. sub num. 1.* ubi habetur, quòd fideicommissarius renunciare potest fideicommissso, quod sperat, cum in his de præsentibus, in futurum, ex causa, de præterito jus habeatur, secundum *Bart. in l. qui cum tutoribus, ff. de transact. in l. post emancipationem, §. 1. ff. de liber. leg. latè Peregrin. art. 52. num. 35. & seqq.* Nec dicatur, quòd de tali jure non apparet cogitatum, quia præterquam dicta Magdalena renunciavit casibus etiam incogitatis, præterea renunciavit in specie fideicommissso, vel saltem cum appareat de dicto fideicommissso dicti quond. Equitis Dominici in genere cogitatum; renunciatura esse ei præsumatur, ut concludit *Mascard. de probat. conclus. 1264. Jacob. Mandel. conf. 11. numer. 17.* quid tradit, quòd juri de futuro præsumitur renunciatum, maximè si habet causam de præsentibus, ut in casu nostro.

Tertiò, excluditur D. Magdalenavi dotationis etiam unica, inspecto consuetudinario jure, quæ eò fuit protracta, ut sororem in concursu fratrum ab omni excludat successione, quemadmodum ceteris adductis testatur determinatum *Præs. de Franch. dec. 87. & 412.* ac ita tum priscis, quàm novissimis temporibus observatum recenset *Pater Molfes. in comment. ad Consuet. Neap. part. 4. de success. ab intestat. quest. 29. sub num. 16.* quem infestat *D. Reg. Rovit. conf. 23. sub num. 17.* qui ex *Cappycio dec. 159. & in additionibus ad Consuetudinem Si moriatur, cujus initium est, ad hanc consuetudinem, affirmat, à nemine disceptatum, consuetudinario Urbis Neapolitanæ attentò jure, sororem dotatam excludi per fratres ab omni successione, etiam collateralium, & eandem ipsam conclusionem longa manu firmavit *conf. 68. sub n. 14. vers. quò verò ad bona, eod. vol. 1. per text. in Consuetud. Sed si morienti, & in Consuetud. Quòd ante quia, immò rescribit cavendum à doctrina Jo. Vincentii de Anna allegat. 81. & 117.* ubi contrariam partem tueri contendit, cum in utraq; causâ succubuerit, & novissime in sua *decis. 22. sub numer. 5.* ex unanimi S. C. voto, atque consensu statuit absolutum, ut unica dotatione excludatur fœmina ab omni successione per masculos in pari gradu, non autem per alios.*

Si ergo D. Magdalena Blanditia cum fratribus in pari gradu concurrat ad successione, sive Avii, sive Aviculi, dubitationi loci minimè relinquitur ex fundatis, ac in superioribus satis liquidò demonstratis, quin dotata secundum nostræ Neapolitanæ Consuetudinis rescriptum, non modò ab ejus excludatur hæreditate, de cujus bonis fuit dotata, sed ab omni removeatur successione, saltim respectu bonorum, quæ sunt in districtu sita.

D

Neque

Neque firmissimæ nostræ conclusioni refragatur id ipsum obtinere in successione ab intestato, in quibus absolutum videtur, sorores semel donatas per fratres excludi, ut probavit *P. Molfesius d. par. 4. de successione ab intestato. quest. 25. in princip.* Cæterum cum in vertenti casu de successione tractetur fideicommissaria vigore testamenti q. Equitis Dominici, ibidem asserta, atque fundata congruere minimè valebunt.

Etenim responderetur, quòd ubi ejusmodi successio per Magdalenam Blanditiam prætenfa eidem ex testamento deferretur, attamen quia testator expressè mandavit, ut successio deferatur proximiori, *conforme le leggi*, illud deducitur indubitatum in jure, quòd cum testamentum Neapoli sit celebratum, & de bonis sit quæstio intra districtum sitis. Consuetudinario juri se voluerit conformare, cum Consuetudines sint jus commune locorum, ut notavit *Bald. de pace constantia, in verb. criminalibus, vers. porro*, & probavit *Cagnolus in l. 2. quest. 96.* qui multa congerit, *C. de pact. inter empt. & vend. & satis recèlet Præses de Franch. ad Præm. Consuetud. in Addit. quæ incipit Adde, fol. 4. & decis. 149. sub num. 13. & decis. 563. sub num. 4. & seq. Consil de Bottis in addit. ad præm. Consuetud. d. fol. 4.* ac multis exornat *P. Molfesius allegata p. 4. de successione ab intestato, quest. 65. sub num. 62.* videndus. Quia ergò D. Magdalena esset ab intestato exclusa per consuetudines, pari, & eadem prorsus ratione ex testamento excludetur, per quod testator ad jura, nempe Consuetudines se retulit, prout in terminis ex *Ancharan. in cap. canonum statuta, de constit. determinatum in S. C. in causa cujusdam mulieris Surrentinæ, contra Bald. in l. quicunq, nu. 12. C. de servit. fugitiv. reportat Apostill. ad addit. Cyprii in Consuet. Samoriatum, fol. 6. in noviss. impress. & ad terminos quæstionis satis conferunt tradita per *Caputium ad Consuetud. Neap. §. 5. de person. qua in loc. sub num. 33. uq, ad num. 39. in fine.**

Accedat, quòd dum testator in suo testamento mandavit, suorum bonorum successionem esse deferendam *Alis pui prossimi secondo le leggi*, hoc casu nullo pacto valeat esse locus representationi in prætenlo fideicommissio ad beneficium Magdalene Blanditiæ fœminæ, prout eleganter, & in puncto omnium Doctorum responsis in unum congestis, probavit *Valenzuela conf. 23.* & signanter *sub num. 92. & 93.* & ante eum *Lanarius consil. 69. sub num. 29. Covarr. lib. pract. quest. cap. 38. n. 4. & Mantio. de conjecturis ult. volunt. lib. 8. tit. 9. sub num. 9.* ac novissimè ita determinatum refert in *S. C. Paschalis de virib. par. potest. par. 4. cap. 9. sub numer. 26.* ubi præter fundata in terminis nostræ quæstionis, ut non sit locus representationi, & subingressioni in fideicommissis, cum proximiores testator vocaverit. Ulteriùs ex communissima Doctorum *ibidem* relata serie fundamentaliter concludit absolutè, in fideicommissis particularibus non esse locum subingressioni, ac representationi, præsertim ex *Gamma decisione Lusit. 59. n. 3. & Hieron. Cavallos comm. contra comm. lib. 3. quest. 762. per tot. & signanter sub numer. 58. & 59. videndus.*

Verùm Magdalena insurgit ex præmissis, concludens; quòd sicut fœminæ in fideicommissis, præsertim ad conservationem familiæ institutis à representandi jure sunt exclusæ, ita etiam & censentur exclusi masculi ab eodem fœminico stipite

descendentes, ex regula *text. in l. si viva matre, C. de bonis maternis, & in §. reliquum, cum ibi notatis per D. D. anth. de hered. ab intestat. venient.* & concordantia allegat idem *Consiliar. Paschal.* adducto loco *sub num. 29.* ubi ejusmodi format objectum. Unde si tam ipsa fœmina, quàm fratres de Blanditio masculi non alio jure, quàm Olimpiæ matris imaginem representando ad bona fideicommissio subjecta per q. Equitem Dominicum avum maternum aspirare valent, ubi de medio subingressione, ac representationis jura tollantur, in fideicommissis non ipsa tantum, sed & fratres excludantur, qui non alio pacto, quàm per subingressione, & representationem poterunt venire.

Ejusmodi siquidem objecto singulariter in terminis ferè nostri vertentis casus satisfacit idem *Paschal. de vir. par. potest. allegata par. 4. cap. 9. sub num. 32.* concludens, quòd quando descendens ex filia fœmina concurret cum masculo in proximiori gradu, adeò ut admitti ad successionem non possit, nisi per viam subingressione in locum, & gradum, suæ matris, tunc sicut mater excluderetur propter impedimentum sexus, ita etiam & excludantur filii, qui eam representant, quia destructo antecedenti, sequitur destructio omnium consequentium ex eo, ad *text. in l. 1. §. hujus. ff. de offic. ejus, ideoque concludit Bald. in l. maximum, C. de liber. præteritis*, quòd mutato sexu, non mutatur ratio exclusiva, dum filius non potest venire, nisi tanquam matris imago, argumento *l. illa, §. penult. C. de collat.*

At secùs si posset admitti ex persona propria tanquam masculus descendens ab eo, de cujus successione agitur, tunc enim nihil ei obest, & nocet qualitas fœminini sexus suæ matris, postquam non venit tanquam representans personam illius, ut ex *Socin. jun. cons. 2. num. 21. & seq. lib. 3. Anton. Rubeo cons. 22. sub n. 14. Tirag. de jure primogen. q. 13. nu. 3. Cravett. cons. 127. n. 1. & aliis relatis per Petrum Caball. cons. civ. 118. n. 5.* absolutum fatetur idem *Paschal. sub n. 33.*

Quòd si fratres masculi de Blanditio ex propria persona ad bona fideicommissio subjecta per q. Equitem Dominicum Fontanam avum, à cujus stipite per intermediam personam Olimpiæ matris descendunt, & non per representationem, seu subingressione matris aspirant, tum quia masculi, tum etiam, quia ut sic specialiter, & expressim ab Abbate Sebastiano Fontana Equitis Dominici testatoris ultimo superstitè filio fuerunt vocati, suaderi non poterit, quomodo eis obesse, & nocere valeat qualitas fœminini sexus propriæ matris, cujus imaginem minimè representant, ut succedant, cum tamen è converso abnegari non possit, quin Magdalena fœmina non alio jure, quàm per matris subingressione venire possit? Unde jure optimo ex fundatis fratres masculi admittentur, ac Magdalena ipsa fœmina successionem fideicommissariam per matris subingressione prætenfens excludetur, cum in fideicommissis hoc casu minimè valeat obtinere representatio, ut ex communi Scribentium schola in supra adducto loco fundavit *Paschal.* post allegatum n. 33.

Et tum magis representatio in terminis nostri vertentis casus dari non poterit ad bona fideicommissio subjecta per quon. Equitem Dominicum Fontanam, quia idem testator expressè ad suorum bonorum successionem vocavit proximiores *Secundo de leggi*, quo casu etiam in opinione eorù, qui



qui subingressionem, & repræsentationem in fideicommissis admittunt, eam removendam concluditur per *Hieronymum Cavallos* allegata q. 762. sub numer. 59. determinantem, quod testator vocando consanguineos proximiores, solum censetur vocare eos, qui per se sine aliqua repræsentatione suorum ascendentium sunt propinquiores, non autem facta dicta repræsentatione, & clarius id ipsum firmavit idem *Cavallos* sub numer. 73. sub quo concludit, quod vocatis proximioribus: qui est in priori gradu admittatur, non autem qui est in ulteriori, etiamsi per repræsentationem ad ulteriorem, & priorem aspiret.

Masculos autem in Regno in primo esse gradu, ac foeminas (stantibus legibus, & statutis ejusdem Regni ipsas à successione excludentibus) ad instar secundi gradus esse redactas: Ideoque fratres illis præferendos, uti in priori gradu, notabiliter concludit *Castrens. conf. 164. sub num. 18. vol. 2. Molina de Hispan. primogen lib. 2. cap. 4. num. 12.* quos sequitur *Lanarius conf. 1. sub num. 56. & relato Lanario firmat Reg. de Ponte de fo. est. Proreg. tit. de provision. fieri solit. §. 4. sub num. 31.* Ergo si secundum leges Regni, quibus ex fundatis se conformare voluit testator in Regno Neapolitano, disponens de bonis, vel in districtu, vel extra districtum sitis, masculi sunt proximiores, quia in priori gradu, foeminae verò in ulteriori, quia in secundo, ex quo stantibus masculis ipsæ excluduntur; mirum esse non debet, ubi uti proximiores per testatorem *Dominicum Fontana* vocati, qui suam successionem deferri mandavit proximioribus secundum leges, & secundum Constitutiones Regni, quibus se conformare reddere voluit idem testator in primo gradu constituti ad bonorum eorundem fideicommissi subjeutorum successionem admitti petierint, exclusa *Magdalena* sorore foemina, & ex legibus Regni in secundo gradu constituta, quinimò neque hoc casu valente per subingressionem, & repræsentationem venire, prout in individuo fundavit *Cavallos* sub allegato num. 59. & 73. *Paschalis* adducto cap. 9. sub num. 26. *Lanarius* allegato conf. 69. sub numer. 23. & signanter sub num. 29. & *Valenzuela* citato conf. 23. sub num. 92. vol. 1. qui innumeros congerunt, ac ad nostræ conclusionis veritatem cumulant. Cætera suppleant Doctissimi Domini mei.

*Sequitur secundum Responsum.*

### JESUS MARIA JOSEPH.

**M**otivum ex adverso excitatum, quod cum testator quædam stabilia, & mobilia reliquerit filiis masculis *Fælicis Fontanæ*, in illis masculos præferri voluit, sed in defectum masculorum nedum foeminas admitti mandavit, sed si primogenita esset foemina, & secundogenitus masculus, apud foeminas primogenitas ea permanere debere ordinavit. Ex quo adversarii deducunt, foeminas nedum non exclusas, sed expressè etiam vocatas, ac prædilectas fuisse.

Primò, confunditur ex verbis ipsius testamenti, in quo contrarium prorsus describitur, ibi: *La robba de Mili la lascio à mia figliola Felice, con questo, che vadi alli suoi figlioli, il primo, che già è nato, quale si chiama Domenico Quadrio, con questo si ghiani Quadrio Fontana, ma mancando detto Do-*

*menico avanti alla madre, sempre s'intenda, che non vi essendo figli mascoli di detta Felice, torni alla casa Fontana. Et se per sorte alcuni de' miei figlioli volessero andare ad habitare là, in tal caso questa scrittura sia nulla, mà non vi andando, questa robba camini per la linea mascolina di Felice, ma mancando torni alla casa Fontana più propinqua.*

Ex quibus testamenti verbis liquidò constat, testatorem vocasse tantum filios masculos *Fælicis* ad dicta bona, & omninò foeminas exclusisse, & in defectum masculorum familiam suam vocasse. Unde cum iteratis vicibus qualitatem masculinitatis replicaverit, & masculos tantum exclusis foeminis, admitti voluerit, præsumitur in alia parte, ubi vocasset filios, vel hæredes, de masculis tantum sensisse, prout individualiter determinavit *Menoch.* in primis responsis reportatus *praf. 84. num. 5. & praf. 85. num. 6.*

Secundò, eadem facilitate diluitur secundum adversæ partis fundamentum ex primo argumento deductum, quod testator vocaverit successores, conforme alle leggi, atque ita etiam foeminas, cum testator ubi ad leges se retulit, jus commune senerit, ad quod allegatur unicum *Baldi* dictum in *l. quicumq. C. de servis fugitivis.*

Etenim idem *Bald.* contrarium, & veriùs determinavit in *l. unica, sub num. 22. C. de confess.* quærens enim ibi, si in fine libelli opponantur hæc verba, *contra formam juris communis, & statutorum,* an libellus procedat, concludit in *vers. si verò leges,* quòd si leges sunt adversativæ statutis, non videatur intentata accusatio ex legibus, sed accusatio ex statuto.

Rursus contra *Baldi* doctrinam in *d. l. quicumque*, est communis DD. opinio in prioribus responsis reportata, cum præsumatur, testatorem voluisse suam dispositionem conformare potius dispositioni legis municipalis, & statutorum, quam juris communis, prout concludunt ad *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Bart. num. 4. Ripa num. 75. Alex. & alii, Socin. in l. cum avus, colum. 57. vers. sic. septimò queritur, ff. de condict. & demonstr. Ancharan. in cap. canonum statuta, extra de constit. Barbat. conf. 42. incip. illud in medium, & conf. 43. volum. 1. Socin. conf. 55. incip. visis, vol. 3. conf. 51. col. 3. & 7. volum. 4. conf. 73. incip. capiendo primum, sub num. 13. & 14. vol. 4. & conf. 81. eod. vol. 4. *Alexand. conf. 55. vol. 4. Brunus in tract. quòd stantibus masculis, in quinto artic. principali q. 12. Paris. videndus conf. 5. n. 27. vol. 3.* ubi alios recenset. E quidem voluntas testatoris declaratur sicut voluntas statuentium, prout consuluit *Craveri. conf. 326.* quem allegat *Vrsill. ad Affict. decis. 44. sub nu. 31* quinimò quòd sumat potius interpretationem à jure consuetudinario, quam à jure communi, fundat *Joann. Angel. Pisanell. ad eand. decis. Affict. 44. in fin. Rota Rom. apud Farin. decis. 508. num. 4. Menoch. conf. 95. num. 93. Peregr. conf. 41. n. 11. lib. 5. idem Peregr. videndus in tract. de fideicomm. ars. 25. num. 53.* ubi expressis verbis determinat, quòd cum testator in testamento, vel in aliqua ejus parte retulerit se ad jus (prout in vertenti casu contingit, ubi testator dixit, *conforme alle leggi*) sit excipiendus, non ad jus commune se retulisse, sed municipale, quam sententiam dicit veriorem, & communiorem, & in terminis, quòd testator magis videatur se retulisse ad consuetudinem loci, quam ad jus commune in consuetudinibus*



Neapolitanis, fuit in primis responſis deducum, ita ex *Anch. in d. cap. canonum ſtatuta* fuiſſe decum in S. C. in cauſa cujuſdam mulieris Surrentinæ contra *Bald. in l. quinq. num. 12. C. de ſerv. fugit.* prout refert *Apoſtilla ad additionem Capyc. in Conſuetud. Si moriatur. fol. 69. in noviff. impreſſ. & ad præſens expenditur dictum Luca de Penna in l. unica, ſub numer. 6. C. de mulier. & in quo loc. mun. lib. 10.*

Si ergò juſ municipale, & conſuetudinarium hujus Civitatis Neapol. in qua teſtator deceſſit, & in cujuſ diſtrictu ſita ſunt bona, & cui ſubſunt Partes colligantes diſponit, quòd ſcæmina dotata ob unicam dotationem excludatur à ſucceſſione, non modò aſcendentium, ſed etiam collateralium, contra ea, quæ Pars ex adverſo præſupponit in jure, minimè diſtinguendo *Conſtitur.* diſpoſitionem *In aliquibus*, excludentis ſororem à ſucceſſione tantummodò ejus, de cujuſ bonis fuit dotata à jure Conſuetudinis excludentis ob unicam dotationem à ſucceſſione omnium, etiam collateralium, ut in primis Juris responſis fuit demonſtratum, & in materia Conſuetudinum Neapolitanarum ſucceſſio ex teſtamento reguletur ex ſucceſſione ab inteſtato, quemadmodum conſuluit *Præſes de Franch. in ſua deciſ. 640. ſub num. 5.* ergò cum dictus Eques Dominicus in ſuo teſtamento mandaverit, quòd hæreditas ſua, *mancando l' uno vadi ſempre all' altro conforme alle leggi*, evidentiffimè de lege conſuetudinaria Neapolis intellexit, prout deducit *Lucas de Penna ſub allegato num. 6. ex l. nulli, §. quòd ſi teſtator, ubi gloſſ. ult. C. de Epifc. & Cleric.* voluitque ut ſua ſucceſſio reguletur à ſucceſſione conſuetudinaria ab inteſtato, qua ſcæmina dotata unica dotatione, extante maſculo, excluditur à ſucceſſione cujuſcunque ut in terminis deducit *Molſes. ad Conſuetud. Neapolit. par. 4. de ſucceſſ. ab inteſtato, quaſt. 2. num. 2.* & in primis allegationibus ſatis longa manu fuit hæc concluſio, quòd conſuetudines locorum in ſuis locis ſint, & dicantur juſ commune, innumeris DD. responſis exornata, & confirmata.

Quinimò in fortioribus terminis etiam ſi teſtator non addidiſſet illa verba, *Conforme alle leggi*, ex quo tamen extat tale ſtatutum, & conſuetudò excluſiva ſcæminarum, appellatione filiorum, & ſucceſſorum non cenſentur ad ſucceſſionem fidei-commiſſariam vocatæ ſcæmine, ſecundùm *Gabriel. comm. concluſ. concl. 9. num. 78. Rebuff. in l. juſta, col. 1. verſ. tertio non habet. ff. de verb. ſignific. Molin. de Hiſpan. primog. c. 5. num. 38. & 39. Menoch. præſ. 84. num. 10. & præſ. 85. num. 8.*

Sic igitur concludendum indubitanter eſt, dictam Magdalenam, ſtante conſuetudine apertiffimis verbis à teſtatore fuiſſe excluſam.

ADDO num. 6. *Oſaſch. conf. 71. & 72. Gamm. latè deciſ. Luſit. 307. per tot. Viv. deciſ. 502. lib. 4. & latiffimè Theſ. quaſt. for. 99. lib. 3. Ludovic. Molin. tom. 3. de juſt. & jur. diſp. 626. Craſſ. in §. ſucceſſio ab inteſtato, q. 2. num. 18. Pariſ. conf. 30. num. 43. vol. 2. Decian. conf. 9. num. 4. & 45. lib. 2. & Gomez. tom. 1. var. reſol. cap. 1. n. 18. Gancer. variar. c. 5. nu. 6. Menoch. lib. 4. præſ. 95. num. 6. latiffimè Caſtillum lib. 3. quotid. controverſ. c. 19. n. 62. & 63. ex quibus diſcutitur concluſio, quòd nepos concurrat cum patruo, quando agitur de ſucceſſione avi, & quid in ſucceſſione fidei-commiſſi aſcendentis, num nepos deſuncti excludat abnepotem, vel adnepos, & tri-*

nepos concurrat cum nepote, & filio.

ADDO num. 18. *Valaſc. Avendan. in l. 40. Tauri, n. 53. & 54. gloſ. 2. Ludovic. Molin. de juſt. & jur. diſput. 633. Pichard. ad tit. Inſtitut. de hered. qua ab inteſtato deferuntur, in materia repræſentationis, §. 2. n. 25. Decian. conf. 55. n. 50. lib. 3. Honded. conf. 70 num. 67. lib. 1. Caldas de nominatione emphyteotica quaſt. 17. nu. 6. 11. & 28. latiffimè Caſtill. lib. 3. controverſ. c. 19. n. 240. & 247. ubi allegat Peregrin. hic, eundem Decian. conf. 28. n. 37. lib. 1. & improbatu nominis Authorem ad Alex. conf. 129. n. 5. lib. 5.*

ADDO num. 20. Repræſentationem non videri excluſam ex eo, quòd teſtator præceperit, ac mandaverit, ut ſalva gradus prærogativa, vel gradibus ſervatis, vel ordine ſuo ſervandi, ſuccedatur, *Petra de fideſcomm. q. 11. n. 127. Menoch. conf. 269. num. 51. lib. 3.* ac pro veritate omnimoda elicienda, vide latè per *Gutſerr. lib. 3. q. 67. & per Caſtill. ubi ſupra n. 318.* quia *Peregrin. hic* eam admiſſam dicit judicio egregiorum Doctorum Judicantium, ut *ſub num. 21.* ubi refert deciſionem.

Et hinc obſervo, per vocationem primogeniti non excluſi repræſentationem, ex *Molina lib. 3. de primogen. Hiſpan. c. 8. num. 18. & 19.* ubi *Noviſſima Additio, Covarr. præſ. cap. 38. n. 11. Ludov. Molin. tom. 3. de juſt. & jur. diſput. 629. n. 5. in fine, Caſtill. lib. 3. controverſ. cap. 19. n. 326. & noviſſimè ex Re-gente Capycio Galeota lib. 1. controverſ. 38. ſub num. 42.* cum receptiſſimam dicit ſententiam, ut patruus præferatur nepoti ex primogenito prædeſuncto in vita patris, etiam in primogenituris, poſt *Tiraq. de primogen. q. 40. n. 15. & n. 100.* ubi refert rationes, quibus moventur hujus partis ſectatores, & benè comprobat *Gamma deciſ. 306. & Theſaur. lib. 1. quaſt. forenſ. 35. n. 18. & 41.* quin & ibidem *D. Reg. Galeota* explicat, quid attentis legibus Hiſpanis, & quomodo ſit attendenda forma majoratus, ac quod *l. 40. Tauri* admittens nepotem ad excluſionem patris, procedat in majoratibus ordinariis, non verò cum inſtitutor majoratus aliter diſpoſuerit, ut *ſub num. 43. & 44.*

Secundò obſervo, quòd ſi teſtator habens plures agnatos, vel cognatos, unum inſtituat, ac eidem per fidei-commiſſum ſubſtituat alios proximiores agnatos, & cognatos, non præſumantur ex tali ſubſtitutione vocati illi agnati, vel cognati, qui erant proximiores ipſius teſtatoris, ſed proximiores ipſius gravati, cui facta eſt ſubſtitutio, ita concludit diſputato articulo *Clarus in §. teſtamentum q. 76. à num. 14.*

ADDO num. 21. & 22. cum *Author* diſputato articulo, an nepos ex fratre concurrat cum patruo in ſucceſſionibus fidei-commiſſariis, præfertim ſi fidei-commiſſa forent ordinata per nomina collectiva, aut appellativa, in terminis illius caſus, quem *ibi* ſubneſcit, unà cum allegationibus in cauſa factis, reportat deciſionem poſt *num. 21.* ad beneficium nepotis, ut concurrere deberet cum patruo, quamvis inter ſubſtitutos in illo caſu vocatos teſtator ſervari mandafſet gradus prærogativam, quæ videbatur excludere gradus repræſentationem, cum data repræſentatione ceſſaret prærogativa, & *ſub num. 22.* refert, quòd quamvis nonnulli DD. diſtinguant inter fidei-commiſſa aſcendentia, & tranſverſalia, an agatur de fidei-commiſſis Avi, vel Patris, nihilominus *Author* idè, etſi cõcedat. In aſcendentibus faciliùs eſſe, ut nepos patris locum aſſumat, attamen etiam in tranſverſalibus, cum

cum fideicommissum vacat per mortem avi, vel patru, ut nepos concurrat cum patruo, vel anita, dicit verius, & receptius præsupposita pro vera communi conclusione, quod in fideicommissis successivis spectetur proximitas respectu gravati, non gravantis, & ita ipsomet Authore patrocinate subdit judicatum per Eximios Jurisconsultos in alia facti contingentia, *Clarum q. 76. Bald. conf. 488. lib. 3. novissimè Horatium Montanum in suis controversiis, controuv. 3. sub num. 7. ad intellectum text. in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. qui dicit, secus in fideicommissis per extraneum ordinatis, expendendo verba textus ibi, ac responsa, & allegationes infra scriptas in solemnibus casu sub disputatione diversorum articulorum de jure editas in terminis contingentis additionis, & observationis, sub patrocinio Domini Caroli Braccii, cujus eram in causa Collega.*

JESUS MARIA JOSEPH.

**S**umma justitiæ DD Marchionis Circelli, ac Francisci de Summa fratrum in secundo, & tertio loco genitorum post D. Principem Collis, fratrum primogenitum ex descendencia Scipionis de Summa in pluribus compendiosè infra subnectendis, tum in facti serie, quam juris expressa dispositione revidere videtur.

Primò equidem in facto instituit Marchio Circelli, & Franciscus de Summa fratres secundo, & tertio geniti contra D. Principem Collis primogenitum, Palatium situm in platea SS. Apostolorum, & pretium alterius domus cum Jardeno venditæ quond. Duci Nuceriæ ad omnes æqualiter tanquam filios, & hæredes universales ex testamento quond. Ferdinandi de Summa communis patris, etiam per intermediam personam quond. Andreæ de Summa communis fratris, spectare unà cum fructibus, seu interesse, & pro æquali portione esse dividenda, prout æqualiter cætera omnia alia bona burgenfatica, etiam perventa à quond. Scipione de Summa seniore fuerunt divisa, minus refragante prætenso fideicommissio ejus Scipionis senioris per Principem primogenitum præsentato vigore testamenti de anno 1551. in quo instituto hærede universale in feudalibus Nicolao, seu Cola de Summa, ac instituto hærede universale in burgenfaticis Scipione de Summa juniore, & ex fratre pronepote, in eum, quem sequitur modum post institutiones in feudalibus, & burgenfaticis factas disposuit, *Che quandocunque accadesse di morire il detto Scipione herede mio universale, & pronepote senza figli mascoli, ex suo corpore legitime descendente, o vero mancando de detti descendenti mascoli procreandi senza figli mascoli ex eorum corpore legitime descendenti quandocunque, socceda detto Cola de Somma, & suo descendente primogenito mascolo, & lo primogenito mascolo di quelli, & ciascheduno d' essi descendenti in infinitum masculini sexus, escluse le femine, & in defecto di quelli succeda il secondogenito del detto Magnifico Signor Cola, & suoi descendenti mascoli primogeniti, & similiter possano soccedere l' altri figli del detto Signor Cola gradatim, & successive, atatis, & sexus inter eos prerogativa servata, escluse le femine, & detta linea masculina (quod absit) estinta, succeda lo Ma-*

*gnifico Marc' Antonio de Loffredo, & suoi descendenti in perpetuum.*

*Item ordino, & voglio, che quando, quod absit, per morte del detto Sig. Scipione herede universale in burgenfaticis senza figli legitimi, & naturali li beni, & hereditaria pervenera al detto Signor Cola substituto ut supra, e poi sua morte al primogenito del detto Signor Cola in virtù della detta substitutione per me fatta, che in tal caso lo detto primogenito debbia pagare al suo fratello secondogenito, & figlio del detto Signor Cola, & suoi heredi, & successori mascoli docati quattromila de carlini, & c. Et in li medesimi casi che la detta mia hereditaria pervenesse al detto Signor Cola substituto ut supra, & suo primogenito, ordino, & voglio che la Stanza, Casa, & Giardino mio sistentino nelle pertinenze della terra di Somma in loco, doue se dice, à Margarita, poi della morte del detto Signor Cola substituto, ut supra, siano pleno jure del figlio tertio genito del detto Signor Cola, & suoi successori mascoli, seu legitimi descendenti.*

Ex quibus in facto evidentissimè fundatur instantia dictorum actorum adversus Principem Collis primogenitum, cum ex relatis omnibus testamenti verbis dignoscatur, testatorem nunquã, ac in nulla dicti testamenti parte primogenituræ qualitatem nominasse, vel voluisse inter descendentes ex Scipione, prout è converso semper inter descendentes ex Cola in feudalibus instituto primogenituræ gradum, voluit, atque expressit, sed tum fratres ipsi secundo, & tertio geniti, quam Princeps Collis primogenitus sunt descendentes ex linea Scipionis, in burgenfaticis universalis hæredis instituti, ergò inter eos nulla primogenituræ prerogativa inveniri potest, quia testator ille Scipio de Summa senior in suo ultimo condito testamento neque voluit, neque expressit inter descendentes ex Scipione de Summa juniore, ac in burgenfaticis universale hærede instituto, hanc primogenituræ qualitatem, sed tantum eam voluit, & expressit inter descendentes ex Cola in feudalibus hærede vocato, ac in burgenfaticis substituto, in eum casum, quo Scipio junior burgenfaticorum hæres universalis absque filiis masculis decessisset, qui casus verè non successit, quia Scipio junior ad hæreditatem burgenfaticam vocatus cum descendentes masculis decessit, inter quos ad præsens DD. Marchio Circelli Franciscus de Summa, & Princeps ipse Collis primogenitus superstitites vivunt.

In jure non minus aperte, & solidè intentio dictorum actorum fundatur, cum omninò repugnet repetitio ejusmodi qualitatis primogenituræ de una linea ad lineam, & sic ex descendentes Colæ substitutis ad descendentes Scipionis instituti. Primò, cum qualitas adjuncta in institutione possit censeri repetita in substitutione, sed nunquam è converso, juxta *text. in l. fin. §. 3. ff. de doli mali except.* Secundò, quia hic nullo modo potest intrare præsumptio, & conjectura voluntatis testatoris repetendi istam qualitatem primogenituræ, cum satis sit, voluntatem ipsius testatoris, atque dispositionis posse verificari, etiam qualitate non repetita, prout ex *Alex. conf. 48. nu. 9. vol. 1. Rin. conf. 176. num. 12.* & ex aliis concludit singulariter *Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 828. sub num. 53. & tom. 4. cap. 769. sub nu. 48. cum seqq.* ubi in terminis *sub num. 53.* fundat, hanc repetitionem ex nulla clausula, vel dictione posse fieri, cum sit

mutatio personarum, prout in contingenti nostro casu ex *Bart. conf. 39. Cola requirit, lib. 1. Dec. conf. 189. circa primum dubium, num. 1.* Tertio, quia adest perfectio orationis, tam in capitulo institutionis, quam substitutionis, quæ facit, ut non deatur repetitio, quamvis eadem qualitas omnibus conveniret, maximè ubi est adjecta ad purificandam personam, quo casu omni jure repetitio, & interpretativa voluntas repetitionis excluditur, prout ex *Alexand. Jaf. Ceph. & tandem ex text. in l. qui fundam. ff. de contrahend. emptio. concludit idem Gratian. d. cap. 769. sub numer. 54. & 55. & in supremis Tribunalibus receptum asseverat Peregrin. de fideic. art. 25. Alex. Trentacinq. de substit. par. 5. cap. 1. num. 26. Fusar. qui innumeros cumulat de subst. q. 403. n. 19. & q. 450. n. 10. Gerius Spin. conf. 13. n. 17. & conf. 72. n. 12. & 13.* Quarto, quia data diversitate personarum institutarum, ac substitutarum, una dispositio non potest videri respectiva ad aliam, sed utraque de per se, & principaliter est consideranda, quemadmodum fundavit *Petra de fideicommiss. quest. 6. num. 21. Federic. de Senis conf. 54. num. 4.* & deduxit idem *Grat. citato c. 828. sub nu. 16. & 17. tom. 5.* ubi singulariter probat. Quinto, quia qualitas primogenituræ non est in prima substitutione, ut ex ea censatur repetita in secundam substitutionem, sed è contra est in secunda, atque ad eò nullo pacto, nulloq; jure potest videri repetita in præcedentem substitutionem, quia antecedentia influunt in sequentibus, sed non è contra, prout ex *text. in l. quis quis. ff. de legat. 3.* ac post *Bald. & Jason. in l. quoties la secunda, C. de fideicommissis* probavit *Peregrin. de fideicommiss. art. 16. num. 5. Mantio. de conjectur. libr. 10. titul. 6. num. 31.* Sexto, quia in casu purificatæ substitutionis ad beneficium primogeniti Colæ adijcitur gravamen de solvendo secundogenito ducatos quatuor mille, & tertio genito de relaxando stabilia sita in terra Summæ, & tamen in casu institutionis ad beneficium descendendum Scipionis nihil dicitur de secundo, & tertio genitis, ergo qualitas primogenituræ censetur repetita in descendentes Scipionis, plus operaretur in dispositione, in qua reperiretur, quam in qua fuit posita. Siquidem admitteret primogenitum absque alio gravamine ad beneficium secundo, & tertio geniti, cum de eo gravamine nihil sit expressum in descendentes Scipionis, quod est absurdum, ut qualitas operetur plus in repetitione, quam in dispositione, & merito ad absurdum vitandum repetitio ejusmodi excluditur, prout fundavit *Socin. jun. conf. 128. num. 252. lib. 2. Aretin. conf. 121. num. 1. ante finem & sequitur Gerius Spinus conf. 2. num. 19.* Septimo, quia qualitas primogenituræ est omnino incognita, ad *text. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* & tradit *Molina de primogen. cap. 1. numer. 7.* unde cum veniat potius restringenda uti odiosa, quam extendenda, & adimplenda, juxta *text. in cap. odia, extra de regul. jur. in 6.* omnino cessare debet, ac tantum inter descendentes Colæ, inter quos fuit expressa, debet verificari, & interpretari, nec ultra personas expressas egredi, quemadmodum post alios resolvit *Fusar. de substitut. quest. 403. num. 36. & Gratian. citato cap. 828. sub numer. 29. & 30.*

Secundo principaliter suadetur ex eo, quia ratio inducendæ primogenituræ inter descendentes ex Cola substituto, cessat, & nullo jure repetita vi-

deri potest inter descendentes ex Scipione instituto; etenim id eò testator ille prudentissimus, ac Collateralis Consilii Senator ubicunque descendentes ex Cola substituto vocavit, primogenituræ gradum, & prærogativam adjecit, in casu successione bonorum burgenfaticorum Scipionis ex capite substitutionis, quia cum hac eadem primogenituræ qualitate succedebant in feudis, in quibus Colam de Summa instituerat, unde fuit meritis successione exceptione substitutionis in burgenfaticis, cum qualitate primogenituræ ex successione feudali, in qua primogenituræ jus viget à jure Francorum inductum, & cui feudali successione annexare volebat successione burgenfaticorum, ubi substitutioni locus fuisset factus, cum onere tamen ipsius primogeniti Colæ succedentis in burgenfaticis per substitutionem solvendi secundogenito ejusdem Colæ duc. 4000 & tertio genito de relaxando stabilia sita in terra Summæ.

At hæc ratio, & ejusmodi causa non poterat, neque potest verificari inter descendentes ex Scipione in burgenfaticis instituto, in quibus, prout æqualiter omnes descendentes simpliciter vocavit idem testator, ut sic nullum primogenituræ gradum constituit, ex quo non congruebat, neque congruit successione burgenfaticorum, juxta *text. in d. l. peto 71. §. fratre, ff. de legat. 2.* quia licet primogenitura sit fideicommissum, tamen debet regulari juxta naturam feudorum, prout ex *Bald. Covar. Archidiacon. Ceph. Soc. & aliis optimè respondet Grat. discept. forens. tom. 4. cap. 621. sub numer. 20.* & ita præsumendum respectu testatoris disponentis, concludit *cap. 834. sub numer. 9. vers. quia, tom. 5.*

Tertio suadetur ex usu, & observantia inter istos fratres communicationis omnium aliorum bonorum burgenfaticorum, perventorum ex eodem Scipione fideicommittente, præsertim quæ fuerunt sita in terra Summæ, ac successione pro virili inter eos, absque ulla præensione primogenituræ, sive conquestu ipsiusmet D. Principis Collis, ergo satis liquet, & constat, verè nunquam fuisse consideratam aliquam primogenituram ex tali usu, & observantia, quæ est optima interpretatio cujuscunque dispositionis, sive quòd primogenitus sibi præjudicaverit, sive quòd verè nulla unquam possit excogitari primogenitura, prout post innumeros, quos allegat, in terminis tradit *Gratian. discept. forens. tom. 5. c. 839. sub num. 26. 27. & 28* relegendus, quia fundat, hanc observantiam esse conformem juri communi, & æqualitati, atque id eò omnino attendendam, & inspectandam à Dominis Judicantibus.

Quibus primò, nec vim facit, quòd prohibitio alienationis sit adjecta post institutionem, & substitutionem illam cum qualitate primogenituræ inter descendentes ex Cola de Summa, quo casu videtur habere quandam connexitatem cum illis, etenim absolutum est, quòd prohibitio hujusmodi de alienando, in qua sunt inclusi, tùm descendentes ex Scipione instituto simpliciter, quam descendentes ex Cola substituto cum prærogativa illa primogenituræ, non facit connexitatem, neque correlativevitatem cum capitulis institutionis, & substitutionis, quando constat, prout in contingenti nostro casu, quòd testator voluit facere diversas dispositiones principales separatas respec-

Et separatarum, & diversarum personarum, ac descendendum ex ipsis, quamvis in eadem oratione comprehensis, quia tunc cessat omnis præsumptio, non veniat ad determinationem alterius, sed omnes sunt de per se, ac diversos effectus respiciunt, quemadmodum elegantè respondit idem *Gratian.* post alios, quos allegat citato *cap. 828. sub num. 18. 19. & 20. & sub num. 21.* loquens de simili prohibitione, ut nullam habeat connexitatem, vel faciat repetitionem qualitatum cum capitibus institutionis, & substitutionis, fundans ex *Petra de fideicommiss. quest. 6. num. 26. & quest. 11. num. 559. cum seqq.*

Secundò neque obstat, primogenituram induci ex conjecturis, prout & fideicommissum, quemadmodum concludit *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5.* ubi decem conjecturas recenset, *Fusar. de substitut. q. 384. Mascard. de probat. conclus. 774. & seq.* sed in præsentī substitutione apparet conjecturata voluntas Scipionis senioris testatoris ex gradu substitutionis sequentis factæ ad beneficium Colæ de Summa, & ejus primogenitorum in infinitum, ergò duæ descendunt conjecturæ, una repetitionis ejusdem qualitatis primogenituræ respectu antecedentis vocationis factæ ad beneficium descendendum Scipionis. Altera interpretationis descendendum Scipionis, ut intelligantur primogeniti nominati, sicut primogeniti Colæ fuerunt vocati.

Siquidem respondetur, conjecturas hujusmodi debere esse non solum concludentes; verum etiam & necessarias, & non elidibiles ex aliis conjecturis, prout *Molin. Mascard. Fusar. & alii* jam supra adducti scribunt, sed in contingenti nostro casu non solum apparent conjecturæ in contrarium elidentes prætensionem Principis Collis primogeniti ex descendibus Scipionis, verum cernitur, & expressis verbis legitur contraria voluntas peritissimi testatoris, ob quam omninò excluduntur conjecturæ repetitionis, & interpretationis, siquidem testator in dicto testamento de descendibus trium personarum loquitur, nempe Scipionis de Summa Junioris in burgenfaticis hæredis instituti, Colæ de Summa in feudalibus vocati, & in defectum descendendum masculorum Scipionis in burgenfaticis substituti, & tandem Marci Antonii de Loffredo post extinctam lineam descendendum masculorum Scipionis, & Colæ nominati. Dùm loquitur de descendibus Scipionis in sex partibus testamenti, nunquam expressit de primogenitis, prout & nec primogenitos vocavit in descendibus Marci Antonii Loffredi, quia & descendentes Scipionis in burgenfaticis hæredis instituti simpliciter, & non loquendo de primogenitis gravavit ad solvendum legatum ducatorum duorum mille relictum Julæ de Summa, sed tantum qualitatem primogenituræ expressit in descendibus Colæ, similiter in sex locis, igitur in ea linea tantum voluit primogenituram, & non in aliis, ex rationibus, & conjecturis, ut supra reportatis.

Tertiò non obstat *Menoch. in consil. 713. num. 2. cons. 775. num. 3. & num. 12. lib. 8. & cons. 915. numer. 21. lib. 10.* de quo meminit *Fusar. de substitut. quest. 384. num. 4.* ubi *Menoch.* per discursum voluit, ex qualitate rei intendisse, testatorem constituere primogenituram, subnectendo, ut testator reliquit, prout in casu nostro inquit, idem *Menoc.*

Castro, vel Oppidum, vel domum insignem, & allegat *Paul. de Castr. cons. 334. col. 3. versic. num. istum Castrum, lib. 1. Bald. & Jas. in l. quoties, la prima, C. de fideicommiss. & post Dec. Ripam, & Mierex allegat Capyc. dec. 108. sub num. 4.*

Etenim respondetur primò, *Menoch.* in casu, de quo consulebat *d. cons. 915.* in proposito fuisse loquutum de Castro, in quo nulli mirum esse debet, quòd ex præsumpta testatoris mente videatur inducta primogenitura, & tantum exemplativè fuisse loquutum de insigni domo, id, quòd dignoscitur ex *DD.* quos allegat, siquidem *Paul. de Castro* in adducto *cons. 394.* loquitur in Castris, & locis principalibus, à quibus testator, & ejus cognatio denominatur, & ex consuetudine relinquuntur primogenitis, *Jas. & Bald. in d. l. quoties 11.* hoc tantum deducunt, quòd ex qualitate rerum præsumitur, quòd testator voluerit, in agnatione permanere, atque idè inducatur tacitum fideicommissum, nec verbum ullum habent de primogenitura, quòd obtineat in insigni, seu magna domo, sic etiam loquuntur *Dec. Ripa, Mierex, & Capyc.* qui *d. decif. 108. sub num. 4.* fundat, ex qualitate rei induci fideicommissum, exemplificando in prohibitione alienationis Turris, quæ poterat esse propugnaculum, & tutela familiæ, nec unquam somniaverunt prædicti *DD.* quòd fideicommissum sit inductum tantum ad beneficium primogeniti, neq; ipsorum ullus exemplificavit in domo insigni, & ipsemet *Mecob.* per discursum hoc exaravit, quia casus, in quo consulebat, erat de Castro, quòd videretur ad primogeniti beneficium ex conjecturis reservatum.

Secundò respondetur, *Menoch.* loqui contra casum expressum *text. in d. l. peto, §. fratre, ff. delegat. 2.* & contra jura, & rationes jam supra deductas, imò quòd ejus doctrina absque Doctore, si in terminis magnæ, & insignis domus ponderetur, ex fundatis, non sit ad casum nostrum applicabilis, quippe quòd adest diversitas personarum, & lineæ, neque sumus in simplici, & conjecturata voluntate testatoris inducendi primogenituram inter vocatos, sed uti adversarii præsumunt post inductam primogenituram inter descendentes ex Cola substituto, repetendi eam inter descendentes ex Scipione instituto, inter quos testator eam non voluit, quia neque dixit, neque expressit, quamvis pluries in testamento nominasset, imò & specificè descendentes Scipionis gravasset, ex fundatis, & in superioribus demonstratis.

Tertiò non obstat, quòd Franciscus de Summa, prout prætenditur, paucam, & restantem quantitatem pretii jardeni giraverit per medium Banci D. Principi tanquam primogenito, etenim respondetur, non idè Franciscum de Summa prætentum girantem ex tali erronea confessione sibi præjudicasse, ad *text. in l. si post divisionem 4. C. de jur. & fact. ignor. ibi, si post divisionem vitium in lucem emerferit ex iis, qua per ignorantiam confecta sunt, præjudicium sibi non comparabitur,* tum magis, quia extare, & non extare fideicommissum in qualitate, sive non qualitate primogenituræ, non pertineat ad æstimationem privatæ personæ, quæ prout confitendo non extare, aliis non præjudicat, ita minus sibi præjudicium infert ex confessione, quòd extet, ad *text. in l. voluntatis, C. de fideicommiss. ubi glos. in verb. sed tamen est dubium,* unde ejusmodi erroneus actus, prout ex deductis non

præjudicat, ita & revocari valet, si in promptu de errore docetur, prout fundavit *Mierez de majoratu, par. 2. q. 5. num. 66. & 97. 98. & 99.* tunc magis minus obstat, ac refragatur ejusmodi prætenſa girata juribus D. Francisci de Summa tertio geniti in beneficium D. Principis primogeniti, quando prætenſa facta, nondum jam effluxerant quinque menses post completum tempus minoris ætatis prædicti Francisci, ideoque nedum suorum jurium non erat conficius, sed neque rerum suarum perfectam cognitionem, & administrationem habebat, ut potuisset dignoscere testamenti, ac fideicommissi, ad quod se retulit in genere, veritatem, & ita præjudicalem errorem vitare intercedente medio illo tempore effluxo post minorem ætate, juxta *text. in l. ab hostibus 15. §. 1. ff. ex quibus caus. majores, & argumento text. in l. 3. §. scio, ff. de minoribus*, ac in terminis de fratribus, quorum alter tradidisset alteri rem, quam non putabat fideicommissio subjectam, sed ad ipsum solum spectare, & omni jure detur repetitio fundavit, relegendus omnino *Grat. discept. forens. tom. 2. cap. 324. a num. 4. per tot. qui sub numer. 25. respondit ad text. in l. cum putarem, ff. famil. erciscund.*

Quartò, non obstat descriptio bonorum prædictorum ad beneficium Principis primogeniti, vigore fideicommissi in inventario facta per Scribam M. C. Vicar. tempore minoris ætatis dicti Francisci, siquidem corruiſit ex eodem illo fundamento, quòd error Scribæ M. C. describentis illa bona in inventario ad beneficium Principis primogeniti vigore fideicommissi, minimè præjudicare valuerit eidem Francisco, tunc temporis minori, ad *text. singularem in l. nec exemplum 20. C. ad legem Corneliam de falsis*, ubi error scribentis, vel subscribentis veritati, non derogat, maximè in contingenti casu, in quo relationem habet ad fideicommissum, quòd non loquitur de tali qualitate primogenituræ.

Quintò, non obstat illa dictio, *gradatim*, posita in dicta prohibitione alienationis, quæ videtur inducere primogenituram, ex *Menoch. consil. 904. numer. 45. lib. 10.* de quo meminit *Fusar. di. 384. sub numer. 7.* siquidem respondetur, dictionem illam, *gradatim*, fuisse per testatorem appositam inter descendentes ex primogenitis Colæ in feudilibus instituti, ibi, *E che possano succedere l' altri figli del detto Sig. Cola gradatim, & successivè, & ibi, sic etiam lo detto Sig. Cola substituto, & altri suoi figli gradatim vocati, ut supra*, ergò verum erit assumptum inter descendentes ex primogenitis Colæ per dictionem illam, *gradatim*, fuisse inductam primogenituram, sed nemo DD. dixerit, quòd ex dictione illa, *gradatim*, apposita inter descendentes ex primogenitis Colæ sit inducta, & repetita primogenitura inter descendentes, ex alia, & separata linea Scipionis, qui simpliciter, & absque illa dictione, *gradatim*, fuerunt vocati, sic itaque, prout non negamus, ubi casus contigisset inter descendentes ex primogenitis Colæ fuisse inductam primogenituram per vocationem *gradatim* factam, ita omnino inficiamus, hanc eandem primogenituram fuisse repetitam inter descendentes Scipionis, qui simpliciter, & non *gradatim* fuerunt vocati. Tum magis, quia *Molina de primogen. lib. 1. cap. 5. sub numer. 31.* ex communissima DD. sententia voluit contra primogenitum, non obstante, quòd sit succedendum *gradatim*.

Et tandem non obstat, quòd Princeps primogenitus conatus sit probare famam de dicto fideicommissio ad beneficium primogeniti, equidem responderetur, quòd à tempore mortis testatoris non fuerunt plures descendentes in eodem gradu Scipionis instituti, sed semper fuit unus, & in præsentiarum tantum sunt tres fratres, unde etiam, quòd per mille annos fuerit unus, non censetur inducta primogenitura, ex *Afflict. in cap. satis bene, col. 2. versic. secundo nota, tit. de prohibita feud. alien. per Lothar. Tiraqueil. de primogenit. q. 16. num. 11.* quin & quòd requiratur possessio triginta annorum, sine conquestu secundogenitorum, concludit idem *Tiraq. de tractatu, q. 30. n. 6. & 8.*

*Sequitur secundum responsum.*

## JESUS MARIA JOSEPH.

**D**ominus Circelli Marchio, ac D. Franciscus de Summa fratres secundo, ac tertio loco geniti post D. Principem Collis primogenitum, nedum præsumunt, sed certò sperant victoriam reportare in contingenti causa, ubi à Dominis Delegatis Judicantibus DD. relegantur ab Adversario cumulati, qui in suo responso adducuntur, cum vel contrarium concludant, vel minus rectè applicari valeant ad conclusiones per ipsammet adversarium propositas. Sic enim primò, cæteris omissis, quæ allegationes pro ipsis editas minus lædunt, observentur *Mierez de majoratu, par. 2. quest. 5. num. 29. usq. ad 45. Capyc. de c. 108. num. 4. Gles. & Bald. in l. quoties, C. de fideicommiss. Dec. cons. 23. col. penult. & consil. 38. col. 2.* cum aliis penès *Menoch. consil. 117. num. 2. & cons. 915. num. 21. lib. 10.* de quo meminit *Fusar. de substitut. q. 384. num. 4.* Sciam advertatur à doctissimis Dominis, *Menoch.* citare *Bald. 7. ff. Dec. Capyc. Rip. & Mierez*, jam supra allegatos, qui hec tantum dicunt, ex qualitate rei induci fideicommissum, & ponunt exemplum in prohibitione alienationis Turris, vel alterius rei conspicuæ favore familiæ, sed nunquam cõcludere somniaverunt, fideicommissum fore tantum ad beneficium primogeniti; unde cum in primis allegationibus satis dilucidè, & latè sit huic objecto satisfactum; superest tantum, ut per Dominos Judicantes allegati DD. relegantur, num concludant id, ad quod per adversarium adducuntur, vel nullo pacto, nulloque modo valeant applicari, & sic minus nostras conclusiones evertere, ut nunquam ex qualitate rei inducatur primogenitura, quæ est odiosa, & civilis juris principiis repugnans, prout singulariter ex *text. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2.* observavit *Molina de primogen. lib. 1. cap. 1. sub numer. 7. & seqq.* sed benè possit fideicommissum induci, absque hujusmodi qualitate primogenituræ, prout loquuntur *Menoch. & Capyc.* ac cæteri concludunt per ipsos cumulati.

Secundò perpendantur *Mantic. de conjeci. lib. 10. tit. 6. num. 20. Menoch. cons. 775. in secundo dubio, num. 11. cum seqq. & Baldassar Thomas. tract. 8. de primogenit. num. 7. fol. 541.* ex adverso allegati, & agnoscentur, quam perperam, ad conclusionem illam applicentur, quòd qualitas primogenituræ apposita in secunda substitutione censetur repetita in prima substitutione; Equidem *Mantic. adduct. loc. sub numer. 20. & 21.* non solum id non

con-



concludit, ad quod allegatur, sed ubi à Dominis Judicantibus relegatur, potius contrarium ponit, & loquitur, in conditione illa, si uxor vitam vidualem servaverit, nùm censeatur repetita, cum sit apposita in una parte testamenti, in omnibus aliis superioribus, & fundat contra *Castrens. & ceteros*, veriore esse sententiam, ut non censeatur repetita, & sub num. 21. ad contraria respondit. Sic ergo ex dicto *Mantic.* qui in terminis per adversarium citatur, dignosci poterit, quanta fides sit cæteris DD. allegatis præstanda, quia in casu *Menoc.* citato *cons. 775.* qualitas primogenituræ fuit apposita per modum clausulæ, & sic refertur ad omnes substitutiones præcedentes, quinimò in eodem illo casu omnes substitutiones præcedentes habeant clausulam primogenituræ, & *Baldassar Thomaf. in loco*, in quo per adversarium adducitur, minus hoc dicit in libro meo, sed dicto *tract. 8. de primogen. tit. 10. cap. 5. fol. mibi 580. sub numer. 583.* contrarium concludit.

Tertiò observentur *Castill. lib. 5. controvers. cap. 93. §. 7. in princ. & per tot. & Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. gloss. 3. par. 2. à numer. 20. cum seq.* ex adverso allegati ad conclusionem, quòd in currenti casu ex observantia subsequuta, quæ optimè est interpres dubiæ dispositionis, sit inducta primogenitura in linea Scipionis junioris de Summa, & agnosceretur, maximam versari æquivocationem in intellectu præcatorum DD. quippe quòd aliud est, ex observantia induci primogenituram; aliud verò, ex observantia interpretari, & declarari primogenituram, in quibus terminis loquitur *Castillus*, qui supponendo primogenituram jam inductam fundat, ex observantia subsequuta, quæ optima interpres est dubiæ dispositionis, eam declarari, & interpretari, sed non ideò adduci poterit, ad hoc quòd ex observantia subsequuta, & minus legitimè præscripta per spatium triginta annorum, quemadmodum in primis responsis fuit fundatum, inducatur primogenitura. Unde tùm *Castill.* tùm etiam *Fontanell.* qui non loquitur in terminis primogenituræ, tractant de observantia interpretativa, & declarativa, non autem de observantia inductiva, prout esset in casu nostro, quam observantiam inductivam distinguendo ab observantia declarativa, & interpretativa, fundamentaliter esse probandam per scripturam, sive per sententiam, còcludit *Baldax. Tomas.* allegato *tract. 8. de primogen. tit. 20. sub n. 1. in fin.*

Quartò advertatur aliud adversæ Partis novissimè propositum objectum, quòd istiusmodi fideicommissum sit familiare, ex eo, quòd expressè in testamento condito per Scipionem de Summa seniore sit cautum, ut bona conservarentur in familia, & ab hac sit prohibita alienatio, ac aliæ pœnæ injunctæ, & inde deducens, quòd Ferdinandus de Summa Princeps Collis declarando in capitulis matrimonialibus postmodum confirmatis in suo testamento, quòd hæc bona spectabant ad Andream de Summa, uti primogenitum de novo instituerit in linea, & descendencia Scipionis junioris hæc ipsam primogenituram, ex quo gravatus de restituendo, in fideicommissum familiarari valebit, cui velit restituere, dummodò sit de familia, ex *tex. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. 1. in l. unum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. & in l. pater filium, §. quindécim, ff. de leg. 3. & ex aliis ibid. cumulatis.*

Et ex positis per Partem ex adverso in hoc motivo desumetur contradictio in eodem subjecto. Siquidem fideicommissum satis differt à majoratu, præsertim quòd in fideicommissio censeantur vocati, salva gradus prærogativa, in majoratu verò, salva prærogativa ætatis, etiam quòd fideicommissum perpetuò in familia relinquatur, prout fundaverat *Molina d. lib. 1. cap. 1. à num. 7. & cap. 5. à num. 28. & num. 31. Pinell. in l. 1. C. de bon. maternis, part. 3. num. 200. versic. ob æquitatem, Valasc. consil. 82.* Ergò si hoc esset fideicommissum, quamvis familiare, in eo deberet succedi, salva gradus prærogativa, & sic essent capaces omnes filii masculi testatoris, & non salva prærogativa ætatis, prout in majoratu, ad *text. singularem in l. cum ita 33. §. fin. ff. de leg. 2. in d. l. peto, §. fratres, ff. de legat. 2.* quæ jura in terminis omninò relegendus expendit *Molina allegat. lib. 1. cap. 5. sub num. 28. concludens, satis longum discrimen esse, quòd fideicommissum familiæ relinquatur, vel quòd fideicommissum ipsum ea lege relictum sit, ut bona in familia conserventur, quemadmodum in contingenti nostro casu, ut eadem Pars ex adverso fateatur, non quidem familiæ fuit factum fideicommissum, sed ut bona in familia conserventur, & repetit sub num. 31. expendendo allegatum *text. in d. l. peto, §. fratres, ibi, Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint, ff. de leg. 2. & cap. 1. sub numer. 7. ubi alios DD. cumulat, quinimò eod. lib. 1. citat. cap. 5. sub num. 27. vers. 3. hoc probatur, enumerat illa jura, ex adverso adducta, ac singulariter respondet sub d. num. 28. & 29. cum seqq.**

Neque obest, quòd cum tam Marchio Cercelli, quam Franciscus de Summa fuerint Ferdinandi hæredes, non possint ejus facto contravenire, vulgata *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* etenim absolutum est in jure, in fideicommissis voluntatis defuncti æstimationem, non ad privatam, sed publicam, & sic Judicis pertinere censuram, juxta *text. in l. voluntatis, C. de fideicommiss. & confessionem, quamvis erroneam, posse per successores, & hæredes revocari, prout determinavit Afflic. decis. 233. & decis. 240. sub numer. 8. & 9. insuper deducens, quòd hæres minus teneatur habere ratum factum defuncti invalidum, ac quòd aliter se habeat, ex *text. in l. quemadmodum, C. de agricolis, & censit. lib. 10. & aliis juribus ibid. cumulatis.**

Atque hinc observo ulterius, quòd in feudo hæreditario, unanimiter DD. dicunt, locum esse repræsentationi, & filium intrare in locum patris, ut latè tradit *Menochius consil. 200. num. 54. & 64. lib. 2. Hipol. Rimin. consil. 410. num. 15. & 16. lib. 4. Bursat. consil. 1. num. 24. lib. 1. Alvar. Valascum de jure emphyteutico, quest. 50. nu. 24. Valascum Averdun. in l. 40. Tauri. glos. 12. num. 45. & 46. & latè P. Molinam tom. 3. de justitia, & jure dispnt. 626. sub num. 3.*

Secundò observo cum Domino *Præsidi Ursino in suo novissimo, ac doctissimo tractat. de successione feudi, par. 2. quest. 4. art. 10. numer. 17.* quòd repræsentationis beneficium conveniat dari, tam in feudis antiquis, quam in novis, ex rationibus *ibid.* per eundem *Præsidem* cumulatis, quas non repeto.

Tertiò observo cum eodem *Præsidi Ursino d. part. 2. quest. 4. art. 3. num. 30. & art. 4. n. 9.* repræsentationem cessare ex *Cap. Regni Siciliae Ultra Pharus, incipiente Si aliquem, dum vocat proximo-*



miorem, qui tempore mortis feudatarii supererit, sicque idem *Vrsinus* respondet ad *consilium Cornei* 199. lib. 2. quod fuisse editum de feudis Regni Siciliae Ultra Pharam, in quibus ex præscripto dicti *Cap. Volentes* concluditur, fore exclusam repræsentationem.

Quartò observo, in feudo ex pacto, & providentia locum repræsentationi non dari, ita latè *Natta conf.* 127. *Menoch. videndus lib. 4. præsumpt.* 95. sub num. 42. & *conf.* 200. numer. 63. lib. 2. & *in conf.* 498. num. 20. libr. 5. in quibus præcitatis locis dicit communem sententiam, quod filius non ingrediatur locum patris, sicque eum non repræsentet, ut concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & providentia, & citata *præsumpt.* 95. sub n. 43. subdit, idem respondisse de emphyteusi ex pacto, & providentia, prout in citatis *conf.* 200. nu. 61. & 62. & *conf.* 498. n. 20. & 21. idemque esse, quando agitur de succedendo in primogenitura, scripsit *Molin. de primogen. cap. 7. sub nu. 10. & 12.* quem allegat *Menochius eadem præsumpt.* 95. sub nu. 44. & est videndus *Castill. lib. 3. quotid. controvers. cap. 19. nu. 229.* ubi multa cumulat non vulgaria, ut *sibi per eum*, & novissimè multis speculativè cumulatis judicatum dicit in Sacro Consilio *Horasius Montanus controvers. 3.* quod in emphyteusi ex pacto, & providentia, non hæreditaria nepos non subingrediatur locum, & gradum patri sui præmortui ad concurrendum cum patruo, & sic quod in dispositione nominis non detur subingressio, seu repræsentatio in contractu, & invenitur contra *Castillum* citata 3 parte, cap. 19. qui ausus fuit attentare contra doctrinam *Bart.* & aliorum, quod detur repræsentatio in dispositione hominis, & sic in contractu, ideoque in his, quæ deferuntur ordine sanguinis, ut sunt feuda ex pacto, non hæreditaria, adducit *Montan. Valascum*, & alios ex adverso.

Cæterum non defuere gravissimi Doctores, qui voluere, etiam in successione feudi ex pacto, & providentia, filium repræsentare personam patris, quos cumulavit *Menoch. citato conf.* 200. num. 64. & *conf.* 498. num. 21. & meminit idem *Menochius* in præallegata *præsumpt.* 95. nu. 45. dicens idem in feudo mixto post num. 46. ex *Doctores*, quos *ibi* allegat, quosque per te videre poteris, cum ad meum non spectet institutum, quæstiones, & articulos disputare, sed tantum aliorum placita, vel addere, vel observare, prout *hic* addo ulterius *Molinam* citata *disputat.* 626. num. 3. qui multis adductis DD. dicit communiorē hanc sententiam, ut etiam in feudis ex pacto sit locus repræsentationi, qui DD. videntur confundere dicta per *Montan.* & *ibi* decisa.

Quintò observo notata per *Cumiam de successione feudi, sive in cap. si aliquem, in verbo non communibus, fol. 89. sub n. 11.* ut fratrum filii non succedant in his, quæ non fuerunt communis patris, quodque hic casus sit omissus per *Constitutionem Vi de successioneibus*, & cum non disposuerit, verè per omissionem in contrarium disposuit, argumento *l. penult. §. si verò talis, C. de caduc. tollend.* & ex aliis *ibid.* cumulat per eundem *Cumiam*, qui non exprimit, an loquatur in feudo novo, vel in antiquo.

Unde cum in Regno ex *Pragm. 19. de feudis* sint admissi fratres uterini, ac ipsorum filii, sexus, & ætatis prærogativa servata ad successionem in li-

nea transversali, sive feudum sit antiquum, sive novum, adhuc stat dubium, an filius fratris primogeniti uterini excludat patruum secundogenitum uterinum fratrem à successione feudi novi, quod non fuit communis patris, & respondet Doctor *Montanus*, satis in feudali disciplina versatus *in tract. de feud. in repet. §. præterea Ducatus, fol. 196. sub numer. 87.* quod cum gratiæ expriment personas, quæ sunt habitatae ad succedendum in feudo novo, non autem expriment gradus, illæ tantum personæ expressè succedant, non aliæ existentes in eodem gradu, argumento *text. in §. fin. ubi glos. Institut. de success. cognatorum*, & hic patruus, & amita non succedant in feudo novo, quamvis sint pariter in tertio gradu cum nepote, & faciunt dicta per Dominum *Regentem Tapiam lib. 6. Juris Regni, Rubrica de success. feudi, folio 137. vers. vide quæ dicta sunt ad Constit. Vi de success. in quest. an frater uterinus præferatur nepoti ex fratre primogenito.*

Sextò observo, quodnam dicatur feudum hæreditarium, & quomodo non possit obtineri, nisi ab eo, qui sit hæres, ex *Decian. conf.* 24. a num. 64. *mag. ad 71. lib. 1.* ubi disputat, an, & quando feudum dicitur hæreditarium, & quid in dubio, verum quia in gravissima causa, quæ adhuc pendet sub Judice, singularia fuerunt edita responsa in his terminis feudi hæreditarii mixti, sive ex pacto; Patrocinate Domino meo Carolo Brancacio, cuius eram in ea causa Collega incongruum non videtur, ea addere ad hujusmodi observationis dilucidationem, sub Judice tamen adhuc lis est, sed sub solido, & fundato jure hic enarrata.

## JESUS MARIA JOSEPH.

**V**eritatem sæpiùs adversantium ambagibus, & oppositionibus agitatum, magis splendescere in lucem rescripsit *text. in cap. grav. 35. quest. 10.* quod facillimum in contingenti casu arbitrantur creditores Ducis Barreæ, ubi facti series disceptata repetatur, ex qua & indubitata juris descendant conclusiones, & ad æquivoca adversantium objecta veræ pateant responsiones.

Primò ergo in facto prænotandum, opere pretium videtur, quod in anno 1510. Michael de Afflicto Comes Triventi asserens, Thomasiū de Afflicto velle contrahere matrimonium cum Camilla de Capua, & quod ipsemet Michael inter cætera capitula subscripsit Capitulum, per quod donationis titulo transfert Comitatum Triventi, consistentem in certis enumeratis dicto Thomasio, ac suis hæredibus, & successoribus, ex suo corpore legitimè descendantibus masculivi sexus, quia posset contingere, dictum Comitem facere donationem dicto Thomasio, & suis filiis legitimis, & naturalibus, tam masculis, quam fœminis indistinctè, & ipsum Thomasiū decedere sine filiis masculis, quod esset molestissimum eidem Domino Comiti, & dicto Thomasio, cum intentio dicti Comitis, & dicti Thomasiū sit, quod in dicto Comitatu succedant filii mares ipsius Thomasiū tantum, & quando non essent filii mares ipsius Thomasiū, quod in eorum comitatu succederent fratres ipsius Thomasiū, & alii legitimi successores, qui in dicto Comitatu succederent, fœminis non extantibus, servata prærogativa gradus, & ætatis, & quod omni futuro tempore dictu Comitatus sit,

& c.

& esse debeat illorum de domo de Afflicto ; & quòd filia femina dicti Thomasi dotentur de paragio, propterea dictus Thomas ex tunc, prout ex nunc declaravit, quòd intentio ipsius semper fuit, & est, quòd dictus Comitatus sit, & esse debeat illorum de domo de Afflicto masculini sexus tantum, & casu, quo dicta donatio fieret sibi, & filiis masculis suis, & feminis indistinctè, quòd intelligatur solummodò facta dictis filiis suis masculis, & non feminis, imò semper dicta filia femina intelligatur penitus exclusà à donatione prædicta fortè faciendà, quam donationem faciendam ex tunc revocavit.

Secundò prænotandum contingit, quòd super hoc fuit impetratus assensus sub die 30. Novembr. 1511. in quo integra forma donationis repetitur, cum clausula illa. *prout de facto donavit eidem Thomae, ac suis heredibus, & successoribus, ex suo corpore legitime descendentibus, pro oneribus dicti matrimonii supportandis, &c.* Et conventio illa inter patrem, & filium inita enunciatur sub illa verborum formula, *Sed quòd stantibus feminis dictorum Thomae, & Camilla, succedant, & succedere habeant successores masculini sexus, ordine atatis, & primogenitura inter eos servato, juxta tenorem Privilegiorum, & scripturarum, quas, & qua datus Comes de dicto Comitatu, & terris obtinet, & postmodum sub tenore non tantum assensus, sed etiam investiturae concluditur. Et omnibus, & singulis in prædicta conventionem contentis, specificatis, & declaratis, intellectis, & subintellectis, juxta ipsius instrumenti præcalandati continentiam accipere, gratificare, & assensu, & consensu, & de novo concedere eidem patri, & filio, eorumq; heredibus, & successoribus, &c.*

Et inferius dispositivè recensetur. *Feminas à dicta successione omni futuro tempore exclusas esse volumus, jubemus, & declaramus, sed quòd habeant succedere filii masculini sexus, eorumq; heredes, & successores, &c. juxta tamen tenorem privilegiorum, & scripturarum ipsius Comitatus.*

Ex his verissimo demonstratis in facto, plures in concussæ, & absolutæ deducuntur conclusiones in jure.

Prima, quòd dicta feuda sint hæreditaria, & non ex pacto, & providentia, licet pro masculis.

Secunda, quòd per contractum declarationis, seu protestationis inter patrem Comitem, & filium Thomam celebratum, nullo pacto est inductum fideicommissum, vel saltem prohibitio alienandi.

Tertia, quòd ubi, citra veri præjudicium, daretur, per contractum esse inductum fideicommissum, nullam penitus de hoc facultatem concessit assensus, & solummodò per assensum feuda prius pro masculis, & feminis, pro qualitate tantum masculina sunt alterata, firma remanente qualitate hæreditaria.

Prima conclusio, quæ maximam convenientiam, atque connexitatem obtinet cum secunda, inde validissimè suadet, quòd feuda omnia in Regno præsumantur hæreditaria, ut recenset *Afflicti. decis. 140. sub n. 2. Anna in repetit. cap. 1. sub num. 17 tit. de vassall. decrep. etat.* Imò etiam in dubio ita præsumi concludit *Regens de Curte in suo divers. feud. §. nunc de altera, n. 138. Reg. de Ponte lect. 1. sub num. 111. Molfes. ad Consuetud. Neap. par. 3. quasi. 2. num. 8.* Ergò alleganti naturam illorum muta-

tam incumbit onus probandi, quia non præsumitur mutata natura, ut per *Afflicti. in cap. 1. vers. præterea, tit. quid sit investitura, in 5. notab. & per Reg. de Pont. conf. 3. sub num. 74. & latè per Henricum Rosenthal. de feudis, cap. 2. conclus. 54. in glos. lit. B.* Ac proinde meritò onus erit Ducis actoris demonstrare, cum assensu Domini naturam illorum esse mutatam, cum feudorum natura, quando sunt hæreditaria, mutari possit cum assensu Feudatarii, & Domini directi, & non aliter, licet secus in feudo ex pacto antiquo, ut per *Reg. de Curte in suo divers. fol. 37 à terg. num. 71. per Schrad. par. 5. cap. 2. num. 39. per Henricum à Rosenthal. cap. 6. concl. 63. n. 21. & per Reg. Lanar. conf. 15. n. 4. ac Lipar. in cap. 1. vers. 1. sub n. 4. tit. de eo, qui sibi, & heredibus suis mascul. fol. 154.*

Secundò evidentissimè probatur ex eo, quia si totus perlegatur contractus, nunquam in illo apparet conventum, quòd feuda sint ex pacto, & providentia, nec fideicommissum factum, quo masculi cum fideicommissò expressè sint vocati, nec alia expressa alienandi prohibitio legitur, ergo sicut alleganti, feuda esse ex pacto, incumbit onus probandi, ita & alleganti fideicommissum, substitutionem incumbet ostendendi, ac probandi onus, ut concludit *Crassus in §. fideicommissum, q. 4. n. 9.* & in dubiis contra fideicommissum pronunciantium docuerunt *Crav. 180. in fin. Menoch. conf. 522. n. 2. & 3. lib. 6. & tradit Crass. cit. loco sub nn. 5.* unde multò magis in contingenti nostro casu, in quo versamur in claris.

Tertiò, quòd feuda ipsa maximè sint ex pacto, & providentia, neque ullum in eis adsit fideicommissum, probatur ex intentione contrahentium, quæ non aliud voluit, quàm quòd in feudis donatis, vel donandis dicto Thomæ filio, feminae non succederent; ergo quòd principaliter actum est, attendi debet omninò, ex regula *text. in l. si quis nec causam, ff. si certum petatur, & semper in contractibus id sequimur, quòd actum est, ad text. in l. semper in stipulationibus 35. ff. de reg. jur. & tradit Andr. in cap. 1. num. 5. in fin. tit. qui successores tenentur.*

Quartò deducitur ex verbis in principio ejusdem contractus appositis, quòd tam Comes Triventini pater, quàm Thomas filius stipulabantur, *pro se, heredibus, & successoribus,* Ergo quantumvis in medio contractus ad favorem masculorum, simpliciter aliquid sit dispositum, semper intelligitur cum eadem qualitate hæreditaria, à principio insita, tùm quia clausula apposita in exordio contractus, censetur repetita in sequentibus, ex regula *text. in l. si servus plurimum, vers. fin. ff. de leg. 1.* Tum etiam, quia una pars scripturæ, alteram declarat, ad *text. in l. qui filiam, ubi Bart. & alii, ff. de leg. 1. & tradit in terminis Pras. de Franch. decis. 213. nu. 56.* ubi specificè loquitur de contractu facto in feudis, & pro masculis, quòd intelligatur pro masculis heredibus, sequitur *Consiliar. de Anna conf. 52. n. 13. vol. 1. & Pater Molfes. in conf. 2. n. 29. nu. q. ad n. 32.* Ergo tum magis feuda præsumuntur hæreditaria, & non ex pacto in nostro contingenti casu, ubi est dictum, quòd donatio facta erat Thomæ, & suis heredibus, & successoribus, ex suo corpore legitime descendentibus masculini sint vocati cum qualitate hæreditaria, proculdubio feuda remanserunt hæreditaria, uti latissimè in tertia conclusione demonstrabitur.

Secun-

Secunda conclusio in præcedentibus argumētis degustata, & artinet inde absolute stabilitur, quod licet in contractibus possit fieri substitutio, ex *text. in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & in l. ut hæredibus 51. ff. de legat. 2.* ac per substitutionem succedat primo, & non ultimo descendenti, ut in *l. coheredi, vers. cum filia, ff. de vulg. & pupill.*

Nihilominus, num fideicommissum valeat in contractu fieri, & ordinari, ita quod vires fideicommissi obtineat, satis ardua fuit controversia inter Doctores, ex quo licet nonnulli in eam descenderint sententiam, quod etiam in contractu fideicommissum valeat ordinari, quos abunde congerit *Marzar. in epitom. de fideicommiss. q. 2.* Attamen innumeri concludunt, non posse constitui in contractu ullo pacto fideicommissum, ita quod in viam fideicommissi subltineatur, prout recenset *Menoch. conf. 83. n. 28. lib. 1. & conf. 769. n. 1.* ubi etiam multos in contrarium adductos exponit. minimè à nostra conclusione discedere, neq; ei contrariari, & sequitur *Anna jun. conf. 39. num. 62. & 64.*

At posito, quod fideicommissum in contractu fieri possit, idem tamen adversantis sententiæ asseclæ explicant, quia idem *Marzar.* qui fideicommissum constitui valere dicit, Largo quodammodo fideicommissum suboriri contendit, & onus appositum in contractu ad instar fideicommissi, post *Socin.* appellat, ac post *DD. in l. cum quis decedens, vers. pater, ff. de legat. 3.* Fideicommissum in contractu, propriè, & distinctè, loquendo, ordinari minimè posse, concludit *Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 1. num. 9.* & lato sumpto vocabulo fideicommissi posse subnecti post *n. 14. post Marzar. & Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num. 12.* qui profiteatur, quod fideicommissa contractibus non constituuntur, per *text. in l. verba contraxerunt, ff. de verb. signific. & in l. quidam cum filium, ff. de hæred. instit. ad eod. ut Trebellianum cesset, at per eundem *art. 3. n. 5. & art. 51. n. 2.* & quod ad similitudinem fideicommissorum ordinantur in contractibus gradus, & successiones de uno in alium.*

Hac ergo posita conclusionis distinctione, dum fideicommissa contractuum non sunt; sicut fideicommissa ultimarum voluntatum, jure optimo videtur, ad vertentem nostrum casum inferendum, quod dum sumus in contractu, non ex mente, sed expressis, imò expressissimis verbis est instituendum, & ordinandum fideicommissum, siquidem in contractibus omisum, habetur pro omisso, quia liberum fuit contrahentibus verba late concipere, ut in *l. quidquid astringenda, ff. de verbor. obligation. & individualiter, quod in contractibus ex prohibitione de non alienando minimè tacitum inducatur fideicommissum, concludunt *Castrens. in l. qui Roma 121. §. coheredes, n. 2. vers. & quod hoc loquitur, ff. de verbor. obligat. & Alexand. ibidem, sub n. 4. vers. nec obstat iste text. Socin. sub n. 19. ff. sub n. 15.* ubi quod non potest induci fideicommissum in contractu, quemadmodum in ultima voluntate, & ibi allegat *Anan. conf. 47. & Bal. in cap. 1. §. aut si libell. 11. quibus modis feudum amittatur.**

Et ita etiam concludimus, quod *auth. res, quæ communia de leg.* quæ rescribit, res restitutioni subiectas non posse alienari, obtineat in his, quæ subjacent restitutioni in ultima voluntate, non ex contractu, ut expressè fundat *Castrens. in d. Auth.*

*res, quæ, num. 1. ff. n. 2. vers. quarto limita,* ubi etiam subnectit, quod potentior est prohibitio, quæ fit per testamentum, quàm illa, quæ fit per contractum, & ex eadem ratione inferitur, quod si traditur res aliquo cum pacto, quod non possit alienari, quia contractus est stricti juris, neque ex causa dotis valebit alienari, prout expressè tenet *Alex. conf. 103. num. 18. vol. 2. Socin. conf. 75. vol. 1. Cros. conf. 165. num. 57. Socin. jun. conf. 119. num. 8. vol. 2. post Glos. & Salyc. in l. nulla, C. de jur. dot. & abunde Petra de fideicommiss. quest. 8. n. 440. Tiraquell. de primogen. quest. 61. num. 8. & Reg. de Ponte decis. 39. quinimò licet *Peregrin.* quem de Ponte non allegat de fideicommiss. art. 51. n. 22. & art. 42. num. 58. distinguat, procedere in contractu oneroso, non tamen in lucrativo donationis, ratio tamen ejusmodi conclusionis ad casum nostrum vertentem satis confert, scilicet quia tacitum non inducitur ex contractu fideicommissum, quia est stricti juris, quicquid sit in articulo. An res alienari prohibita in contractu, possit ex causa dotis alienari, unde quantumvis in hoc contractu hæc feuda fuissent restitutioni subiecta (quod nullo pacto, & in nulla parte contractus legitur) adhuc non esset ex hoc in contractu inductum fideicommissum.*

Accedat, quod etiam si in hoc contractu fuissent apposita pacta alienationes prohibentia, adhuc creditoribus, quibus est facta alienatio, ejusmodi pacta non obstarent, siquidem pacta, & promissiones de non alienando in contractibus non impediunt translationem domini, nec alienationes, prout apertissime sancitur in *l. si sua quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligation. & in l. ea lege, C. de cond. ob caus. tenetur enim in casu contrafactionis, & inobservantiz promissor tantum ad interesse, ut per *Glos. in d. l. ea lege, in verb. alienat.* At secus in ultimis voluntatibus, in quibus prohibitio de alienando favore certarum personarum, facit, quod sequuta alienatione per contrafactionem, & inobservantiam committatur fideicommissum, ex traditis latissime per *Peregrin. artic. 51. num. 69. 72. & seq.* ad hoc enim ut in contractibus pactum de nō alienando impediatur, requiritur, quod pro observantia promissionis interveniat specialis hypothecca, vel clausula resolutive contractus, qui geritur inter contrahentes, & annullativa alienationum fiendarum; vel factum legis commissoria, vel alia, quæ cumulat *Peregrin. ibidem sub num. 75. & 76.* ubi septem recenset limitationes ad regulam prædictam, & tradit late de *Franch. in decis. 355.* si ergo nulla legitur in hoc contractu clausula, quæ alienationem impedire valuerit, indubitatum redditur, per contractum prædictum nullum fuisse fideicommissum inductum, quod creditoribus valcat adversari.*

Neque dicatur, quod contractus donationis sit jus, ut tertii vocati possint agere actione utili personali, prout tradit *Covarr. variar. resolut. lib. 1. c. 14. num. 2.* vel etiam utili reali, prout tradit *Peregr. in dicto art. 51. num. 16. & 17. contra Covarr.*

Etenim primò respondetur, quod contractus, de quo agitur, non fuit contractus donationis, sed tantum declaratio Comitum patris, & Thomæ filii donatoris, quod in feudis donatis, vel donandis pro masculis, & fœminis, indistinctè succedant tantum masculi, exclusis fœminis, & ut sic, dum non est donatio, minimè deduci valet, quod ex hoc contractu actio descendentiibus sit acquisita post

post mortem Thomæ donatarii, & utilis rei vendita, ex regula *text. in l. quoties, C. de donat. qua sub modo.*

Secundò respondetur in terminis *text. d. l. quoties, C. de donat. qua sub modo, S. C.* indistinctè judicasse, minimè transferri dominum, & sic tertio minimè competere rei vendicationem ultimo, ut determinatum recenset *Præses de Franch. decis. 74. Sub num. 2.* post alios, quos allegat pro hac roboranda opinione, quam dicit contra *Decium à Sac. Conf. amplexatam.*

Tertia conclusio ex eo concludenter firmatur, quòd posito, non tamen dato, (ut fuit in superioribus demonstratum) per contractum prædictum fuisse fideicommissum inductum, non ideo tamen fuit feuda prædicta immutata, ac facta ex pacto, & providentia, sed tantum per assensum fuisse reddita masculina, ac concessum, quòd succedant masculi.

Probatur primò nostræ conclusionis veritas, siquidem non est dubium, dicta feuda à sui ortu, & ab initio concessa pro se, & hæredibus, ideoque stante clausula prædicta, feuda esse hæreditaria, ac teneri possessionem, etiam uti hæredem ultimi possessoris in Regno, absolutissimum concluditur, prout fundavit *Andr. in cap. 1. num. 7. tit. de success. feud. ubi latissimè Liparul. Additionator, versic. tibi, & hæredibus, & in cap. 1. tit. de alien. feud. pater. num. 1. & in cap. 1. tit. an agnat. num. 1. 4. & 6. Afflict. in cap. 1. num. 3. tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, & in cap. 1. an agnatus, num. 1. & 9. Paris de Puteo de finib. feudi, cap. 33. num. 3. & 13. Cypyc. in investit. in rubr. in feudorum genera, versic. hæreditaria, fol. 234. Freccia de differ. inter feud. ex pacto, & provid. different. 10. 16. & 33. Thomas de Marinis de genere, & qualit. feudi, tit. de feud. hæredit. n. 34. & 36. & tandem post *Camer. latissimè de Curte in suo divers. de feud. ex pacto, & hæred. fol. 48. num. 48. & 52.* quinimò ubicunque apparet verbum, *hæredum*, non esse opus disceptare, quin feudum sit hæreditarium, concludit *Reg. de Pont. de re futat. feud. §. 10. num. 10.**

Sic etiam feudum redditur hæreditarium; si in investitura dicatur, *pro se, hæredibus, & successoribus ex corpore legitimè descendantibus*, ut per *Andream in cap. 1. §. & si libellum, num. 9. ubi Liparulus Additionator, in versic. sed nunquid, tit. de alienat. feud. patern. & ita semper in Regno decisum reportat Afflict. decis. 140. & 195. num. 7. & 240. Cypyc. in investit. citato loco in prima conclus. fol. 234. & fol. 95. rubr. feudorum clausula, in verbo clausula supradicta, Præs. de Franch. dec. 1. n. 21. & dec. 387. num. 5. & de Curte f. 48. à ter. n. 54.*

Neque solùm quando constat de investitura, sed etiam in dubio feudum præsumitur hæreditarium, prout in Regno hanc quæstionem indubitatam dicit *Napodan. in Consuetud. Et si testator, in verbo disponere, num. 8. de Curte de feudo ex pacto, fol. 66. à ter. num. 140.* ubi rationem illam recenset, quòd dum in Regno communis forma investiturarum sit pro hæredibus ex corpore legitimè descendantibus, ut per *Andr. in cap. 1. §. naturales, tit. si de feud. defuncti milit. & in cap. 1. §. & si libellum, tit. de alien. feud. pater. & in Constitut. Ut de successibus, versic. in acquisitis, numer. 70.* est facienda præsumptio secundùm usitatas, & frequentatas investituras, & ibi etiam, quòd non feu-

dum sit hæreditarium, membra à capite debeant denominari, & sequitur *de Ponte de potest. Proreg. tit. de refut. num. 26. & cons. 3. numer. 73.* investituram præsumi pro hæredibus, & successoribus, & non pro hæredibus ex corpore.

Si ergo tenor primæ investituræ semper est attendendus, ut post *Bald. deducit Afflict. decis. 195. num. 5. & 6.* ubi etiam quòd investitura pro se, & hæredibus est potissima, & attenda, & ab investitura feudorum naturam assumit, & in *decis. 265. num. 102. & 103.* infert, quòd tenor investituræ derogat naturæ, nam natura est genus, investitura vero est species, quæ derogat generi, & illa natura attendi debet, quæ per tenorem investituræ dignoscitur, ut in *cap. 1. §. illa verò, tit. de success. feudi, & ab illa primordialera naturam feudi metimur.* Et in qualibet controversia ad tenorem investituræ recurrimus, ut in *cap. 1. §. fin. autem, & §. hoc etiam notandum, tit. de his, qui feud. dar. possunt, & dicit Afflict. in cap. 1. de natura success. feud.* quòd semper principium, & naturam successionis feudi consideremus, & quòd in feudis magis attendatur investitura, quàm natura, & quòd investitura faciat feudum ex pacto, vel hæreditarium, post *Loffred Cypyc. & alios singulariter concludit de Curte fol. 37. num. 64.* cum prima investitura sit basis, radix, & fundamentum reliquarum, ut post *Schraderrum de feudis, par. 5. num. 2. & num. 31.* abunde profequitur *Rosenthal. de feud. cap. 6. quæst. 69. num. 7.* & in specie, quòd natura feudi sit illud, quod introductum est circa feudi successionem, & ipsius natura constat, cum uni, vel alteri defertur ex lege investituræ, secundùm *Andr. in cap. 1. tit. de success. feud. num. 14. Lanar. cons. 15. num. 5.* quinimò natura feudi nihil aliud est, quàm qualitas innata à principio generationis, ex qua virtus contractus proficiscitur, & semper inesse videtur, nisi per pactum impropietur, ut per *Bald. in pralud. feud. num. 46. & 47.*

Ergo omnino affirmandum erit, feuda hæc remansisse hæreditaria, nam cum in assensu fuerit dictum, quòd ullo unquam tempore possint succedere fœminæ, & omni futuro tempore sint exclusæ, & exinde fuerit dispositum, quòd habeant succedere filii masculi, eorumque hæredes, & successores, ordine ætatis, & prærogativæ inter eos servato, ex necessario consequenti, & apertissimè sunt vocati masculi, cum qualitate hæreditaria.

Etenim licet feudo concessio pro se, & masculis, eorumque hæredibus feudum ex pacto, & non hæreditarium tenuerint nonnulli DD. quos in usum congerit *Anna in suo cons. 114. num. 24. vol. 2.*

Verior, atque communior tamen reputatur conclusio, feuda concessa pro masculis, eorumque hæredibus, esse potius hæreditaria, quàm ex pacto, & licet masculi sint vocati cum qualitate tantùm hæreditaria, succedere debeant, prout concludat. *Jacob. de Beluis, in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, & ibi Alvar. sub num. 5. versic. quero ab extra, nunquid, ubi tenet, in casu illius concessionis factæ pro se, & hæredibus masculis, in terminis illius cap. esse feudum hæreditarium, & omnes allegant Andr. in d. cap. 1. tit. an agnatus, & in aliis supra citatis locis, Bart. in l. ut jusjur. §. si liber. ff. de oper. libertorum. Castr. & Aret. in l. pro hærede, §. qui tamen. ff. de acquir. hæred. Rubens Alex. in cons. 18. qui licet alibi contrarium tenuerit, ibi tamen hanc*

opinionem communem fatetur, & contra Decium solemniter fundat. *Anton. Rub. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posth. Imolan. l. Cajus, sub num. 6. ff. soluto matrimonio. Armon Cravena cons. 131. num. 8. qui allegat Cardin. Alex. in cap. 1. in fine, tit. an agnatus. Covarr. variarum resolu. lib. 2. cap. 18. numer. 13. Silvan. cons. 30. ubi allegat Curt. jun. cons. 1. & cons. 155. & 138. numer. 14. nam & si filii. Decius sibi contrarius in cons. 78. num. 2. ubi tenet, quod investitura facta vasallo pro hæredibus suis masculis, intelligatur pro descendibus, tunc demum si sint hæredes, & allegat Jacob. de Beluis, jam supra adductum, Henricus a Rosenhal. cap. 2. conclus. 38. tenet, & singulariter ad nostrum casum fundat, quod feudo concessio alicui pro se, & hæredibus suis de familia sua, sit hæreditarium, licet secus sit, si familiæ concedatur absq; mentione hæredum, ad quod licet adducat solummodo Thom. de Marin. confirmat tamen ex opinione, quam Neapolitanam supra nominaverat, & discusserat, versic. quod ubi cumq; hæredum sit mentio, hæreditarium est feudum. Cum a ex Siculis in cap. si aliquem in pralud. numer. 282. Petr. de Gregor. de concess. feud. par. 6. c. 6. in fine. Loffred. cons. 1. n. 43. Afflict. in cap. 1. §. similiter, tit. de Cap. qui cur. vend. Thom. de Marin. de gener. & qualis feud. tit. 5. n. 12. ubi ex innumeris Andr. autoritatibus firmat, semper feuda esse hæreditaria, quoties de hæredibus sit mentio, & quod contrarium non est tenendum, sed quod masculi censeantur vocati cum qualitate hæreditaria, ita quod nequeant habere feudum, nisi sint hæredes acquirentis, & ultimi morientis, & sub num. 14. idem concludit in concessione facta, pro se, & hæredibus masculis, & ex linea masculina descendibus. Capycius in investit. rubr. feudorum genera, vers. hæreditarium, concl. 3. fol. 238. Frecc. de formulis in 3. form. num. 27. quem allegat Anna in loco infra citando. De Curte in suo divers. fol. 48. num. 53. Præses de Franch. in terminis in sua dec. 213. num. 56. & seqq. ubi concludit, masculos vocatos in contractu cum qualitate hæreditaria in feudis succedere uti hæredes, ibiq; subdit; Quod quando quis recipit pro se, & filiis masculis, & successoribus, non fuit intentio contrahentium alterare naturam feudorum hæreditariorum, ideoq; masculi succedant cum qualitate hæreditaria, & ita ibidem testatur decisum. Anna jun. allegato cons. 114. sub num. 22. & 24. 2. vol. ubi testatur, opinionem contrariam esse communiter damnatam, & signanter per DD. Regnicolas, & Siculos, & ibid. allegat Menoch. & alios, concludens, ut sic illa feuda illorum de Barone pro masculis hæredibus fuisse. Pater Molfes. in d. cons. 1. numer. 31. & 32.*

Et tandem suffragantur multi in contrarium adducti, & congesti per Annam in supra adducto loco, qui minime fundant, quod sint feuda ex pacto concessa masculis, sed tantum quod sint familiaria, & tamen utrumque esse potest, quod sint familiaria, & hæreditaria, ut Thomas de Marinis jam supra reportatus singulariter ex Andreaa perpendit.

Satis, superque igitur ex demonstratis in superioribus constat, masculos esse vocatos cum qualitate hæreditaria, ita quod amplius minime contingat disputandum, præsertim in nostro Neapolitano Regno, neque ultra, res ita aperta, & clara sit

ad examen revocanda, sed tamen rationibus, quibus in casu nostro innititur roboranda.

Primò, quod aut contractus hoc idem voluit, quod masculi succedant cum qualitate hæreditaria, & habetur intentus, aut voluit contrarium, & hoc casu assensus esset difformis à contractu, ut per Frecc. q. 34. per Camer. in cap. Imperialem. fol. 57 & per Præsid. de Franch. dec. 48. Aut tendebat ad duo, quod fœminæ excluderentur, & quod feuda essent ex pacto, & tunc etiam erit dicendum, quod Rex tantum unum concessit, scilicet quod masculi succederent, sed cum qualitate hæreditaria, ut per Andr. in d. cap. 1. num. 1. tit. qui successores teneantur, ubi si propter usum consentit, remanet jus in alio, & quando generaliter aliquid petitur, & Rex specialiter concedit, ad illam tantum speciem assensus restringitur, ut fundat idem Andr. in d. cap. 1. tit. qui successores teneantur, sub numer. 7. concludens, quod si Rex taxavit, & limitavit quod consentit, & tenorem dedit consensui, attendatur quod est dispositum.

Secundò in eodem assensu non tantum dicitur, quod succedere debeant filii masculini sexus, eorumque hæredes, sed subnectitur aliud verbum, videlicet, & successores. Hoc etenim casu licet exteri Doctores dubitaverint; an feudum sit hæreditarium, quando est concessum feudum pro se, & hæredibus masculis; nihilominus addito, & conjuncto verbo, successoribus, indubitatum hoc dicunt post alios Menoch. cons. 160. num. 43. vol. 2. & Petr. de Gregor. de success. feud. par. 3. quest. 5. qui concludit verbum, successorum, omninò denotare feudum hæreditarium, Rosenhal. cap. 3. concl. 40. ubi latè, quod verbum, successorum, hæredes universales designet, & quod feudum hæreditarium faciat, ex sententia Neapolitanorum.

Tertiò, quia non tantum masculi sunt vocati, eorumque hæredes, & successores, ordine ætatis, & prærogativæ inter eos servato, (sed etiam statim subdit Rex in assensu) juxta tamen tenorem scripturarum ipsius Comitis, ergo adhuc primæ investituræ est attendendus tenor.

Quia si posterior investitura se referat ad anteriores, non dicitur facta mutatio, ex quo relatum est in referente, terminanter post Brunnum cons. 1. Campeg. cons. 11. num. 1. & 5. Bursat. cons. 46. num. 20. & 21. vol. 1. cum aliis congestis per Rosenhal. cap. 7. concl. 69. n. 4. 5. & 6. ubi in specie, quod si fuisset dictum secundum tenorem primæ investituræ, relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, & si intercedat, ad quem se referant posteriores investituræ attendatur ad quam sit ratio, ideoque cum pro masculis tantum sit concessus assensus, secundum tenorem tamen primarum investiturarum, indubitati juris redditur, masculina tantum esse effecta, non autem ex pacto, & providentia, ac hæreditatem remanere, prout in primis investituris.

Quartò, quia adest clausula, feudi natura in aliquo non mutata, qua stante nemo unquam obnegaverit, quod limitatur assensus, ut per Andream in cap. 1. tit. qui successores teneantur, Lanar. consil. 60. num. 125. Imo nihil actum videtur contra naturam feudi, ex hac clausula, ut per Lanar. consil. 15. numer. 13. & eo consistit, ut non tantum debeat operari in expressis, verum neque operetur correctionem in continenti eorum, quæ



quæ antea expressa sunt, ut per *Regent. de Pont. conf. 3. n. 83. & 84.* Ergo si prius erat dictum, assensum concedi pro se, & hæredibus masculis, & juxta formam primarum investiturarum, tantò magis accedente clausula, *feudi natura in aliquo non mutata*, quia non est mutata natura hæreditatis feudorum, præterquam in expresso, scilicet quòd masculi succedant, & non fœminæ, non autem quòd ex hæreditariis feuda sunt facta ex pacto, cum per hanc clausulam Rex non intendat mutare naturam, quæ feudo est assignata à lege, vel ab homine, ex qua vel jus ipsius est deterius, vel alterius, secundum *Frecciam lib. 2. limitat. ad Constit. Div. Mem. q. 1. nu. 10. fol. 122. & Franciscus Aretinus conf. 162. sub n. 10. vers. venio igitur ad quartum, & ultimum, vol. 1.*

Quintò, ex quo in eodem assensu in fine clausulæ recensetur, *juribus Curia nostra, & alterius successione fœminarum exclusa, semper salvo, & omnino reservatis*, Ergo aperte ex hoc infertur, quòd cum Rex assensum concedere, & tam sua, quam aliorum jura reservare voluit, non aliud excludat, nisi fœminas; quo dempto in aliis, feudi naturam mutare minimè voluit, siquidem exceptio firmat regulam in contrarium, & in non exceptuatis, & reservatis firma manet dispositio, ad *text. in l. quæsitum, §. deniq. ff. de fundo instructo*, & tradit *Affl. decis. 319. sub n. 6. & singulariter nollet Andr. in cap. 1. sub num. 5. tit. quis successores teneantur* deducit, quòd exceptio est in auxilium regulæ, quia in aliis, quam in exceptuatis regula firma manet, & posita hac clausula, *juribus Curia, & alterius semper salvo*, recipit gratia conditionem, ut per *Frecc. post limitat. ad Constit. Div. Mem. q. 12. §. superest, num. 10.*

Sextò, ex precibus Principi oblati jam constat, non fuisse expressum, quòd in dictis feudis fideicommissum inducere volebant; sed tantum quòd fœminas excludere intendebant, unde si alia fuisset Supplicantium intentio, assensus esset subreptitius, non expressis illis, quæ difficiliorẽ Principem ad concedendum fecissent, ut in *cap. postulasti, & in cap. super literis, & in cap. ceterum, extra de rescripti.* & habetur per *Capycium decis. 22. in fine, Camerar. in cap. Imperialem fol. 58. lit. S. & T.* & quòd difficiliorẽ præstetur assensus, ubi feudi natura mutatur, quam ubi non mutatur, concludit *Lanarius allegato conf. 15. num. 2. de Ponte conf. 3. num. 41.* & in terminis *Præs. de Franch. decis. 153. sub num. 23.* ubi assensum minimè comprehendere substitutionem, concludit, si in eo non sit expressè facta mentio, ea singulari ratione, quòd non extendatur de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de contractu ad contractum, secundum *Andr. doct. trinam in cap. Imperialem, ibiq. idem de Franch. sub num. 25.* subdit, clausulam, *quoad expressa*, inventam fuisse ad tollendas substitutiones, & pacta, ut etiam per *Frecc. lib. 2. q. 3. num. 7.*

Quæ clausula, *quoad expressa tantum*, quantumvis in contingenti casu desideretur; minimè obest, cum fuerit adinventæ, & tempore *Frecc.* ut ipse dicit *sub d. num. 7.* unde satis habetur in nostro casu, quòd cum expressa substitutione assensus minimè operetur, ex fundatis, & in superioribus demonstratis.

Septimò, hoc idem confirmatur, quia cum supra sit fundatum, & non inobscure demonstratum, feuda hæc à sui generatione esse hæreditaria,

alterata illorum natura in uno tantum, in cæteris non est alterata, & sic dum feuda in qualitate tantum, quòd masculi, & non fœminæ succedant, fuerunt alterata, in aliis firma remanet, prout ex *text. in cap. 1. tit. de fundo non habente prop. nat. feud.* deducit *ibidem Andr. & habetur in cap. 1. §. præterea, tit. Quid sit investitura, & concludit idem Andr. in cap. 1. §. hujus autem generis, num. 12. tit. ex quibus causis, amitt. & probat post Bald. in cap. 1. tit. per quos fiat invest. de Ponte decis. 7. num. 35. & de potest. Proreg. tit. de elect. offic. §. 1. num. 7. Thom. de Marin. in cap. 1. tit. de fundo non hab. prop. feud. nat. sub num. 7.* Et quòd feudi natura in aliquo alterata, vel mutata, in cæteris suam naturam retineat, bene, & fundamentaliter concludit *Camerar. in cap. 1. tit. an Agnat. Lanar. conf. 57. num. 15. Rosenbhal. cap. 2. concl. 54.*

Et tandem cum natura feudorum sit indivisa tam in concessione, quam in successione, alterata natura in concessione, non per hoc erit alterata in successione, & è contra, ut post *Camerar. determinavit de Ponte tit. de success. feud. lect. 2. numer. 20.* Nam licet assensus in expressis sit gratia, & latè interpretetur, ut per *And. in cap. Imperialem sub n. 4. tit. de prohib. feud. alien. per Feder. Camer. ibid. fol. 63. lit. N. & Lanar. conf. 13. num. 11.* In non expressis tamen non operatur, & in uno concessum, in aliis non prodest, ut per *Andr. in cap. 1. sub num. 7. tit. quis success. teneantur.*

Octavò, & tandem suadet ex probationibus in facto, ubi masculi fuerunt admissi ad exclusionem fœminarum, fuisse cõceptas investituras cum clausula *hæredibus*, ergo omnia feuda sunt hæreditaria, quia etiam quando investitura non apparet, hæreditarium feudum censetur, si ut hæres successor fuit admissus, atque successit, ex deductis per *Frecc. differen. 21. inter feuda ex pacto, & hered. ubi allegat text. singularem in l. quæ paterfamilias, ff. de relig. & sumpt. funer.* subdens, quòd ex succedendi modo sit reputandum hæreditarium, ideoque si jure hæreditario successit, omninò hæreditarium sit judicandum, & *Alciatus resp. lib. 3. cons. 1. sub num. 14.* deducit, feudum in dubio censeri hæreditarium, etiam si non facta mentio hæredum; & singulariter ferè in terminis nostri vertentis casus loquitur, & ex innumeris DD. & rationum fundamentis probat, & ad contraria respondet post *num. 15.*

His verò incussis cõclusionibus undique & DD. auctoritatibus, ex rationum veritate suffultis, minimè obstat novum illud Adversantium argumentum, quòd hoc modo non perveniret feudum in descendentes, si cogèrentur ratas habere alienationes parentum, prout in simili dixit *Decius conf. 38.*

Etenim respondet individualiter *Alciat. allegato conf. 1. sub numer. 17.* ad utilitatem parentum magis pertinere, ne possint filii feudum habere, nisi etiam sint hæredes, & subeant onera hæreditaria, ad *text. in §. valde enim prospiciendum erat, Insti. quib. & caus. manum.* ac quòd liberent animas parentum suorum, solvendo debita, & clamores ipsorum, secundum *Hofstiens. in cap. una, extra de n. s. r. r.*

Secundò respondetur, jam fuisse in superioribus demonstratum, feuda remansisse hæreditaria, nec ex illis verbis, *quod tamen futuro tempore*



dicta feuda sint illorum de Afflicto, fuisse inductum fideicommissum, sive contractus attendatur, sive assensus inspicitur, sed tantum contrahentes; nempe patrem, atque filium voluisse sibi consuleri ad exclusionem foeminarum, quibus succedentibus, utique feuda praedicta non fuissent omni futuro tempore illorum de Afflicto, sed in alienas transfissent familias; at non ideo feudorum natura fuit alterata, & feuda fuerunt fideicommissata, sive ex pacto effecta, ut in terminis omnino legendus fundavit de Franch. adducta decis. 213. num. 58. & 59. qui nulla alia animadversione tergiversari valet, quin praesentem casum diffiniat.

Secundò non obstat, assensum fuisse praestitum juxta tenorem contractus, & non solum specificatis, & declaratis in assensu, sed etiam intellectis, & subintellectis, propter quod videatur, omnia contractus confirmare assensus, ut per *Camer. in cap. Imperialem fol. 44. litt. S. & fol. 58. litt. M.*

Etenim respondetur, subauditum intellectum cessare, ubi constat de explicito intellectu, ut lae deducit *Mol. in part. 4. quaest. 46 num. 42.* Ideoque dum in assensu qualitas haereditaria est expressa, minimè ab ea sit recedendum, quia quando assensus exprimit certum casum, & certam qualitatem, submota illa qualitate, nihil praestat assensus, quin & sicut Canis Leporis pedes prosequitur, ita & verba assensus sint insequenda, & attendenda, ut post *Andr. in d. c. 1. tit. qui successor. teneant.* tradit *Camer. in cap. Imperialem fol. 18. litt. N.* Neque in Regno tacitus satis habeatur assensus, ut fundat idem *Camer. ibid. fol. 56. litt. O.*

Tum magis, quia quadruplex illa subauditionis species, quam distinguit *Bal. in l. errore, sub n. 1. C. de testam.* Videlicet ex natura actus, seu rei, & ex natura consuetudinis, quia tacite videntur inesse illa, quae oriuntur ex natura actus, & ex oratione, & ex relatione, & quae sunt consueta, nullo pacto ad casum contingentem potest aptari, in quo nulla valet obtinere subauditione, dum fuit expressè dictum, quòd succedant masculi cum qualitate haereditaria.

Tertiò non obstat, quòd assensus valeat extendi ex mente comprehensiva, ut post *Andr.* tradit *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 52. in 8. conclus.* Imò quòd operetur in connexis, & alterata feudi natura in uno, censeatur alterata etiam in his, quae in consequentiam veniunt, ut per *Cumia. in cap. si aliquem, num. 204. & 205.*

Equidem respondetur, assensum habere locum in his, quae veniunt in consequentiam expressorum, & alterata natura in uno, censeatur etiam alterata natura in alio, quod venit in consequentiam expressorum, ut bene tradit *Cumia loco citato nu. 306.* At quòd alterato feudo quoad lineam masculinam, censeatur etiam alteratum quoad qualitatem haereditariam, hoc minimè substatinetur, ex fundatis, & demonstratis in superioribus, quia potest esse feudum masculinum cum qualitate haereditaria, ut probavit praeter jam supra adductos *DD. Capyc. in sua invest. fol. m. h. 238. in rubric. feudorum genera, vers. ex pacto, & providentia,* ubi non ideo, quòd feudum est masculinum, redditur ex pacto, & hic est casus *Prasid. de Franch. citat. decis. 215. sub numer. 57. & seqq.* unde si satis diversum, & separatum est, quòd feuda sint ex pacto, & masculina, per unum ad aliud non inferitur, neque possunt stare ut unum, sed ut connexa, & tamen

assensus tunc operatur in connexis, quando stant ut unum, ex traditis per *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 52. in 7. conclus. litt. S.* Minimè etiam cum constat de intentione, & mente, quae est attendenda, licet verbaliter designent, ut tradit idem *Camer. ibidem fol. 54. litt. C.* quae intentio, atque voluntas in nostro casu apertissima dignoscitur, quia partes contrahentes tantum foeminas excludere voluerunt.

Quartò non refragatur, quòd aliàs illa verba, quòd assensus praestitus intelligatur subintellectis, esse superflua, & nihil operarentur contra *text. in l. si quando, ff. de leg. 1.*

Ceterum respondetur, quoad exclusionem foeminarum, quod principaliter contrahentes intendebant, voluisse contrahentes, & Regem assentientem, etiam circa subintellecta censeretur datum assensum, & ut sic operari illa verba, ut assensus respondeat petitis, ut per *Andr. in d. cap. 1. sub numer. 7. tit. qui successor. teneantur.* Et cum assensus ille non stet in terminis absoluti assensus, sed privilegii formam assequatur, ita est interpretandus, quòd minus laedat jus Civile, ac tertio praedictet, prout privilegium interpretatur, quemadmodum in terminis perpendit *Francisc. Aretin. cons. 162. sub numer. 10. vers. sunt igitur censenda illa potius privilegia, &c. col. 2.*

Si ergo resolutis omnibus adversae partis argumentis constat, feuda fuisse haereditaria ab initio, neque illorum naturam fuisse alteratam, quinimò & successores omnes post dictum privilegium, ut haeredes successisse, & subsequentes investituras omnes esse cum qualitate haereditaria expeditas pro masculis, non immeritò erunt haereditaria judicanda à S. C. ac possessores ad omnia onera haereditaria poterunt urgeri, quemadmodum concludit *Reg. de Pont. tit. de assensu Regio super dote, §. 3. sub numer. 21. & seqq.* & fundat *Alciac. allegato cons. 1. lib. 3. sub numer. 17.*

Septimò observo, an repraesentationi locus esse possit in successione Regni, seu aliorum majoratum, remissivè ad eundem *P. Molin. citata decis. 626. à num. 4. 5. 6. & sequentibus.* ubi dissidentes *DD.* recenset sententias, ac suam aperit, vide *eum.*

Octavò observo, quòd repraesentationi locus non erat de jure antiquo, quo proximus quisque ad successionem vocabatur, ut aliorum voto dixit *Prasid. Ursinus* citato tractatu de successione feudi, par. 2. q. 6. num. 9. & sub numer. 18. demonstrat, quomodo eam Imperator extra fratres, fratrumque filios denegaverit, ut etiam ante *eum* advertit *Gomes. variar. citato cap. 1. sub numer. 18.* ubi tamen tuetur sententiam, quòd in linea descendenti in infinitum detur repraesentatio, vide *eum*, quia per jura expressa, & individualia loquitur, & de eo cum innumeris aliis meminimus supra, addendo ad *n. 6.* ubi vide.

Nonò observo, efficere posse testatorem, ut in casibus, in quibus non est locus repraesentationi, ea admittatur ex *Menoch. cons. 215. num. 139. lib. 3. Decian. cons. 1. num. 155. & 347. lib. 1. Castill. lib. 2. controvers. 1. cap. 23. num. 28. & lib. 3. cap. 19. num. 287.*

Decimò observo, repraesentationem ex fictione non procedere, sed potius privilegium repraesentationem introduxit, imò potius esse veritatem naturalem, ut scilicet filius sit ejusmodi gradus, quo pater, cum sit eadem persona cum patre ex *Honded.*

*Honded. conf. 70. num. 63. lib. 1. Menoch. conf. 124. num. 100. eodem Menoch. libr. 4. præsumpt. 95. n. 2. & est text. expressus in §. si autem defuncto, auth. de heredib. ab intestato venient. vers. huiusmodi autem privilegium, & notavit Marian. Socin. conf. 252. n. 5. lib. 2. ac latissimè Castill. ubi supra cap. 19. num. 26. & seqq. quin etiam & de jure Divino, & apud antiquos Patres, & Patriarchas fuisse observatum, apparet ex Genes. cap. 11. & seqq. Decian. conf. 55. n. 40. lib. 3. & novissimè addo ita concludentem Horat. Montan. in præcitata controvers. 3. sub num. 9. vers. argens argumentum est pro opinione Bart. representationem nepotis in locum, & gradum patris esse privilegium. ex §. reliquum, vers. sic. hoc privilegium, auth. de hered. ab intest. venient.*

Undecimò observo ex *Molfes. tom. 2. part. 4. ad quest. 37. & 38. sub num. 2.* quòd si aliquis instituat sibi hæredem Antonium ejus fratrem, & filios Petri alterius fratris, si expressè non fuerit facta institutio pro æquis partibus, fiat successio in capita, ex *l. interdum, & l. si liber homo, §. Titius il primo, ff. de heredib. instituent. Afflict. dec. 309. num. 2.* & aliis, quos ibi cumulat.

Duodecimò observo vulgatam illam quæstionem inter *Accursi* & *Azonem*, an inter filios duorum fratrum detur successio in stirpes, vel in capita, & quidem *P. Molfesius tom. 1. par. 4. quest. 37.* probat sententiam *Azonis* de jure communi, ac de jure consuetudinario veriotem dicit sententiam *Accursii*, ut successio fieret in stirpes, & cumulat hinc inde DD. rationes, & decisiones, quamvis *A. mendola in addit. ad decis. de Franch. 24. sub nu. 15.* receptiorem dicat sententiam contra *Azonem*, cujus etiam censuram probat *Fachin. lib. 6. controuv. cap. 3. ubi latè.*

Sed contra *Azonem* novissimè concludit *Dominus Præses Vrsinus de success. feud. par. 2. quest. 6. art. unico, à numer. 3. cum seqq.* ubi ex nostris memorat etiam asseclam *Consiliar. de Georgio allegat. 30. à num. 46. cum seqq.* contra *Regentem Rovitum in suo consil. 23. vol. 1.* & adducit rationes utriusque sententiæ, & omnibus ex adverso ponderatis per *Regentem Rovitum* & alios respondet, admonendo, quòd minùs terrere debeat decisio illa subsequuta pro opinione *Regent. Roviti*, quippe quòd unius suffragio, multis circumstantiis aggravato, processerit, ut pro certo se scivisse testatur, ac novissimè Dominus meus *Consiliar. Provenzalis in suis doctissimis observationibus ad Consuetudines Neapolitanas*, latius quæstionem declarat, & jure merito insurgit contra distinctionem illam *P. Molfesii*, quippe, quòd nullo Consuetudinarii juris principio firmetur, neque ullo Additionatorum, vel glossatorum voto comprobetur, quinimmo *Napodanus* quæstionem de jure communi disputaverit, & in *Accursii* sententiam inclinaverit, quocirca eundem ipsum Dominum *Consiliarium Provenzalem* præcitato in loco consulite, cum sufficiat ipsum pro mille allegasse ad destructionem commentitiæ illius distinctionis.

Non prætermittam tamen, quòd ubi fratrum filii, si soli sint, succedant in capita, secundùm *Azonis* sententiam, nihilominùs si patruus foret in medio, ac delatam fraternæ successiois portionem repudiaret, & ut sic liberi ex aliis fratribus soli succederent, attamen successio non fiat in capita, sed in stirpes, prout solidè probat multis adductis *Author* post *decisiones Maynardi corollario*

4. à num. 5. ubi vide, quia est magna limitatio, & solemnitas ad sententiam *Azonis*, neq; ab aliis hanc restrictionem observatam vidi.

Secundò non prætermittam, latissimè tractari per *Horatium Montan. controuv. 2.* ad quem usq; gradum detur in linea transversali subingressio de jure municipali Civitatis Neapolis, discutiendo *Dominus de Franch. dec. 24.* atque ad exactum examen revocando omnes glossas *Napodanis* in hac materia, vide eum, ne ibi dicta hic repetam.

Decimotertiò observo, posse dubitari de ratione, quare, inquam, lex civilis repræsentationem, sive repræsentationis effectum introduxerit, non enim iustificat ratio, de qua per *Decian. conf. 1. num. 361. lib. 1. & conf. 28. n. 32. eod. libro*, sed melior videtur, quam idem *Author* adducit *consil. suo 55. nu. 41. lib. 3.* videlicet, quòd cum pater, & filius una, eademque personæ esse videatur, non solùm civiliter, sed etiam naturaliter, *l. ultima, C. de impub. & aliis substitut. & in cap. jam itaq; 1. q. 4.* æquum videatur. imò sit visum, ut filius in locum patris succederet, & subrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quantam pater ejus, si viveret, accepturus esset, neque enim pater, qui filium reliquerat, omninò mortuus videbatur, nepos enim dicitur esse de, & ex corpore avi sui, ita *Ruinus conf. 118. num. 6. lib. 3.* quin & filius dicatur portio corporis paterni, cum una pars corporis ipsius patris, transfusa fuerit ad filii procreationem, *l. cum scimus, C. de agricolis, & censuris lib. 11.* licet portio hæc transfusa sit in novum hominem, ob novam infusam animam, eruditè *Menoch. conf. 123. num. 100. lib. 2.* quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis novas egit, mortua dicitur, *l. adeo, §. vulgò, ff. de acquirend. rer. dominio, latè Tirraquell. de primogen. q. 40. num. 31. & 38. ac 85.* concludens, patrem non esse extinctum, seu non extare, cum adsint ejus gradum, & locum ingredienti, ipsique nepotes patri in successione adæquentur, habent enim cum illo omnimodam similitudinem, & ejus jure utuntur, & ingrediuntur, non tanquam filii, sed tanquam pater, *Bursatus conf. 67. num. 24. & 25. lib. 1. Decianus conf. 9. numer. 2. & 3. lib. 2. Didacus Spino in specul. testament. glos. 19. numer. 52.* & tradit *Castill. ubi supra, cap. 19. num. 52. Honded. conf. 70. num. 50. & 51. libr. 1. Pichardus ubi supra, §. 2. num. 10. & 11. Molina tom. 3. de just. & jur. disput. 632. num. 4.* qui alios allegant, quos non repeto, sed tantùm addo, repræsentationem, sive subingressionem præscribere sibi vim in successione intestata, juxta text. in *l. quando, ff. de acquir. hered. & in §. reliquum, auth. de hered. ab intestat. venient.* quæ jura advertit *Montan.* in toties allegata *controuv. 3. sub num. 1.* qui etiam *sub n. 8.* latius examinat conclusionem ex *Bart. in l. ut jusjurandi, §. si liberi, ff. de oper. libertor.* desumptam, ut scilicet nepos non assumat locum, & gradum patris in successioibus dominicis, de qua conclusione vide quæ supra adduximus, & observavimus.

ADDO numer. 24. An indefinitæ quipolleat universali in materia lineæ latè *Menoch. conf. 327. num. 32. vol. 4.* & latius *conf. 326. n. 81. vol. 4.*

## AD ARTICULUM XXII.

ADDO num. 7. Qualitatem, quæ aliquem successibilem, vel incapacem facit tempore successiois

cessionis, & delataz hæreditatis requiri, *Theſaur. quaſt. for. 34. nu. 23. lib. 1. Surdum conf. 90. num. 18. Coſtam de port. rata, q. 30. num. 7. Caſanat. conf. 26. num. 16. & ſeqq. Menoch. conf. 442. eundem Surd. dec. 20. num. 8.*

ADDO num. 24. Cùm per Authorem duplex recenſetur linea directã, & inflexa, atque exinde & hæ ipſæ ſubdiſtinguuntur, & ſubdividuntur *Maſtrill. deciſ. 65. n. 1.* dùm poſt innumeros, quos adducit, ad probandum, quòd linea unius perdurante, non fiat tranſitus ad lineam alterius, expeditit *Peregrin. hic, & eundem allegat Saſe deciſ. Aragon. 49. num. 1. ac ſub num. 3. & ſeqq.* latè tractat, quid ſint linea, proles, cognatio, ſtirps, familia, deſcendens, genus, poſteritas, & alia ſimilia, *Socin. ſenior conf. 33. vol. 3. Menoch. conf. 227. n. 21. Pariſ. conf. 37. n. 25. vol. 2. idem Menoch. lib. 4. præf. 88.*

ADDO num. 38. Suorum appellatione qui nam veniant, & an etiam extranei comprehendi valeant, & num veniant deſcendentes ex fœminis, vel tantùm deſcendentes ex masculis comprehendantur, *Decian. conf. 217. circa finem, conf. 228. col. 1. & conf. 253. col. 2. Mantie. de conjeſturis, lib. 8. tit. 14. num. 19. Præf. de interpret. ultimar. volunt. fol. mihi 238. n. 43.* qui voluere, primò venire deſcendentes, qui etiam omnibus præferantur, & meminit *Faſar. de fideicommiſ. ſubſtitut. quaſt. 338. ſub num. 1.* qui allegat *Peregr. art. 31. n. 38.* in hoc tract. de fideicommiſ. & ulterius *ſub num. 2.* tradit, venientes ab inteſtato, ſecundùm gradus prærogativam cenſeri vocatos, atque poſt alios allegat *Peregrin. hic* ſubdens poſt num. 3. 4. & 5. conjunctos uſque ad ſeptimum gradum venire, ſic etiam & hæredes extraneos comprehendi poſſe ſuorum appellatione, præferam ex *Peregr. hoc in loco* concludens, quoad fœminas, an veniant ſuorum appellatione relegendã quæ declaravit q. 311. an vocatis filiis veniant fœminæ.

ADDO num. 46. Filiorum appellatione, (ſi negativè concipiatur) contineri omnes in infinitum ex *d. l. Lucius, ff. de hæredib. inſtituend. Surd. dec. 73. Trentacinq. de ſubſtitut. par. 4. cap. 7. n. 57.*

ADDO num. 69. In fideicommiſſis attendi tempus mortis, non autem tempus præcedens, vel ſubſequens, *Intercedit. ff. de condiſ. & demonſtr. l. fratres, ff. de pœnis, Molina de primogen. lib. 1. cap. 13. num. 46. Gemma deciſ. Luſit. 27. Ludovic. Caſanat. conf. 26. præcipuè num. 56.*

### AD ARTICULUM XXIII.

ADDO hic, dum tractatur, an legitimatus per reſcriptum contineatur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſariis, de filiis legitimis, & naturalibus, in graviffima cauſa illorum de Gagliardo de anno 1643. patrocinate Domino meo Carolo Brancacio Conſulto ſcitiffimo, cujus eram in eadem cauſa collega, ſingulares allegationes, & juris reſponſa edita fuiſſe, ſic etiam & *Regentiæ Reverteri* manuſcriptam deciſionem in conſimili cauſa legitimatiõis factam, eſſe tranſcriptam, ac tandem ſecundùm *ibi* allegata, & concluſa fuiſſe per S. C. judicatum ad beneficium proximorum agnatorum de Gagliardo adverſus Julium Cæſarem prætenſo cognomine Gagliardum, atque prætenſum legitimatum, junctis Dominis duarum aularum, Actorum Magi-

ſtro Sollatio, ut proinde non immeritò hoc in loco veniant imprimenda.

### JESUS MARIA JOSEPH.

ADVERſus immiſſionem petitam per Julium Cæſarem, aſſerto cognomine Gagliardum, prætenſum filium legitimatum q. Alphonſi Gagliardi, comparuerunt Franciſcus Gagliardus germanus frater dicti Alphonſi, & alii de Gagliardo, nepotes ex Vincentio; altero fratre prædefuncto, qui producendo teſtamentum propria manu conditum per dictum Alphonſum in anno 1635. inſtiterunt, declarari hæredes vigore dicti teſtamenti, vel quatenus locus non eſſet ſucceſſioni ex teſtamento, gradatim, conditionaliter, & ſucceſſivè declarari hæredes ab inteſtato, & immitti in poſſeſſionem bonorum remanſorum poſt obitum Alphonſi, nulla habita ratione legitimatiõis prætenſæ per Julium Cæſarem, ut ex comparitionibus in actis præſentatis, & quia præter bona acquiſita per Alphonſum, remanſerunt etiam bona antiqua ei obventa à communibus prædeceſſoribus agnatis, & cognatis, quæ bona omnia reperiuntur ſequeſtrata ordine Spectabilis Domini cauſæ Commiſſarii, meritiffimi S. C. Præſidis; petierunt diſſequeſtrari in beneficium ipſorum de Gagliardo bona antiqua, ad quorum bonorum ſucceſſionem non fuit habitatus per legitimatiõnem dictus Julius Cæſar.

Propterea erit primo videndum, ſi juridicè petatur per Franciſcum, & alios agnatos de Gagliardo diſſequeſtrum bonorum antiquorum. Deinde ſi juſtè per eosdem immiſſio reſpectu aliorum bonorum noviter per Alphonſum acquiſitorum prætendatur.

#### Primã inſpectio de bonis antiquis.

QVOD de bonis antiquis ab agnatis, & cognatis Alphonſo obventis debeatur ſucceſſio Franciſco, & aliis de Gagliardo agnatis proximioribus, excluſo Julio Cæſare prætenſo legitimo quond. Alphonſi, duplici medio comprobavimus. Primò, inſpecto jure noſtrarum Conſuetudinum excluſentium naturales legitimatos à ſucceſſione bonorum agnatorum. Secundò, attento etiam tenore privilegii legitimatiõis, quòd ſolùm reſtituit Julium Cæſarem ad ſucceſſionem bonorum acquiſitorum, & proinde optimo jure inſtatur pro diſſequeſtro.

Diſponit *Conſuetudo Si quis, vel ſiqua, de ſucceſſ. ab inſeſt.* quòd ſi agnatus deceſſerit, filiis, ſeu liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ obvenerunt à matre, vel ex linea materna *Napodan.* explicando dictam *Conſuetudinem in verb. legitimis*, ſubjungit, quòd ſubintelligi debet de legitimis, & naturalibus ad excluſionem naturalium tantùm, vel legitimorum ſimpliciter, id eſt adoptivorum, qui aliàs appellatione liberorum continerentur, ut ſecundùm has Conſuetudines non ſint habiles filii ad excluſionem proximiorum, qui non ſunt legitimi, & naturales; progreditur deinde ad filios legitimatos, & concludit, iſtos præferri cæteris aliis proximioribus, quantum ad ſucceſſionem genitoris; non quidem reſpectu bonorum obventorum geni-

genitori ex successione agnatorum, in quibus per legitimationem non potuit præjudicari agnatis proximioribus à consuetudine vocatis, sed quoad bona acquisita, & propria ipsius genitoris, ut aperte explicat *in verb. ex parte patris, n. 170.* & reddit rationem, quia quoad filiationem tantum sunt legitimi, volentibus patribus, ut *in Auth. quib. mod. nat. eff. legit. collat. 7.* non autem fuerunt legitimatedi, ut proximiores ex parte patris in præjudicium aliorum propinquorum, ipsis ignorantibus, & non consentientibus, subjungens idē *Napodan.* quod per legitimationem non fiant veri agnati: quia veri agnati dicuntur legitimi, ut modò dixi, & sic ex legitimo matrimonio nati, sed legitimatedi, non sunt legitimi propriè, seu verè, quia imagine naturæ veritas obumbrari non potest, *l. filio, quem pater, ff. de lib. & posthum.* quam *Napodan.* explicationem reassumit doctissimus *Pisanellus ad eandem Consuetudinem, in Addit. incipiente, nota quod legitimatedi, circa finem, fol. mibi 122.* ubi concludit de mente *Napodan.* quod legitimatedus non excludat proximiores ex parte patris in bonis antiquis, licet illos excludat in successione in bonis defuncti genitoris legitimatedi, eundemque intellectum juxta *Napodan.* doctrinam sequitur novissimè *Reg. Vrsin.* in terminis *Consuetud. Neapolitan. de success. feud. part. 1. quest. 3. artic. 1. num. 14. in fin. post Lucam de Penna in Leos, C. de his, qui sponè manera subeunt, num. 22. & 34. lib. 10. & Molinam de primogen. Hisp. lib. 3. cap. 3. num. 4. cum seqq.* ea ratione, quia veri agnati dicuntur legitimi, ex legitimo matrimonio nati, legitimatedi autem non sunt propriè, seu verè legitimi.

Et quamvis *Addit. Anonyma in Consuetudine Et si testator, incip. quaro, fol. 170.* dicat, quoad hoc vide, & cogita, nihilominus prius firmat nostram opinionem, post *Imolam, & Alexand.* quos allegat, & postea remittit se ad *Consuetudinem Si quis, vel si qua, in verb. legitimis, & in verb. in bonis omnibus,* quibus in locis *Napod.* nihil determinat in favorem legitimatorum, ut pars præten dit, & supra fuit ostensum: nam & *in verb. legitimis* admittit *Napodan.* legitimatedos ad successionem genitoris in bonis ejus, in quibus habet liberam dispositionem, ubi aliàs, si esset naturalis tantum, & non legitimatedus, haberet solum duas unicas in bonis sui patris, ut in *d. verb. in bonis omnibus* advertit num. 177.

Quod optimè confirmatur irrefragabili ratione per eundem *Napodan.* adducta in eadem *Consuet.* *Si quis, vel si qua, in verb. ex parte patris, num. 169.* quod jus hoc consuetudinarium considerat agnationem, & cognationem, ut *Consuet. Et si testator, de success. ex testamento,* quam agnationem non potest tribuere pater filio naturali in præjudicium proximiorum, quibus tanquam à Consuetudine contemplatis erit jus quæsitum, potest ei tribuere solum filiationem, quæ dependet ab ejus potestate, quod infra sub num. 170. explicavit in illis verbis, *Et si quoad filiationem tantum sunt legitimi, volentibus parentibus, non autem fuerunt legitimi, ut proximiores ex parte patris quoad agnationem, quia naturales non sunt agnati, & agnati vocantur legitimis,* de quibus loquitur dicta *Consuetudo Si quis, vel si qua,* ut idem *Napod.* explicat *in verb. legitimis, num. 161.* subaudiens, & naturalibus.

Si igitur Consuetudo vocat legitimos liberos

ad successionem in exclusionem proximorum, & legitimi intelliguntur de agnatis, qui non sunt legitimatedi, cum non habeant jura agnationis, quæ per legitimationem in præjudicium proximorum, ipsis non citatis, nec consentientibus, non possunt genitores naturalibus tribuere filiis, ut advertit *Napodan. in dicta Consuet. Si quis, vel si qua, in verb. ex parte patris, vers. sed quid si sunt legitimatedi, n. 171. fol. 123. Alexan. cons. 25. circa finem, lib. 1.* remanet omni jure exclusus Julius Cæsar præten sus filius legitimatedus Alphon si à successione bonorum antiquorum, attento jure nostrarum Consuetudinum, quicquid in contrarium senserit *P. Molfes. ad Consuetud. Neap. tom. 1. par. 2. tit. de pers. q. 10. num. 41.* cum pro hac firmata conclusione non modo habeamus assistentiam juris, sed auctoritatem rerum judicatarum, ut in propriis terminis refert decisum in *S. C. Vrsil. ad Aff. decis. 195. sub num. 5.* qui confutatis contrariis ex *Napodan.* auctoritate, & aliorum, quos non transcribo, sed tantum Dominos meos illam decisionem relegendam deprecor (inquit,) & secundum prædicta hodie, qui est 14. Novembris 1564. fuit determinatum in *S. C. in causa Joan. Antonii Ferraris, cum ejus nepote, ipsum Joan. Antonium succedere ad bona paterna virtute Consuetudinis Neapolitana, non obstante legitimatione ipsius nepotis, nomine Marcelli ab ejus parte facta, qui erat frater dicti Joan. Antonii, Actuar. Joan. Portio, & sic secundum opinionem Napodan. & aliorum, cui addenda est alia decisio ejusdem S. C. sub die 27. Novembris 1599. in causa Delia de Januario legitimatedæ; cum Principissa Scilla, relata per *Consiliarium de Anna,* ab adversario adductum in *cons. 106. numer. 25. volum. 2.* ubi ingenuè fatetur, fuisse decisum contra suum consilium.*

Hoc etiam indubitatum agnoscimus, si attendamus formam legitimationis, quam summopere observandam advertit *P. Malfesius,* quamvis ex adverso aliter citatus *tom. 1. part. 2. tit. de person. quest. 10. num. 41. in fin.* dicat solum præten salegitimatio, ut sit dispensatus, sive habilitatus Julius Cæsar ad successionem omnium, & singulorum bonorum, & jurium mobilium, & stabiliū, ac nominum debitorum, per præfatum Alphonsum ejus præten sum patrem acquiritorum, & acquirendorum, burgenfaticorum tantum. Ergo minus justè contendit successionem in bonis per Alphonsum non quæ sitis, sed ei obventis ex suis majoribus, sive cognatis, sive agnatis. Quæ consequentia dilucidè probatur ex terminorum distinctione, quæ Consuetudines ipsæ utuntur, præsertim *Consuetudo Si aliquis moriens,* dum distinguit formam dispositionis inter bona acquisita, & bona paterna, & ab aliis agnatis, vel cognatis obventa; loquens de bonis noviter quæ sitis, inquit *Consuetudo. Potest de bonis suis acquisitis per eam disponere pro suo arbitrio voluntatis:* dum autem loquitur de bonis antiquis, & paternis non acquisitis, sed obventis, subdit, *de bonis autem paternis, & maternis ipsius defuncti, & aliis bonis sibi à consanguineis ex quocumq; latere obventis, neq; ad medietatem tenetur liberis relinquere,* expresse declarans, quod bona acquisita intelligantur ea, quæ de novo per ultimum morientem acquiruntur, obventa, & antiqua, quæ aliundè à majoribus, sive consanguineis ex quocumque latere obvenerunt, quasi quod indicere velit Consuetudo, quod omnia

bona obventa, quamvis dicantur per aditionem, vel alium actum acquisita in beneficium ejus, cui obvenerunt, non ideo tamen desinant esse antiqua, quod eleganter explicat *Molfes. ad Consuetud. tom. 2. par. 2. tit. de bon. quest. 21. in princ.* ea dici bona obventa, quæ proprio labore, & industria non sunt quæ sita, ita quòd si titulo oneroso, puta emptionis, per mutationis, aut alio simili pervenirent, licet ab agnatis, & cognatis, non tamen dicuntur obventa, sed quæ sita, quia emendo, & permutando intervenit industria, & factum proprium acquirentis, ut non sola, & simplex acquisitio attendatur, sed modus, quo perficitur acquisitio, & iste modus distinguit acquisitionem, & obventionem, ut aperte colligitur ex *Napod. in Consuetud. Si aliquis moriens, numer. 16. de success. ex testament.* ubi exponens verba *text. de aliis bonis obvenerunt*, ita dicit, & sic obvenerunt bona à consanguineis tanquam consanguineis, secus ergo si emit, quia tunc diceretur quæ situm per ipsum, & in *Consuet. Si quis, vel si qua, sub num. 227.* ait, bona dici obventa, quæ consanguineis obvenerunt quocunque titulo lucrativo, quod adeo juris explorati est, ut in fortioribus terminis, si bona antiqua, quæ agnato erant sibi obvatura, per alium actum acquisiverit, non per hoc subtrahantur à dispositione Consuetudinis, sed tanquam bona antiqua remaneant submissa Consuetudini, ut ex *Jo. Fabr. in proem. Instit. in ver. Justinianus*, de ista Consuetudine faciente mentionem deduxit *Scipio Buttin. ad d. Consuetud. Si aliquis moriens, in Addit.* incipiente *Quid si quis, lit. C. fol. 162.* & de feudo, quod à possessore agnato non est acquisitum, sed ab ejus majoribus, ut sit antiquum penes possessorem, juxta *text. in cap. 1. §. his verò, de grad. succ. in feud. novum* autem dicatur, quod noviter à domino concessum est, quia acquisitio incepit à persona vivente, & nunquam transivit in aliquem successorem, ad *text. in cap. 1. §. novam, tit. quot testes sint necessarii ad bandam investituram*, advertunt idem *Molfes. d. quest. 21. n. 2. Carpan. ad Statut. Mediolan. cap. 483. n. 156. Praesid. Amat. cons. 1. num. 156. Consil. Marcian.* similiter *cons. 1. 193.* attenda igitur forma legitimationis, quæ tantum admisit Julium Cæsarem ad bona per Alphonsum quæ sita, nec ullam fecit mentionem de bonis obventis, & antiquis, dubitandum non est, quin dicto Julio Cæsari obstet claro, & aperto jure tenor ejusdem legitimationis, ut quoad dicta bona antiqua nihil prætere valescat.

Sed præter hæc, quæ ab Adversario evitari non possunt irrefragabili, & aperta voluntate Alphonfi comprobantur, qui individualiter in supplicatione Proregi per ipsum, ut præsupponitur, potrecta, divisit bona per eum acquisita à bonis eidem à cognatis, vel agnatis obventis, & respectu dictorum bonorum obventorum noluit restitui, sive habilitari Julium Cæsarem ad successionem. Supplicavit etenim, quòd possit succedere, additando, quòd bona paterna intellexerit, non ea, quæ ab agnatis, & cognatis obvenerunt: quia ab istis eum exclusit, sed quæ ab ipso Alphonso fuerunt quæ sita tantum, vel nominando paterna tanquam ab ipso Alphonso patre quæ sita, non quia ab ejus fortasse patre, vel alio ascendente ei obvenerunt, & quemadmodum Julius Cæsar ad dicta bona ab agnatis obventa, si non esset legitimatus, ullo modo succes-

isset: quia Consuetudo admittit legitimos, & excludit naturales, ut indicant verba ipsius *Consuetud. Si quis, vel qua, ibi, filiis, seu liberis legitimis non existentibus*, & explicat *Napodan. ibi in verb. liberis, num. 161. & in verb. ex parte patris, num. 169.* & indubitatum est apud nostros Interpretes, ut ex multis relatis affirmat *P. Molfes. ad dictas Consuetudines, tom. 1. par. 4. quest. 43. à num. 10.* ubi sub *num. 16.* concludit de mente *Napodan.* excludi etiam à duabus unciis, quas pars adversa præterdit, *Praes. de Franch. decis. 540. sub nu. 6. & decis. 720.* similiter noluit Alphonfus, ut ex hac legitimatione habilitaretur Julius Cæsar ad successionem dictorum bonorum aliorum cognatorum, & agnatorum ab intestato, in quibus, rogo, advertant Domini, aliàs de jure succedere non posse, quod idem importat, ac si dixisset Alphonfus, scio Julium Cæsarem tanquam naturalem ad bona mihi ab agnatis obventa succedere non posse, & ne ex hac legitimatione in dubium reducatur, quòd fuerit habitatus, expressè declaro, ut legitimitio prædicta non extendatur ad dicta bona, quia à cognatis, vel agnatis obvenerunt. Quòd vero ad bona, quæ fuerunt q. Cæsaris Gagliardi communis patris Alphonfi, Francisci, & Vincentii, excluditur etiam Julius Cæsar per substitutionem, & fidei commissum per eundem Cæsarem ordinatum, casu, quò aliquis ex prædictis suis filiis decederet absque filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio procreatis ad beneficiorum aliorum fratrum superstitum.

Remanet modò pro conclusione hujus primæ inspectionis videre, an in terminis nostræ Consuetudinis res emptæ ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiam antiqua, & sic detur subrogatio rei quæ sitæ per dictum Alphonsum ex pretio dictorum bonorum antiquorum. Et verior, & magis recepta videtur opinio autoritate rerum judicatarum suffulta, quòd etiam in terminis Consuetudinis bona empta ex pretio bonorum antiquorum sint dispositioni ejusdem Consuetudinis subiecta, ut plenè tradit *P. Molfesius*, qui novissimè hunc disputavit articulum, & tandem resolutis omnibus in contrarium adductis, & expensis hanc sequutus est sententiam *tom. 1. par. 2. tit. de bonis, quest. 2. per tot.* ad cujus confirmationem idem *Author in addit. ad eandem questionem, tom. 2.* aliis de novo relatis, affert, secundum eam junctis Aulis fuisse per S. C. determinatum in causa *D. Lauræ de Monica cum Mario Beltrano* in anno 1614. prout aliàs fuisse decisum per dictum S. C. referente Domino meo Marchione Corletti, tunc Reg. Consiliario, testatur *Consil. de Georgio in allegat. 4. num. 13.* & aliam decisionem idem recollectit in *repet. feud. cap. 43. numer. 10. & seqq.* & sequuntur eruditissimus *Dom. Reg. Hoff. Capyc. Lacro decis. 70. num. 48. Thorus in 1. par. compend. in verb. bona empta ex pretio rei antiqua, fol. 72. col. 1. Gallup. in sua practica S. C. par. 3. cap. 2. num. 27. in 2. edicione*, & ex exteris latissimè agunt in terminis simili statuti *Giarba in Consuet. Messanens. capit. 25. gloss. 8. num. 7. & decis. 111. num. 21.* & novissimè omnium *Castill. de tertis, tom. 7. cap. 4. n. 15. vers. unde res subrogata*, tradens, rem emptam ex pretio redacta à bonis antiquis, antiquam censeri, prout etiam in bonis majoratus.



*Secunda inspectio de bonis noviter per Alphonsum acquisitis.*

**Q**uò respectu dictorum bonorum Julius Cæsar prætensus filius legitimatus Alphonfi obtinere etiam non valeat immiſſionem per ipsum petitam, vel quia non habet requisita necessaria in hoc iudicio possessorio, vel quia non plenè constat de ejus prætenſa legitimatione, ut interim debeat immiſſio Francisco, & aliis de Gagliardo, quia aperto jure, tanquam proximiores ad ſucceſſionem Alphonfi vocantur.

Nam vel Julius Cæſar prætendit immiſſionem ex remedio *l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollend.* & hoc remedium cum ſolum concedatur Francisco hæredi, qui in promptu producit teſtamentum, & non ei, qui prætendit ſucceſſionem ab inteſtato, ut ex *Jo. Andr. Bald. Alberic. Fulgoſ. Gozad. Tiraquell. Parisio*, & aliis plusquam plurimis firmat *Menoch. de adpifc. poſſ. remed. 4. quaſt. 9. num. 64.* Non video, quomodo ex hoc remedio Julius Cæſar poſſit prætere petitam immiſſionem? eſſet potiùs concedenda Francisco, & aliis de Gagliardo, qui quoquo modo habent pro ſe teſtamentum; ſi verò immiſſionem velit ex interdicto quorum bonorum, quod ſolis filiis legitimis, & naturalibus conceditur, non naturalibus tantum, qui ad ſucceſſionem naturalis patris admittuntur pro duabus ſolum unciiis, § *discretis, verſ. ſi verò filios non habuerit, Authent. quib. mod. nat. eff. ſui*, ad obtinendam immiſſionem habet onus probare duo extrema copulativa, filiationem ſcilicet, & legitimationem, ut in *l. 1. C. quorum bon.* quæ extrema vel non habet probata Julius Cæſar, vel ſaltem non legitimè.

Filiationem conatus eſt Julius Cæſar fundare ex pluribus conjecturis, & declarationibus factis ab Alphonſo, imò ex quibusdam informationibus, & decretis ſuper legitimatione incidenter interpoſitis.

Primò ex libro Baptiſmi, & fide Crifmatis, ex quibus apparet Julius Cæſar baptizatus, & chriſtmatus Alphonſi filius.

Secundò ex donatione ab Alphonſo facta dicto Julio Cæſari tanquam ejus filio annuorum duc. 140. pro capitali ducatorum 2000. interveniente Angelica matre.

Tertiò ex informationibus captis occasione Clericatus, & Doctoratus ejusdem Julii Cæſaris, ex quibus conſtat de habitatione, & retentione Angelicæ in domo Alphonſi in ſchemate concubinæ de educatione, ſchola, & alimentis præſtitis Julio Cæſari.

Quartò ex quibusdam decretis tam in Archiepiſcopali Curia, quam per Alnum Collegium hujus Civitatis interpoſitis pro Clericatu, & Doctoratu Julii Cæſaris.

Et quintò ex Clericatu, & Doctoratu conceſſis Julio Cæſari tanquam filio legitimato Alphonſi.

Quæ conjecturæ, declarationes, & acta licet in primis allegationibus ſigillatim fuerint enervata, & rejeſta, cum tamen propter aliud emiſſa fuerint, nec minus inducere probationem quaſi poſſeſſionis filiationis ſingulariter probavit *Regis de Ponte* relegendus in *conſil. 3. ſub num. 78. lib. 2.* maxime ubi teſtes ibi producti non poſſent hic de quò examinari, & reproduci, & propterea nec plenam, nec ſemiplenam probationem inducant,

quam ſolam, & qualem, qualem præſumptionem facerent inter eaſdem perſonas, non autem inter diverſas, & in iudicio principali ipſius filiationis in præjudicium agnatorum, ſed ſolum quoad caſum illum aſſumpti Clericatus, vel Doctoratus, ut idem *Regens de Ponte* ex *Bart. Alberic. Covarr. præ. Elic. quaſt. cap. 4. num. 8. Menoch. lib. 6. præſumpt. 53. num. 48. & 49. Maſcard. de probat. conſul. 794. recollegit præcit. conſ. 3. num. 70. verſic. & ſi ſententia*, quæ non eſt directa ſuper filiatione, ſed ſuper aliquo iudicio poſſeſſorio, vel ſuper præſtatione alimentorum, vel recuperatione bonorum, ſive cõſequutione gradus, & dignitatis, etiam quòd ſit fundata ſuper filiatione, non facit præjudicium tertio, nec in iudicio principali ipſius filiationis, ſed ſolum quoad caſum illum, quod tanto fortiùs procedit in hac immiſſione prætenſa per interdictum, quorum bonorum, quod neceſſariò requirit filiationis probationem, ut in *l. 1. C. quorum bonorum*, & non ſufficit probatio facta in alio iudicio, niſi fuerit denuo in figura hujus iudicii, auditis agnatis, & renovata, ut individualiter docuit *Bald. in d. l. 1. num. 2. C. quorum bonorum*, ex *Salyc. & aliis* firmat *Menoch. de adpif. poſſ. rem. 1. num. 98. & meliùs ſub num. 100. verſ. tertius eſt actus.*

Rurſus hæ omnes conjecturæ, declarationes, & acta prætenſa filiationis, vel de errore convinctur, vel de falſitate; cum Angelica ipſa Paggettina mater Julii Cæſaris ex præmiſſis in factò maritum habebat Joannem Baptiſtam Burſonum, ut ex fide matrimonii, cujus Joan. Baptiſta potiùs præſumitur filius Julius Cæſar, quam Alphonſi adulteri, ad *text. expreſſum in l. miles. §. deſuncto. ff. ad leg. Jul. de adul.* & præſumptionem hæc per *J. C.* approbatam obtinere, DD. fundarunt etiam, quando mulier non in mariti ædibus, ſed apud adulterum, cum quo coire ſolebat, filium procreaſſet, quemadmodum poſt *Barbat. Alexandr. Dec. & Paleoth. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. centuria prima, caſu 89. ſub num. 29.* & alios addidit in ſuo tract. de præſumpt. libr. 2. præſumpt. 53. ſub num. 4.

Non enim (inquit inter alios *Paleoth.*) lex requirit, quòd filius natus ſit in domo mariti, & ex uxore, marito ſimul habitantibus; ſed ſolum requirit, quòd natus ſit ex uxore, ut filius dicatur legitimus, cum poſſit, dicit *text. in d. §. deſuncto*, & illa adulteraſſe, & impubes deſunctum patrem habuiſſe, & in terminis noſtris præſumptionem *d. §. deſuncto* admittunt DD. etiam in meretrice publica, quæ virum habeat, ut filius præſomatur filius mariti, & non adulteri, ut latè adducit *Malvaſio conſ. 30. num. 22.* & poſt eum *Rota Bonon. in conſil. unico edito poſt deſiſion. Barzii, a num. 44.* & præcipuè *num. 48.* quam legis veram, & certam determinationem, non ſimpliciter præſumptivam dixit *Joan. Lopez. in repet. l. ſi pater filium, n. 76. & 90. C. de hæred. ponderando verbal. filium eum diſſiniimus, ff. de hiis, qui ſunt ſui, vel alien. jnr.* verum præſumptivam eſſe talem juris, & de jure tradiderunt *Mariſil. in l. 1. n. 34. ff. de quaſt. Boer. deciſ. 299. n. 9. Petra in tract. de fideicom. q. 11. n. 354.* & poſt *Castr. Hippol. de Mariſil. Barbat. & Beroum* de communi teſtatur *Gabriel. commun. conſul. lib. 1. tit. de præſumpt. conſul. 14. ſub n. 11.* propterea nullo pacto ſint admittendæ probationes contrariæ, ſicut bene fundat *Boerius* præcitata deciſ. 298. poſt *num. 9.* ſcripſit *Menochius lib. 1. præſumpt. 60.* cum nec *Vip. in l. filium, ff. de hiis, qui ſunt ſui, vel alien. jnr. admi.*



admisit contrarias præsumptiones, in quantum possibile foret (& dixit summus ille I. C.) proles nascatur legitima, & excludatur delictum: sic etiam, ut non sit in potestate hominis subvertere præsumptionem legis, non extante prole favorabilem, adscribendo sibi filium natum ex uxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios hujusmodi actus, sicuti respondet *Parisius in cons. 12. num. 248. vol. 2.* qui consuluit in casu hoc nostro contingenti, immò fortiori, in quo erat nominatio, hæredis institutio, tractatus, reputatio, alimentatio, ac legitimitio, & nihilominus consuluit, quòd ad nihilum hæc deseruiunt, quando concurrunt dispositio *text. in lege miles, §. defuncto. ff. ad l. Jul. de adulte.* & individualiter post innumeros alios relegendus expendit *Regens de Ponte citato cons. 3. vol. 2. post num. 98. & 99.* concludens, quòd præallegati *text. in §. defuncto* dispositio facit cessare, ac omninò de medio tollat præsumptiones contrarias, tractatus, nominationes, & famæ, quæ tanquam hominis præsumptiones resistere non possunt clara, & assentatæ juris determinationi, *Mascard. de probat. concl. 387. n. 12.* qui reproducit *Bald. in cap. per tuas, in fin. de probat. & Gratium in cons. 62. num. 9. lib. 2.*

Et quidem, & inconvenibili ratione suadetur, quòd si ex matrimonio Angelicæ cum Joanne Baptista Burfona juxta præcitati *text.* determinationem, & communem Scribentium sententiam probetur proprietas ipsa filiationis, & ex educatione, nominatione, & tractatu, immò ex legitimatione, sive aliis conjecturis, etiam de mente contrariorum sola quasi possessio filiationis arguatur, sicut præter adductos tradunt *Dec. in d. cap. per tuas, n. 4. de probat. & Cardinalis Palcoth. de nobis, & spuris filijs, cap. 29. n. 8.* meritò huic prætensæ possessioni prævalere debet ipsi proprietas, ad regulam *text. in cap. dilectus, de causa possess. & propriet.* quam expendit *Palcoth. præcit. loco.*

Validam adeò, & vehementem juris hanc præsumptivam dispositionem concludit *Gabriel. præcitato lib. 1. tit. de præsumption. conclus. 14. numer. 3.* ut eandem veram dicat, quamvis maritus per aliquod tempus fuisset absens, quia nihilominus ex eo filius præsumeretur natus, & legitimus, ex *Aret. in cap. per tuas, col. 1. de probat.* cum quæcumq; absentia probatio non sufficeret, sed talis foret necessaria, quòd marito fuerit impossibilis accessus ad uxorem, aliàs quantumvis probetur absentia, & diversa habitatio, & commixtio, & conversatio cum adulteris, semper præsumptio erit pro matrimonio, ut latè prolequitur *Rota Bonon. in d. cons. unico post decisiones Casaris Barz. num. 47.* & probat *Peregrin. decis. Patav. 9. per totam.* & refert decisum etiam in Senatu Cathaloniz *Fontanell. omninò videndus de pact. nupt. som. 2. clausul 6. glos. 2. part. 4. num. 16.* immò *num. 17.* addit, quòd licet puer sit natus in domo adulteri, ubi mater, & ille pater, & vitio vivebant, & in eadem domo habitabant, ac ut filius à concubinis, & aliis fuit semper tentus, & reputatus, & ut talis eodem adultero instante legitimatus, nihilominus sit judicandus legitimus mariti filius, cui poterat esse aditus ad uxorem, & sic refert *Dec. num. 20.* neq; fuerat probata illa impossibilitas accessus ex adverso, prout per *Julium Cæsarem*, qui se facit filium *Alphonfi*, non fuit nec probata, nec demonstrata, neq; absentia, neque impossibilitas accessus mariti ad Angelicam

matrem, ut proinde cum contra præsumptionem juris contendat, accingere se debet probatione, mariti absentia tempore conceptionis, vel impotentia illius ad cocundum, ut notat idem *Fontanell. num. 13.* ubi subdit post *Mariam voto 26. n. 6. & Covar. & Boer.* quos allegat, quòd ad probandum, aliquem esse natum in adulterio, duo necessaria requiri, videlicet quòd uxor habuit rem cum eo, de quo dubitatur, & quòd partus fuerit conceptus, dum maritus cum uxore non comorabatur.

Quin etiam idem *Gabriel. loco allegato num. 4.* aliorum voto extendat, etiam si filius nasceretur in loco suspecto extra domum mariti, & sub *nu. 7.* concludit, procedere etiam si filius natus assimilaretur adultero, quia potuit hoc contingere ob cogitationem mulieris tempore conceptionis, ex doctrina *glos. fin. in l. quærit aliquis. ff. de verbor. signific. quam multi DD. sequuntur, ut ibi, per eum, & Alciat. de præsumpt. in 3. regula, præsumpt. 37. n. 8.*

Legitimationem *Julius Cæsar* fundatam habere præsumit ex privilegio suæ legitimationis, per quod à Domino Prorege fuit restitutus, & legitimatus, ipsum habilem, & capacem reddendo, tam quoad honores, & dignitates, quam ad successionem bonorum *Alphonfi* patris, per ipsum acquisitorum, tam ex testamento, quam ab intestato, cum derogatione dispositionis *text. in §. fin. authentic. quibus modis naturales efficiantur legitimi, l. 1. & licet, C. de natural. liberis,* quod privilegium dicit esse probationem probatam ex *Dec. Gozad. Socin. jun. & aliis,* quos recolligit *Dominus meus Consil. Theod. in alleg. 18. num. 13.*

Sed quia in memoriali porrecto nomine *Alphonfi* fuit assertum, *Julium Cæsarem* fuisse procreatum ex Angelica *Pagettina* soluta, quæ verè, ut supra fuit demonstratum, & in facto est indubitatum, habebat maritum *Baptistam Burfonum*. laborat privilegium, & præsumpta legitimitio vitio, non modo subreptionis, quia veritas occultatur, sed obreptionis, dum fuit falsitas expressa, quæ vitio subreptionis in gratiosis ipso jure gratiam vitiat, ut est *text. capitalis in cap. constitutus, quem dicit Abb. in secundo notabil. esse singularem de rescriptis, etiam si exponens probabiliter ignorabat, ut in cap. postulante, eod. tit. quem similiter extollit Abb. in 2. colum. nam licet talis obreptio non fuisset causa finalis gratiæ, rescripti, seu privilegii, fuit tamen causa valde impulsiva ad movendum Principem, ut dispensaret, & propterea semper quòd omnes qualitates non exprimentur, legitimitio est subreptitia, ut per duas columnas probat *Folin. in d. cap. postulante, ex illo text. col. 2. Bald. in l. eam, quam, C. de fideic. Oldrad. cons. 226.* ubi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narravit, se spurium, & non se dixit spurium ex adulterio genitum, puta ex conjugato, vel conjugata, *Romanus in l. si verb. §. de viro, in 3. fallentia, ff. solut. matrim. & de communi testantur Præsid. Amatus citato cons. 4. n. 25. post Francisc. Marc. decis. 10. & Camill. de Medis. cons. 100. num. 7.**

Quod vitium obreptionis elidere frustra conatur *Julius Cæsar* per clausulas generales in privilegio appositas, quibus prætendit fuisse dispensatum omni vitio subreptionis, etiam si ex quovis illicito coitu conceptus, vel procreatus esset, derogando dispositioni *text. in d. §. fin. & l. 1. & licet, C. de naturalibus liberis,* ultra enim quòd hujusmodi clausulæ, & aliæ similes sunt positæ potius ex usu, & stilo

Can.

Cancellariæ, quàm ex mente Principis, qui ita fortasse voluerit concedere, & dispensare, cum omnes similes legitimationes, tam expeditæ per Catholicam Majestatem, quàm in hoc Regno ab Excellentissimis Proregibus, eodem modo, & solemnitates expediuntur, ut advertit *Reg. de Ponte decis. 4. sub num. 49.* ubi concludit, quòd clausulæ de stilo non alterant, nec aliquid operantur, & in *conf. 5. sub numer. 10. & seq. 2. vol.* extendit ad clausulam, de plenitudine potestatis, ut non producat effectum aliquem in his, quæ concedens præsumitur ignorare, prout ignorare præsumitur Princeps ea, quæ in factò consistunt, & non sunt exposita, *Menoch. conf. 181. sub num. 19. & 20.* & hoc si certum, & indubitatum asseveraverunt DD. in his, quæ Principi non fuerunt exposita, sed per supplicantem ommissa, certissimum erit, & prorsus longe ab omni dubietate, quando falsum exponitur, prout nomine Alphonsi fuit expositum, Julium Cæsarem susceptum ex soluta, quæ erat jam nupta, & matrimonio copulata Jo. Baptista Burfona, quia majus vitium est, & insanabile, falsum exprimere, quam verum tacere, *Bald. in cap. sedes, colum. 2. in 2. limit. de rescriptis*, ubi dicit, esse differentiam inter obreptionem, quæ committitur in tacendo verum, & primo casu rescriptum in totum corrumpit in prænam mentientis, per illum *text. in cap. super literis, colum. 2. eod. tit. Felin. in cap. ad aures, eod. tit. de rescriptis*. qui asseveranter tenet, quòd si exprimitur falsum, & conceditur rescriptum, etiam cum clausula, *motu proprio*, nihil profit, quãdo illa qualitas falsa expressa, si vera fuisset, faciliùs induxisset Principem ad concedendum, quia aliud est suppressum, aliud verò exprimere, dum opprimitur causa, nescimus aliquid de bona, vel mala informatione, ideò dici non potest, gratiam non operari ultra mentem Principis, quæ non est aperte declarata, sed ubi exprimitur, jam scimus ejus animum, & quidem deceptum, inde dici potest, hoc esse contra ejus voluntatem jam declaratam, quod dicit *Felin.* esse perpetuò notandum, in propria materia legitimationis sic etiam consuluit *Socin. in conf. 246. 2. volum. & conf. 56. 3. vol.* & melius in *consil. 120. eod. vol.* & in propriis terminis decidit *Ruin. consil. 158. col. 7. vol. 1. & in conf. 89. vol. 3.* ubi consuluit, quòd licet clausulæ apposita in privilegio legitimationis, possent tollere vitium subreptionis, quando verum est ommissum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falsum est expressum, quomodo ergo poterit in sensum cadere, ut Excellentissimus Prorex voluerit concedere gratiam in non petitis, neque per partem supplicatis per istas clausulas generales, si concessio non fiat expressè ultra petita, & Princeps non concederet gratiam in alio casu, quàm expresso, ut in *cap. cum de non Sacerdotale, de præbend. in 6. circa finem, & in cap. susceptum, de rescriptis in 6. Abb. in cap. super literis, col. 4. in fin. eodem illo tit.* & alios recolligit *Camill. de Medic. conf. 100. num. 17.* quibus addo doctissimum *Menoch. in conf. 110. n. 23. & 24. versic. responderetur, prædictas clausulas*, & secundum hanc receptam, & indubitatum sententiã decisum fuisse per Supremum Collaterale Consilium ad relationem S. C. Sanctæ Claræ in causa Jacobi de Bononia, filii naturalis Marci Antonii de Bononia legitimati per Cæsaream Majestatem, cum Sedili Nidi hujus Fidelissimæ Civitatis, refert

*Regens Reverter. in suis decisionibus manuscriptis*, cujus decisionis copia producitur, & de tresdecim Dominis Votantibus, decem fuisse refert in favorem Sedilis ad excludendam legitimationem.

Præterea legitimatio prædicta processit, nulla intercedente causa, quæ vel ex necessitate, vel ex utilitate, vel ex prærogativa desumitur personæ legitimandæ, quemadmodum observat post alios doctissimus Dominus *Conf. Merlin. controu. for. c. 1. & Menoc. conf. 19. n. 3. & conf. 1012. sub nu. 4.* ex *cap. per venerabilem, §. 1. extra qui filii sint legitimi*, nulla etenim eò occurrebat necessitas, nulla utilitas dispensandi, poterat namque Alphonsus nobilis, ac gentilis nomen suum, & agnationem conservare per fratres, ac nepotes, sicuti individualiter observavit *Menoch. allegato conf. 19. sub nu. 3.* quamvis solam hanc familiæ conservandæ causam, ac nominis ad legitimationis necessitatem sufficere, concludant *Curt. sen. Dec. Paris. enumerati à Roland. in conf. 81. num. 34. & à Menoch. in conf. 168. num. 44.* nulla etiam aderat personæ prærogativa, de Julii Cæsaris virtute, ac nominibus nil fuerit deductum, sed tanquam de filio spurio, & adulterino male temper præsumat *text. in auth. ex completo, C. de secundis nuptiis, & in cap. si gens Anglorum 4. dist. Bald. in l. 1. num. 9. C. de his, quæ pœna nomine, Dec. conf. 206. num. 76.*

Quinimò hæc juris præsumptio vera redditur ex perquisitione M. C. V. in criminalibus, in actis exhibita ejusdem Julii Cæsaris, prætenso cognomine Gagliardi, in qua veluti in speculo dignoscitur, quomodo ab eo sit pœnitens aliena hujusmodi prærogativa personæ, ut hisce omnibus cessantibus causis, nulla remaneat dispensatio, à Domino hujus Regni Prorege facta, quia etiam à Supremo nostro Rege tributam habeat plenitudinem potestatis, ea tamen uti poterat cum causæ cognitione, ut affirmat *Capyc. in cap. Imperialem, col. 2. in fin. versic. 10. Præsid. Ananias conf. 4. num. 11. & Camill. de Medic. citato conf. 100. num. 12.* qui omnes in legitimatione loquuntur, à Regni Prorege indulta, quinimò & *Camill. de Medic. sub num. 19.* testatur, non adhuc constare, quòd Dominis Proregibus sit concessa potestas legitimandi minores, & possit supplere defectibus, & consensui, quod soli Principi est reservatum.

Ista tandem legitimatio fuit potius dispensatio quædam, quam generalis restitutio, cum fuerit restitutus Julius Cæsar, non generaliter ad omnia bona Alphonsi prætensi patris, sed ad bona solum per ipsum quæ sita, quæ generalis, sive universalis successio est effectus veræ legitimationis, imò ex quo legitimatur Julius Cæsar natus ex Angelica Pagettina, matrimonio copulata cum Joanne Baptista Burfona, propriè dici non potest legitimatio talis restitutio, sed potius dispensatio, ut ex *Castrenf. conf. 30. num. 4. libr. 1. Decius conf. 264. nu. 3. & conf. 338. num. 2. Cephal. conf. 606. num. 33.* fundat *Gerius Spinus conf. 63. num. 19.* & præter eos tradiderunt *Socin. jun. consil. 120. numer. 17. & 19. libr. 2. & Roland. conf. 96. num. 8. lib. 3.* & præterea fieri non poterat absque causæ cognitione, & non citatis agnatis, quorum intererat, ut in terminis consuluit *Menoch. per alios, quos adducit consil. 181. num. 19. & conf. 842. sub num. 10.* ubi triginta sex Doctores, ut legitimationis invaliditatem ex hoc capite insinuarer, cumulavit, & recolligendos memi-

meminit in *consil.* 1012. *sub numer.* 35. & *conf.* 1100. *sub numer.* 19. *Tepat. recept. senent. tom.* 2. *cap.* 446 *sub tit. de legitimat. liber. natural. versic. in legitimat. ione, quæ sunt per dispensationem. Cardin. Tusc. practic. conclus. lib. L. conclus.* 236. *Covarr. de sponsal. par.* 2. *cap.* 8. §. 9. *Francisc. Marc. decis.* 10. & alii quamplures, de quibus meminit *Præsid. Amatus citato consil.* 4. *numer.* 25. *cum pluribus seqq. Camill. de Medic. dict. consil.* 100. *numer.* 16. & 17. & *P. Vasq. in tit. de testam. cap.* 5. §. 4. *dub.* 1. *sub numer.* 48. & *dub.* 5. *sub numer.* 56. ubi *Cajetan. & Thom.* expendit doctrinas, & luculenter aperit omnes isti defectus, & nullitates, quæ in promptu per Franciscum, & alios de Gagliardo producuntur adversus præsentæ legitimatæ privilegium Julii Cæsaris, impediunt immisionem per ipsum petitam, ut omninò ipsis oppositis terminis omnijure veniat impartendus, sicuti aliorum fundatisimis rationibus, & doctrinis ad contingentem casum probant *Præsidens Amatus consil.* 1. *numer.* 12. *Consil. Marcian. consil.* similiter 1. *numer.* 26. qui sufficienter respondet decisioni *Rota apud Verulum decis.* 243. *part.* 2. idem *Mench. de adipiscend. possess. remed. 4. numer.* 758. *Baldassar Thomas. varior. ultim. volunt. tract.* 2. *cap.* 23. *numer.* 477. ac non dissentiunt cæteri omnes adducti per *Domnum Regentem Capycium Latro præcit. decis.* 14. *sub num.* 13. 14. & 15. nam quidquid contra testamentum opponi non possit ad impediendam immisionem ex remedio *l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. toll.* potest tamen opponi adversus instrumentum, seu privilegium legitimatæ, quæ legitimatio est quid extra testamentum, & ideo privilegium paratæ executionis concessum testamento, non dicitur concessum legitimatæ instrumenti, ut ex *Gratian. & Paris.* firmat *Mench.* & si per adversarium in contrarium adductus de *adipiscend. possess. remedio 4. sub num.* 759. omninò relegendus, & in *consil.* 180. *numer.* 34. & 36. & per alios sequentes.

Quam immisionem executivè, & absque termino non video, quomodo Julius Cæsar, etiam attento ejus legitimatæ privilegio prætereunda valeat; nam si privilegio fuit solummodò, ut præteritur, restitutus ad bona per Alphonsum quæ sita, non ad bona antiqua, & à majoribus, sive agnatis, sive cognatis eidem obventa, antequam plenissimè constaret, quæ sint dicta bona quæ sita, non potest immitti in eorum possessionem, ut individualiter in hoc casu fundat *Pater Molfesius ad Consuet. par. 3. tit. de successione ex testamento, quest.* 26. *sub num.* 9. allegans *Farinac. in decis. Rota* 383. *numer.* 1. & idem *Molfes. tom.* 2. *in addit. ad eandem quest.* 26. *sub numer.* 8. & 9. ulterius probat ex *Surd. decis.* 339. & indubitatum est in hac immisione petitæ per remedium interdicti, quorum bonorum, quod solum universali successorij conceditur, non particulari ad res singulares, ut est *text.* expressus in *l. 1. §. 1. ff. quorum bonorum*, & ibi *glos. in verbo non ad singulas*, explicando *text.* docet, dum inquit; vel dicit, datur alicui, non quia successit in res singulares, sed quia in universitatem, & poterit solum singulares res comprehensas sub universali successione hoc interdicto petere, dummodo non fiat ex titulo particulari, sed ex fonte universalis successoris, ut explicat *Jas. in d. l. 1. §. 1. Omot. §. sequens divisio sub num.* 17. *Instit. de interdict.*

Et hoc maximè contradicentibus Francisco, & aliis de Gagliardo agnatis proximioribus, qui nedum ex testamento eo modo, quo demonstrari valuit, verum etiam & ab intestato legitimi successores fuerunt citati, & quoad hoc judicium immisionis legitimi contradicentes effecti, ut in terminis *Mench. de adipiscend. possess. d. remed. 4. numer.* 555. & præcitato *consil.* 180. *sub num.* 54. *versic. quoad bona allodialia & consilia* 722. *sub numer.* 12. *versic. quandoquidem alias scripsi*, ut super exceptionibus idcirco propositis, & nullitatibus per ipsos adversus præsentam legitimatæ adductis, sit omninò impartendus terminus, & donec super dictis exceptionibus, & nullitatibus non fuerit plenè cognitum, suspendi petitam immisionem per Julium Cæsarem, ut individualiter advertit *Mench. in sæpe citato consil.* 180. *sub numer.* 44. & 45. *versic. sergio. Nevizan. consil.* 37. *numer.* 27. & *Didac. Covarr. lib. 1. variar. resol. cap. 1. numer.* 5.

Ex aliis igitur ex omni parte verissimis, & in jure comprobatis rationibus, doctrinis, & autoritatibus, per agnatos de Gagliardo adductis, facillimè adversariorum resolvuntur oppositiones, quæ vel alienæ sunt, & penitus adversæ à contingenti disceptatione, vel à vero, & germano juris sensu dissentiunt, ut ex earum cujusque resolutione dignoscetur.

Quorum auriga est *Farin. lib. 2. posth. Rota decis.* 651. *numer.* 4. & 60. in qua *decisione* concludit, per simplicem citationem non constitui citatum legitimum contradicentem, nec impedire immisionem, non docto de suo interesse, sunt enim verba *Farinac.* nam cum esset contradicentor facti talis contradicentio solum sperabatur, ut citari debuisset, non autem ut posset impedire immisionem, non docto de interesse, & ideo subdit, non potest dici contradicentor legitimus ex actione voluntaria, sed ex necessaria, sed Domini de Gagliardo à Julio Cæsare citati apertissimè de eorum interesse docuere per publica documenta, attestaciones, & scripturas, ostendentes defectus, & nullitates præsentæ legitimatæ Julii Cæsaris, & ad eostanquam proximiores agnatos spectare, excluso Julio Cæsare, successionem Alphonfi, ut donec de eorum viribus discutiatur, sit suspendendum in judicio executivo immisionis, ut uno verbo explicavit *Mench. consil.* 799. *sub numer.* 24. *versic. quemadmodum dicitur, & de adipisc. possess. remed. 4. numer.* 161. cujus loci meminit in allegato *consil.* & prosequitur *sub num.* 611. & 612.

Secundò adduxerunt doctissimum Dominum meum *Consiliar. Theodorum in sua allegatione* 18. *sub numer.* 4. sed nescio, quomodo, cum veriorem dicat sententiam, ut legitimatio facta dicatur nulla, cum præsumatur legitimatus natus ex legitimo matrimonio, prout natum ostendimus Julium Cæsarem ex Angelica Pagettina in figura matrimonii contracti cum Joanne Baptista Bursono, immò *sub numer.* 5. & 6. subjungit, quòd sæpius instituerit hæredem filium bastardum legitimatum, si legitimatio esset nulla, institutio etiam invalida foret, & bona deferrentur venientibus ab intestato, & non Fisco, ex singularibus DD. autoritatibus, quas ipse recolligit, & commendat.

Tertiò,

Tertiò, *Reg. Rovit. in consi. 1. sub. num. 29.* loquitur in terminis pœnitus diversis, ac de eo, qui pro se habet solemne privilegium, & ex omni parte validum, ut lite pendente debeat in possessione obtinere, & sic cum titulus allegatus, ex privilegio deductus, sit validus, ut loquitur *Anna allegat. 84.* & in possessione ei data, esset manutenendus, etsi juris haberet resistantiam, sicuti advertit etiam *Capyc. decis. 189. & 209.* de quo meminit *Covarr. pract. quest. cap. 17. sub nu. 6.* non autem quando titulus, & privilegium est vitiosum, prout est privilegium, & legitimatio prætenfa Julii Cæsaris, qui nullum habet possessionem, sed antequam ad eam sibi decernendam accederet, judicialiter citavit dictos cognatos de Gagliardo, illosque requisivit, ut nullo modo, quousque dato termino, ac discussis nullitatibus, & exceptionibus oppositis, sit deveniendum ad prætenfam executivam immissionem.

Prout in diverso casu loquitur *Peregr. tam in tract. de jur. Fisci, lib. 3. tit. 18. sub n. 39.* quàm de *fideicommissis. art. 48. sub nu. 29.* quando similis legitimatus produceret testamentum in sui favorem, quo casu si per agnatos opponeretur defectus legitimacionis, adhuc esset super sedendum in judicio immissionis, prout ex *Menoch. & aliis supra fundavimus.*

Sic cæteri omnes DD. per adversarium cumlati, quos libenter transcribere omitto, nè voluminosa hac recopilatione Dominos meos inutiliter suspendam, vel loquuntur de legitimacione per subsequens matrimonium, vel in terminis *l. fi. C. de edict. Div. Hadrian. toll.* vel tandem in statuto municipali continuante possessionem defuncti in filium, ut eorum doctrinæ, & autoritates sub æquitate potius explicent inductionem, quàm de vero sensu per DD. excogitato in suis casibus in alia facti contingentia prorsus aliena.

Remanent igitur inconcussa jura, immò ex contrariis magis comprobata Dominorum agnatorum de Gagliardo, qui illa duo demonstrare assumpserunt. Dissequelstrum quidem in eorum beneficium respectu honorum antiquorum, in quibus nullum jus Julio Cæsari competere fuit ostensum, & immissionem respectu aliorum bonorum acquiritorum per Alphonsum executivè, & absque termino, non esse concedendam, quæ interim impedire non possit in beneficium dictorum agnatorum de Gagliardo, qui aperto jure ad successionem Alphonsi vocantur, prout utrumque ordinari supplicantur Præstantissimi, & Integerrimi Domini Senatores.

## DECISIO REGENTIS REVERTERII.

*Legitimatio ex quibus vitietur, non obstantibus quibuscunque clausulis in privilegio appositis, & de vitio obreptionis, & subreptionis multa.*

**M**agnificus Jacobus de Bononia fuit legitimatus à Cæsarea Majestate Inviçissimi Caroli Quinti, Regis nostri, gloriosæ memoriæ, ipse erat filius illegitimus natus, prout dixit, ex quondam Magnifico Antonio de Bononia, ejus patre naturali, qui erat nobilis de Sedeli Nidi, & debere gaudere omnibus immunitatibus, prærogativis, & aliis, prout cæteri nobiles dicti Sedilis

gaudent, & suus pater tempore suæ vitæ gaudebat. Produxit in S. C. in quo hæc causa pendet, suum privilegium legitimacionis; in qua asserit, se natum ex soluto, & in quo legitimatus fuit cum verbis amplissimis, & reductus ad primæva jura naturæ, in qua non fiebat distinctio legitimorum, & illegitimorum, & quòd possit frui, & gaudere omnibus, & quibuscunque honoribus, dignitatibus, præminentis, prærogativis, jurisdictionibus, gratiis & juribus, quas, & quæ eidem illicita procreatio abstulerat; præter quàm ad successionem bonorum ejus patris, ad quæ omnia fuit plene, & plenissimè restitutus, ex certa scientia, motuque proprio, & omnimoda potestate, ac si esset ex legitimo matrimonio conceptus, & natus, & plura alia in dicto privilegio legitimacionis subnectuntur, quæ non refero, vigore cujus legitimacionis dicit, se debere declarari nobilem dicti Sedelis, prout suus pater erat, & debere gaudere omnibus honoribus, autoritatibus, & præminentis, prout cæteri nobiles gaudent dicti Sedilis, & dicit, se habere fundatam suam intentionem ex dicta amplissima legitimacione, tum quia in similibus fuit judicatum per S. C. in causa Cæsaris Muscettulæ, qui fuit admittus ad Sedile Montanæ, vigore similis legitimacionis, & idem in causa Scipionis Mormilis filii naturalis quondam Antonii Mormilis, qui etiam vigore similis legitimacionis per sententiam S. C. fuit admittus ad Sedile Portænonæ, Pro fundamento in jure hujus actoris faciunt omnia, quæ scripsi in alia mea decisione, incipien. *In causa Magnifici Cæsaris Muscettula fol. . . in quinterno DD. ubi latissimè hanc materiam deduxi.* Pro parte Sedilis Nidi dicitur, quòd iste casus est longè diversus ab illis duobus, in quibus judicavit S. R. C.

Primò, quia hujusmodi legitimatio Jacobi de Bononia est subreptitia, imò obreptitia, quòd est majus vitium subreptionis.

Secundò, quia dictus Magnificus Jacobus non probavit filiationem, & sic quòd sit filius naturalis dicti quond. Magnifici Antonii de Bononia, ejus asserti patris ipse exposuit Cæsareæ Majestati, quòd erit natus ex dicto quond. Antonio de Bononia soluto, & ex quadam muliere soluta, quam qualitatem ab eo expressam debebat ipse probare, juxtà doctrinam *lo. Andr. Dom. & Philippi Franc. in cap. super literis, in fin. de rescript. Abbas, & Felin. post alios in cap. constitutus, eod. titul.* in quibus locis est vera, & communis conclusio, quòd in beneficialibus, & sic in gratiosis, si dicitur, quòd rescriptum est impetratum per falsi expressionem, ista qualitas expressa, quòd sit vera, & non falsa, debet probari per impetransem, secus quando est ommissum verum, tunc illa veri ommissio tacita, & non expressa debet probari per eum hoc opponentem, bene tamen potest quilibet probare falsam expressionem, tam actor, quàm reus, supra dicti DD. locis supra allegatis, tamen dictus Jacobus de Bononia non probavit, se esse ortum ex patre suo soluto, & non conjugato. Imò Sedile Nidi conventum probavit totum contrarium, quòd tempore, quo prætenditur, se natum fuisse dictum Jacobum, ejus pater Antonius de Bononia habebat uxorem, & sic hæc legitimatio fuit nedùm subreptitia, quòd est, quando verum tacetur, & non fuit expressum, sed fuit ob-

reptitia, quod fuit majus vitium, quando falsitas est expressa, quando vitio subreptionis, & obreptionis in gratiosis ipso jure vitiant gratiam, ut est *text. in d. cap. constitutus*, quem ibi notat *Abbas in 2. notab.* ubi dicit, *nota secundo, & tene menti, quia nescio alibi, ita bonum text. quod subreptio vitiat gratiam ipso facto, etiam si constat in tacendo factum alienum, quod ignorans probabiliter ignorabat, ad idem est text. in cap. postulasti, eod. tit.* ubi notat *Abb. in 2. col. ibi, item nota, tene menti semper, quia non alibi talis text.* ex quo colligitur, quod subreptio vitiat literas, nedum quin fuit causa inductiva, & finalis gratiæ, seu rescripti, sed etiam si fuit causa impulsiva, ut quia Princeps alias concessisset, cessante subreptione, sed non ita de levi, undè subreptio fuit causa impellens, licet *ibi* dicat, quod illud procedit in beneficialibus, tamen *Felin. ibi illum text.* ad materiam legitimationis *ibi col. 3.* ubi per duas, vel tres columnas colligit, quod semper legitimitio est subreptitia, quando non sunt expressæ omnes qualitates subreptionis, allegat *Bald. in l. eam, quam, C. de fideic.* qui dicit, ita consuluisset *Oldr. in cons. 326.* ubi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narravit se spurium, & non dixit, se spurium ex adulterio geminato, putà ex conjugato, & conjugata, idem *Roman. in l. si vero, §. de viro 3. fall. ff. soluto matr. Io Andr. in addit. ad Speculat. super rubr. qui filii sint legitimi. Abb. in cap. per venerabilem, col. 8. qui filii sint legit. Ant. de Rosell. in tract. legit. fol. 42. versic. modo videmus*, & plures alios *ibi* allegat, & dicit *Angel. in l. sed & si hac, §. patronum, ff. de in jus vocando, per illum text.* quod rescriptum Principis non extendat se ad defectus tacitos, & suppressos, facit quod notat *Bald.* qui loquitur in casu nostro in *l. prescriptio, C. si contra jus, vel utilit. public.* quod qui petiit se legitimum, & dicit, se natum ex soluto, & soluta cum natus esset ex adulterio, non tenet legitimitio, & plura alia *ibi* adducit, quæ conferunt ad casum nostrum, ad istud motivum respondebatur pro parte Magnifici actoris, quod licet esset verum, se fuisse natum ex uxorato, & soluta ex quadam muliere vidua, & sic dixeris se falsum expressisse, cum dixerit, se natum ex soluta, tamen clausulæ, seu privilegia tollunt hanc subreptionem, dum dicitur in dicto privilegio, *quomocunque etiam damnato, & nefario coitu, vel si essent alia verba, per quæ constat de mente Principis concedentis, quod similiter concessisset, valebit legitimitio, nec poterit dici subreptitia, ut tenet Gozad. in consil. 48. nu. 13. & melius in cons. 85. nu. 23.* qui loquitur in terminis nostris per fundamenta, de quibus per eum, & quod notat *Bald. in d. l. eam, quam*, ubi dicit, subreptio annullat legitimationem, nisi ex clausulis aliter appareret, idem dicit *Felin. in d. cap. postulasti, column. 4. vers. declara prædicta*, facit etiam alia clausula, dum dicitur, quod non possit opponi de vitio subreptionis, vel obreptionis, quo casu postquam ita expressè disponit Sua Cæsarea Majestas in suo privilegio legitimationis, hi defectus non possunt opponi, seu allegari, tum etiam, quia quando alias est solutus, Princeps facere has legitimationes quorumcunque spuriorum, & ita est communis stilius Cancellariæ, subreptio, vel obreptio non vitiat, quia in omnem eventum concessisset Princeps, postquam semper, & indistinctè erat solutus ita concedere, argumenta *glo. in cap. post trans-*

*lationem, in verbo cessante, de renunciat. ubi Add. Abb. post alios nu. 17. & Canon. in cap. cum cessante, de appellat.* hoc comprobatur quidam *Didac. Cavarr. Hispanus Doctor in tract. variar. resolut. cap. 20.* ubi latè hoc tractat, ad hoc potest responderi, & primò, quod hujusmodi clausulæ sunt positæ potius ex usu, & stilo Cancellariæ, quam ex mente Principis, & quod idè ita voluerit concedere, & disponere, & ita vidi omnes similes legitimationes, tam expeditas in Curia Cæsareæ Majestatis, quam in hoc Regno ab Illustrissimis Viceregibus, adè quod hujusmodi clausulæ, cum non censentur appositæ ex ordine, voluntate, & excipientia Cæsareæ Majestatis, sed potius ex quodam stilo Cancellariæ, non debent alterare privilegium, & principalem dispositionem, argumento *Clem. 1. de Præb.*

Dico secundo, quod licet dictæ clausulæ possent aliquid operari circa subreptionem, quando esset liquid ommissum, & non expressum, quod debeat exprimi, tamen quando est expressum falsum, tunc tales clausulæ nihil operantur, quia majus est vitium falsum exprimere, quam verum tacere, hoc dicit *Abb. in clement. sedes. col. 2. & in 2. limit. de rescript.* ubi dicit, esse differentiam inter subreptionem, quæ committitur in falsum dicendo, & eam, quæ committitur in tacendo verum, ut primo casu corruat rescriptum in totum in pœnam mentientis, per *text. ibi*, dum dicit, quod mendax petitor caret impetratis, secundo casu habet locum *cap. si eo tempore*, nam non est ita odiosum tacens verum, sicut exprimens falsum; quia potuit tacere ex ignorantia, idem dicit *in cap. super literis, col. 2. eod. tit.* ubi dicit, & nota, quod hic purificantur quoad hoc tacetur *in veris, & suggestio falsi, dolus tamen præsumitur ex suggestione falsi & sic salva quod dixi in clem. sedes, supra eodem tit.* idem dicit *ibi Felinus column. 3.* ubi dum dicit, *limita quinto, ut dixi in conclusione, nisi subreptio dolosa, quia vitiat literas gratiosas in totum, secundum omnes hic, adde Innocent. in cap. accedens, de crimin. fals.* ubi dicit, quod si quis suggessit falsum in literis de simplici justitia, non præsumitur dolosè, secus si esset de magna, quia dolus ex perspicuis indiciis probatur, *l. dolum C. de dolo, idem Innocent. in cap. dilectus, column. 1. in glos. quomodo tenetur, in princip. & Felin. in d. cap. ad aures, eod. tit. de rescriptis, column. 5. vers. sic quartus casus est*, ubi dicit, quod si exprimitur falsum, etiam cum clausula *motu proprio*, nihil prodest motus proprius, quin illa qualitas falsa expressa, si vera fuisset, difficilius induxisset Principem ad concedendum, quia aliud verò exprimere, quia primo casu nescimus aliquid de bona, vel mala in formatione; Ideo non potest dici, gratiâ non operari ultra mentem Papæ, quæ nō est aperta, idè non potest eam glossare, sed ubi exprimitur, jam scimus ejus animū, & quidem deceptum, undè dici potest, hoc esse contra ejus voluntatem, jam patefaciam, quod dicit perpetuo esse notandū in propria materia legitimationis, quod sit nulla, quando falsum est expressum, consuluit *Socin. in cons. 246 in 2. vol. col. 2.* ubi dicit, quod falsa expressio præsumitur dolosa, & *ibi* multa de subreptione, quod vitiat legitimationem, idem *Socin. in cons. 65 in 3. vol.* & melius in *cons. 120. eod. vol. nu. fin.* ubi dicit *col. 4.* quod subreptio facit voluntatē Principis cessare, & deficere, præsupponit enim Legislator, quod nisi talis fuisset subreptio, Princeps non concessisset, vel non



ita de facili. *cap. super literis*, & illi omnes, & in *cap. constitutus*, & in *cap. ad audiendam eod. tit. de rescript.* & ita in specie decidit *Ruin.* Dom. meus in *consil. 158. in 1. vol. col. 7.* & in *consil. 88. in 3. vol.* ubi consuluit, quod licet clausulæ positæ in privilegio legitimationis possint tollere vitium subreptionis, quando verum est ommissum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falsum est expressum, quia majus vitium est falsum exprimere, quam verum tacere, allegat notata per *Innocens. in cap. dilecta, de rescript.* idem dicit *Innocens. in cap. si proponente, de rescript.* quod plus est mentiri, quam verum tacere, & quod non potest prætendi ignorantia in facto proprio, hoc idem dicit *Aut. de Buir. in cap. ex parte, de capell. mon.* istud idem dicit *Alexand. in consil. 60. in fin. in 2. vol.* ubi idem expressè dicit *Ruin.* & consuluit in casu legitimationis, esse nullam legitimationem, in qua fuit expressum falsum, non obstantibus clausulis in ea expressis, *Alexand. in consil. 195. quod. vol. col. fin. & per tot. Gozad. in consil. 2. nu. 25.* ubi idem dicit quod *Ruin.* in suprâ allegatis *consiliis*, & *Dec. in cens. 407. col. penult. de falsa expressione*, quod plus nocet, & vitiat, quam omissa veritas, & clausulæ generales non tollunt vitium obreptionis causatim ex falsa expressione, facit *tex. in l. si legibus, C. si contra jus. vol. util. publ.* & in *cap. sedes Apostolica, de rescript.* quod mendax preceptor debet pœnitens carere impetratis, tùm quia in rescriptis, & privilegiis debet apponi clausula, si preces versatis nitantur, *l. fin. C. de rescript.* & si non apponatur, intelligitur, *cap. 2. de rescript.* quomodo potest cadere in sensum cujuscunque viri sensati, ut Majestas Cæsarea. vel quicumque alius Princeps velit concedere gratiam in non petitis, neque per partem supplicatis per clausulas generales, si hæc concessio non sit expressè ultra petita, cum sit, quod Princeps non concederet gratiam in alio casu, quam expresso, per *text. in cap. cum de non Sacerdotali, in fin. de prebend. in 6. & cap. susceptum, de rescript. in 6. Abbas in cap. super literis, colum. 4. in fin. rescript.* quia narratio informat, & declarat simplicem signaturam, ut tenet *Ludovic. Roman. in consil. 80. confirmatur ex decisione Abb. in cap. cum pro causa, colum. 2. de sentent. excommunic. quod si quis petit, absolvi à pluribus excommunicationibus, & concedatur simpliciter, censetur ad omnes concessa absolutio, si verò una solum excommunicatio fuit expressa, & sequuta simplex absolutio, ad illam solum petita restringitur, quia species præcedens declarat sequentem responsionem, per *tertium*, qui est valde notabilis ad propositum nostrum, quem aliter non induco, in *cap. Sedes, de rescript.* quod comprobatur ex notat. per *Bart. in l. 1. ff. ad legem Juliam Majestas. text. in cap. inter dilectos, §. ceterum divini, verb. ex forma petit. de fide instrum. bonus textus in §. præterea, & ibi Angel. Institut. de inquil. stipulat. & latius de omnibus his habetur per *Felin. in cap. super literis in verb. exprimenda sunt. de rescript. in 6.* clausulæ hujusmodi non arguunt scientiam Suz Majestatis, nisi in his, quæ juris sunt, quarum Rex præsumit habere noticiam, cum omnia jura in scrinio pectoris habeat; ea autem, quæ facti alieni sunt, præsumitur ignorare, *cap. 1. de consuet. in 6.* ita proprie in clausulis de plenitudine potestatis, & ex certa scientia, & ex similibus**

decidit *Baldus in l. fin. C. sentent. rescind. non poss. & Socin.* qui alios allegat in *dicto consil. 120.* quando concedens vult ultra petita aliquid per gratiam concedere, solent disponere per hæc verba: & ad majoris gratia cumulum, volumus dictam talem legitimare, etiam quod ab eo non fuerit supplicatum, etiam si fuisset spurius, adulterinus, incestuosus, vulgò quæsitus, vel quocunque alio damnato, vel quocunque alio damnato, vel illicito coem natus, & procreatus, tunc constat, quod Princeps voluit ultra petita gratiam facere, & tunc constat clarè de sua voluntate, quia ita voluit, non autè per clausulas generales, quæ sunt de forma, & stilo Curie Cancellariæ, de quibus nullam noticiam habet Rex, ut constat per multas alias legitimationes, quas ego vidi concessas, tam per Cæsaream Majestatem, quam per Regni hujus Proreges, & ita etiam fecit fidem Dom. Regens Albertinus, & hoc apparet in sumuario hujus legitimationis, in quo Secretarius dicit, legitimationem in forma, & plures testes de Regia Cancellaria examinati ita dicunt; Ultimo dico, quod pro hac opinione est *tex. in cap. super literis, de rescript.* ubi habetur, quod licet in rescriptis ad lites impetratis est expressa falsitas, vel suppressa veritas, & hoc dolosè, tunc rescriptum in totum corrumpit, nec attenditur, si hoc alias concessisset Papa, etiam si omnia hæc in rescripto fuissent expressa, vel ommissa, quia mendax preceptor, dicit *ibi tex.* debet pœnitens carere impetratis; si verò vel per simplicitatem, vel per ignorantiam falsitas fuerit expressa, vel veritas suppressa, tunc *tex. ibi* dicit distinctionem, an alias eis non expressis fuisset Papa concessurus, quia tunc non vitiat in totum rescriptum, aut sit in rescriptis gratiosis de magna gratia falsitas expressa, præsumitur dolosè expressa, secus in rescriptis ad lites, ita *Innoc. in cap. accedens, de crimin. fals. & in cap. dilectus, il primo, de rescript.* *Abb. in d. cap. super literis*, & ibi *Felin. col. 8. & Socin. in consil. 246. in 3. vol.* ergo postquam hic agitur de magna gratia, quia legitimatio est magna gratia, cum agitur de causa status, & Magnificus Jacobus de Bononia falsum expressit, & dolosè, quia ita præsumitur, ergò ejus gratia ipsa facta, & in totum annullatur, nec attenditur, an alias his non expressis Rex concessisset, quia omninò in ejus pœnam gratia annullatur, per *tex. in d. cap. super literis, in prim. part. tex.*

Ex quibus omnibus facta relatione in Reg. Coll. Consilio per S. C. Capuanæ fuit vocatum in favorem Sedilis Nidi, quod nobiles dicti Sedilis abolverentur ab impetitione dicti Magnifici Jacobi. Fuerunt votantes tredecim, decem fuerunt in favorem Sedilis, tres solum in favorem Magnifici Jacobi.

ADDO num. 52. in medio, cum concluditur legitimationem, quæ patre vivente fit, seu impetratur, non requirere alicujus citationem, modò patris consensus accedat, *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthumis, Paris. consil. col. 5. vol. 1. Theaur. decis. 69. n. 1.* etsi tamen ubi existant filii legitimi, & naturales omninò veniant citandi, vide *Baldum in rubr. C. de novo Justinian. C. firmans.* in materia legitimationis, cum non vocantur venientes ab intestato, quem alle-



gat noster *Consiliarius Merlinus controvers. forens.* cap. 23. sub num. 4. & vide ad eandem materiam legitimatōnis eundem *Dominum Consiliarium Merlinum in sua controvers. forens.* 1.

Atque hinc observo primò, quod consensus patris in legitimatōne possit antecedere, & subsequi, ut aliorum voto comprobavit *Consiliarius Pascalis tractat. de viribus patriæ potestatis par. 2. cap. 4. fol. mihi 256. sub num. 275. & 276. præsertim ex Covarr. de sponsalibus par. 2. cap. 9. num. 70. Abb. conf. 86. post num. 1. Jacob. de Belusis in §. generaliter, auth. quibus modis naturales efficiantur sui, Angelo conf. 87. pro decis. vers. confirmatur. & vers. hac etiam obstat Cassan. in conf. Burg. rubr. 8. §. 3. sub nu. 21. Burgat. conf. 433. n. 1. vol. 4.*

Etsi subdat post nu. 277. circà finem, alios voluisse, ad cò requiri patris consensum antecedentem, quòd si fieret legitimatō ejus nomine absque mandato, invalida ita esset, ut per subsequentem ratificationem neque reconvalescere valeret, & allegat *Celsum Vgonem*, & alios, quos vide apud eum, qui benè, & eruditè loquitur, quin & inferat allegationes in solemnè illa causa factas, in quibus tandem *Astor* allegationum videtur residere cum illorum sententia, qui admittunt consensum, sive antecedentem, sive subsequentem, dum recenset *Baldum conf. 146. tit. 1. nu. 2. & 8. vol. 1.* qui dat *ibi* cautelam, ut constet de mandato patris, vel ex alio appareat ratificatio seu approbatio patris, veluti si nominasset filium legitimum, aut legitimatōnem, de quo *Marsenz. tit. 8. l. 10. glos. 1. nu. 11. lib. 5.*

Secundò observo, quod legitimatus possit ex post facto ratam habere legitimatōnem, & ut sic eam subsistere, & valere, prout latè fundat *Sebastianus Medicus decis. Rota March. 56. sub n. 15. & 16. post Gabrielem comm. conclus. tit. delegitimatione. conclus. §. num. 8.* subdens, ipsis legitimatis fore jus quæsitum ab ipso actu legitimatōnis, licet tunc non consenserint, quia cum quis legitimatur ad instantiam patris, satis est si non dissentiat, ex *lasonè, Angelo*, & aliis, quos *ibidem* cumulat, quibus addo adducta per *Pascalem* in supra citato loco, sub num. 274. & 275. ubi expendit *textum in §. generaliter, auth. quibus modis naturales efficiantur sui*, & explicat, quid in infante, & an sola scientia filii sufficiat pro ratificatione, allegando *Romanum conf. 194. num. 9. Ancharanum quest. 62. num. 14. Curtium Seniore conf. 64. num. 4. conf. 19. num. 5. P. Molinam de just. & jure tom. 1. disput. 173. column. 6. litt. A. & Osaschum decis. 119. numer. 22.*

Tertiò observo, quòd attento Consuetudinario Jure Civitatis Neapolitanæ, legitimatō non possit fieri in præjudicium eorum, qui vocantur à consuetudine, nisi & ipsi consenserint, ità judicatum per S. C. dicit *Vs filius ad Afflict. dec. 286. in fine, sub. num. 5. & 6. & ad decis. 195. Capycius decis. 194. & Fabius de anno conf. 44.* sed vide *Horatium Montanum in sua controvers. 6.* ubi disputat, num legitimati per rescriptum Principis excludant proximiores ex parte patris à medietate bonorum antiquorum, quæ obvenierunt patri successione ab agnatis, attenda Consuetudine Civitatis Neapolis, qui quidem transcriptis al-

legata pro legitimato Cæsare de Gagliardo, ut adversanti causæ patrono gratum faceret, & quamvis intrà involucra terminorum Juris Consuetudinarij, se ipsum involverit, attamen sub. num. 7. complacentiam revocavit, & causas expressit, quare animus non acquiesceret, & jure siquidem optimo, quia contra *ibi* allegata, & scripta fuit judicatum per Sacrum Consilium, ut in decisione jam supra relata, etsi non prætermittam, novissimè *P. Fragos. de regim. Resp. Christ. part. 1. lib. 3. disputat. 6. §. 4. sub num. 57.* contra sententiam *Jacobi de Belusis, Angeli, ac Baldi* concludere, quòd legitimatus succedat agnatis, & cognatis, quamvis Princeps id non expresserit in legitimatōne, ac quamvis agnati, vel cognati non consentiant legitimatōni, ex quo præallegati Doctores videntur loqui de legitimato per oblationem Curie, non verò de legitimato per rescriptum Principis, & allegat *Speculatorem, Joannem Andream, Decum, Suarez, Paulum de Castro*, & alios, quos *ibi* vide.

Quintò observo, ut consensisse dicantur agnati legitimatōni, ex quo per quadriennium non contradixerint, ità latè *Menochius conf. 1098. sub num. 8.*

Quintò observo, quòd sunt exprimenda Principi, vel alteri habenti legitimandi facultatem, ut legitimatō consistat, & cum qualitas filii necessariò sit exprimenda, remissivè ad *P. filium ad Afflict. decis. 195. sub num. 4. & 5. Gabrielem comm. conclus. lib. 6. tit. de legitimatōne, conclus. 7. sub num. 14. & seq. ac prosequitur conclus. 8. Camillum de Medicis conf. 100. cum sub num. 8.* distinguit legitimatōnem à dispensatione, & diversitatis, ac discriminis species latissimè explicat, præsertim an sit verum, quòd cum vivit mater, non possit alio modo legitimari filius, quàm per subsequentem matrimonium, *Alexandrum Raudensem de analogis juris, cap. 36. ubi latè, præsertim à nu. 7. & 63. tractat*, quando exceptio spurietatis non impediatur immisionem, & sub num. 75. 76. & seq. recenset plures sententias pro immisione legitimati, ac sub nu. 79. declarat, quando obtineat remedium, quorum bonorum, quomodo sit minus summariū, ac minus privilegiatum, ita quòd prosequatur explicationem absolutam hujus quæstionis, usque ad num. 117. & à num. 117. ad nu. 121. & 122. cum seqq. ubi quænam dicatur exceptio requirens altiorem indaginem, & an remittatur Judici, *Fontanell. de pac. nuptial. tom. 2. claus. 6. glo. 2. par. 5. à n. 219. & sub. n. 19. & 20. cum seqq. Sord. in suo conf. 1. Barz. consil. univ. post. suas decisiones, Consiliar. Merlin. controvers. 1. à num. 22.* ubi explicat, quoruplex sit causa justa, & laudabilis, quæ interesse debeat, ut legitimatō procedat, nempe ex necessitate, ex utilitate, aut ex prærogativa personæ legitimandæ, & post nu. 33. discutit de prærogativa personæ legitimandæ, quomodo sit justa causa ad legitimatōnem, allegando *Menoch. conf. 108. nu. 44.* & alios *ibidem* cumulat, eundè *Menoch. conf. 799. à num. 24. & 29.* ubi quòd etiam si non exprimat, subintelligatur in legitimatōnis rescripto, ut non inferatur venientibus ab intestato præjudicium, atque *conf. 722. sub. nu. 25. & 26. & conf. 962. & conf. 180. & 181. & conf. 112. nu. 35. & 38. eundem Raudens. de analog.*

citato

citato *cap. 36. à nu. 12.* ubi quomodo requiratur consensus legitimi, *sub. nu. 31.* quomodo non valeat, ubi potuit contrahi matrimonium *sub. nu. 32.* quomodo à solo Principe possit fieri, absque causa, & non ab inferiore, *sub. nu. 33.* quomodo possint annullari omnes ferè legitimaciones ob defectum causæ, ac *sub. nu. 35. & 36.* quomodo legitimacionis causa debeat esse vera, & non putativa, *Alvar. Valasc. consult. 80. 158. & 165.* ubi quænam sint exprimenda Papæ, vel Principi in supplicatione ad legitimandum, & de clausulis, quæ in privilegiis legitimacionum apponuntur, eundem *Rauden. præcitato c. 36. à n. 31. & sub. n. 124. & 126.* ubi an legitimatus præsumatur malus, *Reg. de Pont. cons. 16. & 17.* in materia legitimacionis per oblationem Curia, *Grammat. dec. 66. nu. 28.* ubi quod licet quis ex quo taceat qualitatem spurietatis, reddat rescriptum subreptitium, tamen si Princeps utatur verbis generalibus, includentibus qualitates, super quas providet, censeatur dispensare, & gratia non vitietur, & si in contrarium faciant adducta per eundem *Reg. de Pont. cons. 20. vol. 2. à nu. 3. 4. 5. 6. & 7.* ubi quod clausulæ, *motu proprio. l. de certa scientia, ac de plenitudine potestatis,* non operentur data obreptione, quin & sub præcedenti *nu. 6.* explicet, quid operetur dispensatio ad illas leges, *Ann. sing. 124.* an clausula in legitimacione adjecta, ac si esset de legitimo matrimonio natus importet censeri legitimatum ad omnia, ac esse legitimatum, & naturalem, ac post *Decium, & Caphal. in locis per eum adductis* subdit, pendere in ardua quæstione, eundem *Raudens.* in toties citato *cap. 38.* an cum filii sint positi sub conditione sub illa formula, *si sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit,* vel sub alia formula, *si sine filiis legitimis, & naturalibus, seu de legitimo matrimonio natis decesserit,* admittatur ad exclusionem substituti filius legitimatus per rescriptum Principis, & cum refert *responsum Collegii Patavini ad beneficium legitimi, contra substitutum,* exindè post *nu. 66.* recenset *Carden. Mantica.* & alios, qui adversus illud *consilium* respondere, verum & aliter *decisum* tradunt, quas decisiones reassumit idem *Raudens.* & dicit, potuisse diversimodè sequi ex distinctione, quam proprio Marte adaptat, ut cum simus in materia odiosa, non admittatur legitimatus per rescriptum, & odiosam materiam exemplificat in primogenitura, quæ abhorret legitimatos, sive cum sint positi in conditione filii de legitimo matrimonio nati, quippè quod tunc excluditur legitimatus, ac secus cum versetur in materia favorabili, utpotè cum testator non fuerit extraneus, sed de ascendentibus, sive sanguine conjunctis, etenim tunc procedit *Consilium Collegii Patavini ad beneficium legitimi, & ità tandem* secundum hanc distinctionem subnectit post *num. 128. 129. & 120.* posse salvari decisionem Senatus Mediolani, qui judicavit ad beneficium substituti in casu, quo institutus decessisset absque filiis de legitimo matrimonio natis, in exclusionem legitimi per subsequens matrimonium, nequè prætermittam eundem *Raudensem* citato *tractatu de analogis,* in sequenti *cap. 37.* latissimè prosequi, an, & quando legitimatus possit in spurietatem reduci, ità siquidem ut revocetur legitimatio, *Sebastianum Medicem* in præcitata *decisione Rota Marchia 59.* præsertim à *nu. 4.* cum deducit non esse verum, quod quamvis pater fuerit in concu-

binatu, idè excommunicatus dici valeat, sicque rescriptum impetratum à patre excommunicato sit nullum, secundum *textum in cap. 1. de rescriptis in 6. ac Francisc. Marc. dec. 966. par. 1. & respondet,* quod si non vincatur pater de conubinato publico, non possit dici excommunicatus, quamvis conubinatus foret occultus, sic etiam & *sub nu. 9.* addit quod legitimatio à quocunq; impetretur, nihil referat, cum non sit actus impetrantis, sed superioris, dummodò legitimandus sit capax ipsius prout & eruditè etiam demonstrat *Rolandus à Valle conf. 88. sub num. 35. vol. 1.* quin & ulterius deducit idem *Sebastianus Medicem* citata *decis. 56. post num. 21. vers. jura,* quod omnia jura, quæ in legitimacione causam requirunt, habeant locum, cum de alicujus præjudicio agitur, auferendo sibi jus ad rem, vel in re, quo casu sine causa fieri nequeat, nec sine cognatione, at secus si hoc non intercedat, quia sola voluntas patris habetur pro causa, & expendit *sub nu. 22.* innumeros Doctores, secundum quos respondet ad autoritates contrarias, quæ fundant, requiri in legitimacione causam publicam, vel necessariam, ut loquuntur, quando erant legitimi filii, & recenset post alios *Roland. à Valle* in suo solemnibus *conf. 89. vol. 1.* vel mulier erat prægnans, vel erant fratres substituti tempore legitimacionis, secundum *Sforz. Odd. conf. 1.* vel erant fratres legitimi, quin & secundò deducit eadem *decis. 59. post num. 22. circa finem,* ut cum potuerit esse matrimonium ex dispensatione Summi Pontificis inter Sacerdotem, & solutam, ex ista ratione dicatur legitimatio, non dispensatio, juxta *decis. Pedemont. 118. per totam,* tertio deducit *sub nu. 23. & 24.* quod ubi legitimatus (spatio 40. ann. possidisset bona patris legitimantis ex hac longissima temporis præscriptione inquietari non valeat, secundum *Balbulum de præscript. par. 4. quæst. 18. nu. 6. vers. ego,* & respondet ad *Mascard. de probat. conclus. 1213. nu. 27.* sed non adducit nostrum *Peregr. hic sub num. 94.* ubi quod licet legitimatio nulliter facta, nullo unquam tempore præscribatur, ut ex cursu temporis confirmetur, attamen naturalis, vel spurius legitimatus, qui per spatium 30. annorum, vel ultra, possedit paternam hæreditatem, exceptione sit tutus, sicuti longissimi temporis præsidio munitus, foret, nulla accedente legitimacione, *Fachin. controvers. jur. lib. 6. cap. 1.* cum disputat, an legitimatus per rescriptum Principis, ità dicatur legitimus, ut stante statuto, quod extantibus masculis, femina non succedant, valeat etiam eas excludere, & quid cum forent legitimi per subsequens matrimonium, explicat *Paschal. de virib. patr. potest. citata par. 2. cap. 4. à nu. 56. & 58. Anell. Amatius* singulariter in suo *consil. 4.* ubi eruditè prosequitur, ex quibus corruat legitimatio, & quando post patris obitum concedatur, *Minad. decis. 34.* ubi an dicatur legitimatio, vel dispensatio, quando quis non est habilitatus ad feuda, & respondet, quod exceptio illa non faciat quod dicatur dispensatio, ex quo succedit post natalium restitutionem, atque plenariam personæ habilitatem, ut multis adductis *ibidem* probat, ubi vide, & novissimè tandem post alios innumeros, quos allegat, vide *P. Fragosum* è Societate Iesu in suo *tractatu de regimin. Reipub. par. 1. lib. 3. Christ. d. par. 6. de potestate Principis circa legitimacionem, à §. 1. usque ad §. 6.*

ubi omnes ferè quæstiones, legitimationis materiam tangentes compendiosè, & conclusivè, sed satis distinctè, & eruditè exponit, ac perveras juris regulas, & Jurisconsultorum responsa concludit.

Non prætermittam tamen citata *disput.* 6. §. 5. disputare, quænam sint qualitates, quibus non expressis dispensationes, vel legitimationes subreptitiæ reddantur, ac post *nu.* 71. & 72. ex *Molina tom.* 1. de *justitia*, & *jure*, *disput.* 173. §. hinc colligitur, *Valasc. consult.* 8. n. 6. & aliis, quos non repetitò concludere, quòd clausulæ, de plenitudine potestatis, ex certâ scientia, motu proprio, suppletent, vel derogantes legibus, quamvis expressis, & mentionatis, non efficiant legitimationem validam, quando tacetur qualitas necessariò explicanda in precibus, quin & ex antiquis recenlet *Oldrad.*, *Alexand. Joa. Andraam*, *Decium*, *Innocent.* & *Abbat.* secundum quos sequitur *Gamma decisi.* 278. *num.* 1. & 3.

Secundò non prætermittam quæstionem, quæ nostrum tangit tractatum, atque materiam degustat de fideicommissis, ad exactum examen revocari per eundem *P. Fragosum* citata *disput.* 6. §. 4. *ann.* 53. utrum legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, quando testator dixerit, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus*, & post citatum *n.* 53. amplectitur sententiam, quòd excludatur substitutus à legitimo, etiam in eo casu, quo testator per illa verba substitutionem concepisset, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex rationibus, quas *ibidem* expendit, quasque innumeris DD. autoritatibus exornat, adducendo verum, & germanum intellectum ad *text. in l. filium definimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris*, cum *ibi*, consultus, nomine filiorum intelligit eos, quos justæ nuptiæ demonstrant, quales non sunt legitimi, neque illis competit definitio, & respondet post allegatum *num.* 53. *vers. sed contra primò* quòd esto, non conveniat definitio filii, filio legitimo, sufficiat pars esse filiorum legitimorum, ac legitimatorum conditionem ex *l. 1. ff. de leg. 1. & in l. 1. & 2. ubi Scribentes, C. communia de legatis.*

Secundò respondet *text. in præcitata l. filium* loqui secundum tempora, in quibus non extabat alia legitimitas, excepta ea, quæ fiebat per matrimonium, quamvis Princeps aliquando jus liberorum confirmaret, ut rescribit *l. C. in l. quain Provincia, §. Divus, ff. de ritu nuptiarum*, at postmodum Legislato animadvertens ad naturalem concupiscentiam, ex qua naturales tantummodò filii nascuntur, providit de pluribus modis legitimandi, ut haberetur in *authent. quibus modis naturales efficiantur sui, §. legitimi, & §. si quis ergò, & in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. licet*, ex quo postmodum ortum est, ut legitimi à jure dicerentur filii legitimi, & naturales, ità *Alex. cons. 2. nu. 17. vol. 1. quem sequentes Roland. conf. 83. nu. 19. vol. 3. & Cardin. Mandic. de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 10. sub num. 12. vers. neque huic sententia.*

Tertiò respondet, ex jure naturæ omnes homines nasci legitimos, ut haberetur in *§. si quis ergò filios, authent. quibus modis naturales efficiantur sui*, at de jure civili illegitimitatem fuisse introductam, proindè per legitimationem non imprimi novam formam, sed antiquam reduci, & legitimum non

fieri propriè per Principis rescriptum, sed detegi ex *Bald. in l. manumisso, ff. de justitia, & jure, Rolando dict. consil. 83. num. 18. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 9. vers. unde per legitimationem*, quia legitimitas jure naturæ omnibus inest, sicq; legitimatus secundum veritatem est legitimus, sed secundum fictionem est legitime natus, secundum *Paul. de Castr. in l. ultima, num. 5. ff. de iis, qui veniam ætatis impetraver. & Bald. in l. nuper. in fin. C. de nuptiis, Tiraquell. in leg. si unquam, verb. suscepti leberos, nu. 57. C. de revocand. donationibus*, ubi ait, legitimatum renasci fictione juris, & hinc insuper subdit idem *P. Fragosus* post aliorum placita, quæ *ibidem* adnectit, posse conciliari opiniones inter se discordes, dicentes, legitimatum non esse verè, & propriè legitimum, quòd est verum, si sermo sit de originali legitimitate in specie, quo provenit ex matrimonio, secus si sermo fiat de legitimatione in genere, procedente à jure civili, quòd impedimentum Princeps tollere valet, sicut potest facere filium adoptivum verè legitimum absq; ullo naturæ primordio secundum *Menoch. conf. 266. à nu. 47. usque ad nu. 55.*

At idem *Pater Fragosus* post allegatum *nu. 53. vers. quamvis ergò* etsi magis probabilè dicat hanc sententiam, ut legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, nihilominus pluribus restringendam, atque coarctandam modis, quos à DD. traditos ex juris principiis per ipsum cumulatis fatetur, quæ non transcribo, sed tantum sigillatim easdem limitationes adnecto.

Primò, ut non obtineat, quando legitimatus fuit ex parte ignobili susceptus, & testator fuit in aliqua dignitate constitutus, vel saltim ex nobili familia descendens, quia tunc legitimatus non excludit substitutum, ea ratione, quia non videtur testator sensisse, nisi de filiis ex legitimis nuptiis procreatis, ex *Alex. Angelo, Antonio de Butr. Bald. Dec. Remin. Deciano, Parisio, & Tiraquell. de nobilitate cap. 25. num. 15.* imò quòd procedat, etiam si testator non sit eximie nobilitatis, sed honestæ familiæ; ità ut existimet habere successores legitimatos, sibi esse ignominiosum, & allegat *Decium Alexand.* & alios, quos vide apud eundem præcitato in loco.

Secundò limitat, ubi testator expressis verbis dixerit *si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis*, quia tunc legitimi per rescriptum Principis non excludunt substitutum, quia non sunt nati ex legitimo matrimonio, quamvis legitimi verè dici possint, ex *Alex. Soci. Tiberio Deciano conf. 88. vol. 2. Covarr. in epitome, 2. par. cap. 8. §. 2. in fine*, quin & *Tiberius* ipse *Decianus* citato *conf. 88.* dicit, hanc limitationem veram, etiam quando est legitimatus ad dignitates, & honores, addita clausula, *quòd sit, & censeatur legitimus, & de legitimo matrimonio susceptus*, cum adhuc non valeat substitutum excludere, quando facta est institutio sub conditione, *si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus*, ac de legitimo matrimonio procreatis, & ità sub *nu. 11.* idem *Decianus* testatur judicatum à sapientissimo Senatu Mediolanensi, ac sequitur *Riminald Junior conf. 46. num. 47.* nam ob id legitimi per rescriptum non fiunt habiles ad succedendum, eo, quòd non potest derogari legitimationi, seu conditioni, factæ à voluntate testatoris, *Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 46. ff. ad S. C. Trebell.* neq; enim con-

conceditur legitimatio repugnante illo, de cujus agitur successione juxta *text. in l. nec. filio. ff. de naturalibus restitut. ita Menoch. conf. 20. nu. 28. & conf. 173. num. 70. & 71.* qui benè, hinc indè quæstionem examinet, & rationes recenset, & probat *Curt. sen. conf. 74. col. 25. & omninò vide Fusar. tract. de fideicommiss. substitut. quest. 408.* ubi & omnes limitationes cumulat, & de earum veritate plenissimè discutit, præsertim à *num. 44. cum. seqq. & signanter post num. 71.* probat limitationem, ubi testator dixisset, *si decesserit sine filiis legitimis. & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio natis,* quia hoc casu non excludi substitutum per legitimatum ex rescripto, voluere innumeri DD. cumulatim *ibidem per Fusarium, qui sub. nu. 93.* idem dicit cum pia causa fuisset substituta, nam à legitimo non excluderetur, & allegat quotas satis individuales, ad quas se etiam remittit *Additio novissima ad Molinam de primogen. lib. 3. cap. 3. ad num. 40.* quin & *Fusarium in præcitata quest. 408. sub num. 74.* ampliat, quamvis esset quis legitimatus ad honores, & dignitates, & quod sit ac habeatur perinde, ac si de legitimo matrimonio esset natus, quia nec tunc excludetur substitutus, & allegat innumeros DD. secundum quos testatur de communi, ac reprobatur contrarium sentientes, prout & reprobatur *Fæbus decis. Lusit. 97.*

Tertiò limitatur, ut non excludatur substitutus, quoniam legitimatus, & is, de cujus successione agitur, non fuerint subiecti ipsi legitimanti, quia legitimatio non valet, nisi ex vi prorogata jurisdictionis, ergò non possit jurisdictionem prorogare, ea ratione, quòd legitimatio, secundum communiorem sententiam extrà territorium legitimantis, effectum non habeat, ita post *Alexandr. Angelum consil. 350. num. 10. vers. eadem ratione dico, Curt. sen. conf. 65. nu. 15. versic. secundo concludit,* & alios, probat idem *P. Fragosus in supra citato loco, post num. 53. versic. tertio limitatur,* & si moneat relegendos *Covarr. d. cap. 8. §. 8. num. 14. & Rolandum conf. 88. vol. 1. à nu. 25.* sed non allegavit *Fusarium, qui solemniter loquitur d. tract. de fideicommiss. substitut. q. 408. sub n. 125. 126. 128. & 129.*

Sed quid in legitimo per subsequens matrimonium, an excludat substitutum sub illa conceptione verborum *si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio,* & quidem *Silvanus consil. 3. nu. 22.* affirmativè consuluit, & sequitur *Bursat. consil. 10. num. 6. & consil. 18. num. 3.* & si contrarium aliorum voto velle videatur *P. Fragosus citata disput. 6. §. 3. sub nu. 43. versic. illud unum addam,* cujus sententia non est vera, ut nos demonstrabimus, & firmat *Fusar. de fideicommiss. substit. q. 409.* ubi vide.

Tertiò, non prætermittam ex eodem *P. Frago* citato §. 4. *sub num. 58.* hinc etiam illativè quæri, an legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, quando substitutus citatur cum sit legitimatio, & num de necessitate substitutus sit citandus, & cum recenset utriusque sententiæ fundamenta quoad secundam partem quæstionis, quæ respicit citationem substituti, concludit tandem ex receptori sententia, non esse citandos habentes spem etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam, per *tex. in l. 1. §. denunciari, de vobis inspiciendo, per quem mo-*

vetur *Bald.* ut hanc sequatur partem *in l. ultima nu. 2. ff. quibus res judicata non noceat,* & tenet *Socinus sen. conf. 226. nu. 7. vol. 2.* & probatur argumento donationis factæ inter vivos, quo utitur *Socin.* dicens, illam filii spurii legitimatione revocari per *l. si unquam, C. de revocand. donat.* etiam si donatarius non fuerit citatus, cui jam erat jus quæsitum, sicquè multò minus sit citandus substitutus fideicommissarius, quia legitimatio facta fuit, pendente adhuc conditione fideicommissi, ex quo solùm habet in spe, quæ facile extingui potest, successore decedente, vivo adhuc possessore fideicommissi, per *l. interdicit, & l. dies incertus, ff. de conditionibus, & demonstrationibus,* ideoque non est necessaria citatio substituti, cum non habeat jus certum, *l. num. ita divus, ff. de adoption.* ubi deducitur, quod debet citari qui possunt lædi, at substitutus non potest lædi, cum adhuc non habeat jus considerabile, sed in spe remota, cui potest præjudicare Princeps, etiam sine causa, prout tradit *Parisus consil. 1. num. 51. 64. & 65. vol. 2.* quæ sententia est indubitabilis, quando legitimatio fit à Principe habente supremam potestatem, secus quando fit ab inferiore habente à supremo Principe facultatem, etiam cum præjudicio alterius legitimandi, is enim non potest legitimare, nisi causa cognita, atque citatis iis, quorum interest, secundum *Decium conf. 425. in casu, num. 5. post Bald. in l. si testamentum, versic. item potest, C. de testamento, & in rubrica in 3. quest. in fine, C. de precibus Imperat. offer. Alexand. conf. 94. consideratis, lib. 1. Anton. de Rosel. tract. de legitimat. tit. de causa formali versic. sed dubitatur & cità concludit distinguendo, prout supra *Additio novissima ad Molin. de Hispan. primog. lib. 3. c. 3. ad n. 22. & 23.* & si in additione ad n. 10. etiam in rescripto Principis, quo fit legitimatio, dicat necesse, ut vocatis, & citatis substitutis fiat, & post alios adducit *Fusarium citata q. 408. n. 148.* secundum quem sufficit, si sit facta generalis mentio substituti.*

Ex quibus descendit resolutio ad primam quæstionis partem, quod legitimatus excludat substitutum, quando substitutus fuit citatus, non tamen citationem semper esse necessariam, nisi quando legitimatio conceditur ab inferiore, qui habet potestatem legitimandi, debet enim citari substitutus, de cujus præjudicio agitur, saltim in spe, prout in specie loquitur *Ancharan. consil. 428. circa primum, in 2. dub. Alexand. consil. 67. consideratis his, lib. 1. & consil. 25. circa primum, lib. 1. & consil. 93. eodem libro, ubi loquitur de Comite Palatino, & consentit Ruinus consil. 79. num. 9. volum. 3. dicens, potestatem legitimandi esse de reservatis supremo Principi, nequè regulariter concedi, nisi ut exerceatur subsistente justa, & legitima causa, quin & non possit causæ cognitio adhiberi, si omittatur citatio, *l. in causa, §. causa cognita, ff. de minoribus,* & ita in terminis advertit *novissima additio ad Molinam,* licet his non ponderatis, *de primogen. d. lib. 3. cap. 3. ad num. 22. & 23.* ubi quod in inferiore à Principe requiratur citatio, & quod hæc citatio debeat esse personalis, cum agatur de magno præjudicio, & recenset innumeros Doctores, inter quos individuales agnosco *Minsynger, centur. 1. observat. 9. Valasc. consult. 144. nu. 10. Joseph. Ludovic. dec. 86. num. 1. & decis. 127. num. 8. Cancer. variar. par. 2. cap. 14. num.**

116. *Giurb. decis. 25. & Franch. dec. 462. num. 2. & 3.*

Et si tamen aliorum voto concludat quòd ommissa citatione substituti, actus non omnino corruat, sed sublineatur, dummodò publicam, ac justam causam intervenisse appareat, & dicit in hanc sententiam inclinasse *Molinam*, & *Reg. Tappiam dec. 20. per totam*, ac ità consuluisse *Ludovicum de Casanate in loco* per eandem additionem citato, quàm vide, quia benè loquitur, & cum ea concuro, ut hanc sequar declarationem.

Secundò, hinc etiam resolvitur, quòd possit Princeps supremus hanc facultatem concedere inferiori, ut legitime validè, non obstante defectu citationis in his casibus, in quibus ipse Princeps potest legitimare in præjudicium substituti, quòd Princeps potest facere illo invito, secundum *Ruin. conf. 76. num. 9. & consil. 104. n. 11. vol. 3. Bald. in l. cum filium, ff. de testamento militari, & Paulum de castro conf. 180. num. 2. vers. 2. ratio, lib. 2. qui consolvere, posse Comitem Palatinum, ex facultate Imperiali, sibi concessa, substitutis nocere, quia Princeps potest hoc facere, ergò potest eandem potestatem in comitem Palatinum transmittere, sicut etiam & tradit *Roland. conf. 67. num. 56. volum. 3. ac Fusarius de fideicommiss. substitutionibus quest. 408. sub numer. 144. 145. & 146. ubi dicit hanc sententiam veram cum clausula, citatis, vel non citatis, esset apposita in capitulo privilegii Comitis Palatini, ubi agitur de successione bonorum fideicommissi, at secus si esset apposita in capitulo successione parentum, & agnatorum, quia tunc non extenderetur ad capitulum, ubi agitur de successione in bonis fideicommissi, & allegat post alios *Peregr. in hoc art. 23. n. 70. & decis. 19. num. 13.***

Neque obstat, quòd citatio non possit auferri ex *clement. Pastoralis, de re judic.* quia hoc non procedit in jure quærendo de jure civili, quòd princeps invito subdito potest, etiam sine causa tollere, ità communiter *Scribentes in l. ultima, ff. si contra jus, vel utilitatem publicam, Paul. de Castr. conf. 34. incip. super primo dubio lib. 2. in l. ad testium, ff. de testibus, & in l. heredes, in principio, ff. de acquirend. poss.* ubi ait, posse Principem sine causa per legitimationem præjudicare illis, qui adveniunt hæreditatem, sine apprehensione, quia per eam acquiritur dominium de jure civili, & post alios probat *Roland. conf. 67. n. 63.*

Sextò observo, quòd legitimatus per rescriptum Principis non præferatur filix legitimæ, & naturali in successione fideicommissaria, secundum *Annas conf. 106. part. 2. ubi ita dicit per S. C. judicatum, quem refert Staibanus junior ad conf. 68. ad num. 26. dicens, secus in legitimato per subsequens matrimonium ex Patre Molfes. ad Consuet. Neap. part. 2. tit. de personis q. 10. sub num. 14. & seqq. de quo articulo vide infra.*

Verùm in terminis transversalibus, sive etiam & in descendentes ex eis secus dicendum putat *Intrigl. decis. 4. ut quia concludat, legitimatum per rescriptum esse admittendum ad fideicommissum, sub illa conceptione: si decefferit absque filiis legitimis, & naturalibus, exclusis fæminis, sive etiam & earum descendentes agnatis, vel cognatis, quin & disputato solemniter articulo ità recenset judicatum, & quia non omnibus argumentis, & rationibus adductis ad decisionem illam stabili-*

endam acquiesco, idcirco ab instituto non videtur alienum, per compendium ea hic adnectere, ac æquivocas nonnullas assertiones aperire.

Primò ergò *Intrigl. citata decis. 4. sub. num. 7. 8. & 9. deducit, legitimatum per rescriptum succedere in omnibus successioneibus, in quibus succedunt legitimi ab initio, ex §. reliquis, in principio, & §. generaliter, vers. quapropter, authent. quibus modis natural. efficiantur sui, sicque ulterius infert, quòd nedum patri, sed etiam omnibus agnatis, & cognatis ipsius agnoscat, & reciprocam habeant successioneem, ex d. §. reliqui, & §. generaliter, authent. quibus modis naturales efficiantur sui, & allegat *Angel. consil. 17. colum. penult. Martin. Landens. tract. de legit. vers. Augerius Sejo, num. 135. Iason. cons. 40. num. 1. vers. de successione, vol. 3. Bart. in §. tribus, num. 20. authent. quibus modis natural. efficiantur sui, & innumeros alios, secundum quos hanc conclusionem dicit communem, imò subdit, fore veram quamvis agnati, de quorum successione agitur, non consentirent legitimationi, & laudat *Anton. Rosell. tract. de legitimis, lib. 2. tit. de legitim. clem. princip. rub. de legit. effect. vers. sed quæro, an legitimatus per rescriptum agnoscat, num. 14. Buerium in cap. per venerabilem, num. 17. extra qui filii sint legitimi, Præpositum in eodem cap. per venerabilem, §. quod autem, num. 110. ubi etiam *Abb. num. 29. qui testatur communiem, & post Alex. Nicol. de Vbaldis. Zuccardum, Socin. Senioreem, & Iasonem testatur communiorem ex Covarr. lib. 1. epist. part. 2. capit. 8. §. 10. num. 2. quin & post num. 10. eam verioreem dicit, quamvis non fuerint citati in impetratione legitimationis, ex *Paul. de Castr. conf. 180. num. 1. volum. 1. Croto conf. 360. col. 7. vol. 3. Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intestato part. 1. num. 15. III. & 112. Abbate in d. cap. per venerabilem num. 29. Barb. conf. 49. num. 11. & 12. volum. 2. & aliis, qui penes eundem *Intrigololum* relegi valebunt, sub num. 10.*****

Ampliat verò eandem conclusionem sub n. 11. non solum respectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoscutur, & succeditur, sed etiam respectu agnatorum, & cognatorum sperantium ipsis agnatis, & cognatis, succedere, ex *Paul. de Castr. citato conf. 180. Ruin. in l. Gallus §. & quid si tantum, num. 187. ff. de liber. & posthum. Croto conf. 360. num. 54. vol. 3. Bald. conf. 146. sub num. 8. vol. 1. & conf. 365. n. 2. vol. 5. Barbata, Iasonem & aliis.*

Secundo ampliat sub num. 12. ut nec eorum citatio requireretur in impetranda legitimatione, ex *Galiaul. in d. §. & quid si tantum, num. 84. Barbata conf. 49. col. fin. vol. 2. Bald. conf. 204. vol. 2. & in l. 1. in fin. ff. de ventre inspiciend. Castrenf. conf. 41. numer. 2. volum. 3. Boerio decis. 122. num. 1. Covarr. de spons. part. 2. cap. 8. §. 9. num. 7. & Afsinio in praxi jud. §. 7. c. 5. limitat. 44. nu. 1.*

Tertiò ampliat post num. 13. quamvis in legitimatione expressè non foret dictum, posse eis succedi, sed sufficiant, satique habeatur, quòd naturalibus restituantur, sicut non erit necesse respectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoscutur, ex d. §. reliquis, in principio, & §. generaliter, in fin. authent. quibus modis naturales efficiantur sui, Iason. consil. 40. n. 1. vol. 3. Anson. de Rosell. in d. tit. de legitimat. princ. clement Rubr. de legit. effect. num. 19. Decian. consil. 5. num. 10. volum. 1. Præposito in dict. §. quod autem, num. 110. Aquilinum in dict.



§. & quid si tamen, num. 170. ubi etiam *Ruin. num. 187. vers. quinimmo, Roland. à Vall. cons. 12. nu. 53. vol. 4. & Parisio consil. 1. num. 26. & 82. volu. 1.*

Quartò ampliatur post num. 15. ut succedere possit hic legitimus per rescriptum tanquam proximior, exclusis aliis agnatis, & cognatis legitimè natis, ac si de legitimo matrimonio verè natus, ac procreatus esset, ex *Angel. dict. consil. 17. colum. 1. Barbat. consil. 68. col. 3. volum. 1. Castrens. consil. 34. colum. 2. volum. 1. Præposito in dict. cap. per venerabilem, §. 1. num. 76. Dec. consil. 307. in princip. cum leges loquentes de legitimis locum habeant etiam in legitimatis per rescriptum, secundùm *Socin consil. 226. numer. 5. volum. 5. Jason. in leg. ex factò, numer. 16. ff. de vulgar. & pupillar. Roland. à Vall. consil. 83. numer. 18. volum. 3. Ruin. consil. 94. numer. 11. & 12. volum. 3. Joan. Royus in epithom. success. capit. 23. num. 34. ampliatur. 1. & dicatur verè, & propriè legitimus, non autem fictè, ex traditis per *Covarr. in epithom. de spons. part. 2. capit. 8. §. 8. numer. 3. Menoch, consil. 459. num. 5. & 37. Ladrech. consil. 23. num. 9. libr. 1. & eodem Menoch. cons. 519. nu. 28.***

Sed tamen limitabis hæc omnia in Civitate Neapolis, in qua non potest fieri ipsa legitimatio in præjudicium agnatorum, vel cognatorum, ipsis non citatis, prout adducto *Napodan. in Consuet. Siquis, vel si qua, in verb. ex parte patris, in fin. nu. 271. tit. de success. abincestato, & aliis citatis, in S. C. judicatum refert *Ursill. ad Affl. decis. 195. sub num. 5. in fin. & meminit idem *Ursill. ad aliam *Affl. decis. 386. sub num. 6. vers. verum, quod legitimatus non excludat proximiores ex parte patris virtute Consuetudinis Neapolit. fuit decisum in causa illorum de Ferrario, ut notavi in decis. 195. &c. & Nos jam supra post *Ursill. Capyc. Annam, ac D. Præsidem *Ursinum late deduximus in allegatione pro illis de Gagliardo; quam imprimendam curavimus unà cum decisione in eadem causa, novissimè subsequutà, ut proinde ibi dicta minus hic videantur repetenda, sed tantùm supersit observandum, quòd omnes illæ assertiones, atque conclusiones per *Intrigliolum, aliorum voto deductæ in superioribus, nullo pacto sint receptæ, attenda Neapolitana consuetudine.*******

Quinimò & adhuc communi jure inspecto, post aliorum fundatissima placita dubitat idem *Ursill. ad præcitatam *Affl. decis. 386. à nu. 4. & 5. & post alios, allegando *Tiraquell. in repetit. l. si unquam in verbo suscepit liberos, qui ex dictis omnium videtur omnem partem defendere à num. 52. usque ad num. 83. subdit, videri casum qui indigeat quodammodo Regia decisione, idcirco addeas *Tiraquell. & non desinas videre DD. per eum cumulatòs, quia fusissimè pro more adducit, sed solidè, & constanter nihil decedit.****

Secundò deducit idem *Intrigliol. citata decis. 4. à num. 21. quòd per legitimatum ex rescripto Principis conservetur agnatio, ex *Angel. dict. consil. 17. num. 6. versic. propter à consulendo; *Tiraquell. in d. l. si unquam, in verbo suscepit liberos, n. 68. C. de revocand. donat. Ioson. in l. si is, qui pro emptore, nu. 239. versic. 7. ff. de usucap. Roland. à Vall. consil. 67. num. 24. vol. 3. Decian. consil. 42. num. 15. vol. 1. ac *Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 44. quem post alios recentet ibidem *Intrigliolus subdens post num. 22. quòd illa assertio sit recipienda, etiam stante statuto exclusivo fœmi-*****

narum passivam interpretationem à jure communi recipiente, ex *Bald. in l. eam, quam col. 7. C. de fideicom. Alber. Brun. in tract. de statut. excludent. famin. art. 12. quest. 4. nu. 66. & 70. Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 2. tit. qui ex testam. caper. pass. n. 78. vers. contrarium, Roland. à Valle cons. 83. n. 11. vol. 3. & aliis, eodem in loco cumulatis, quibus addo *Ursillum. ad citatum *Affl. decis. 386. sub num. 5. vers. ubi declarat, quòd stante statuto quòd existentibus masculis, fœmina succedant, legitimati eam excludant, &c. sed vide infra in 1. & 3. declaratione.***

Verùm tamen hanc assertionem non ità simpliciter teneas, sed eam temperandam ducas ex *Paulo de Castro in l. sed si hæc, §. patronum, il secundo. ff. de in jus vocand. cum concludit, quòd extante statuto, quòd fœmina non succedat extante filio masculo legitimo, & naturali, nisi in eo, quòd sibi relinquatur à patre, & plus petere non possit, ut si extet legitimatus quoad quædam tantùm, putà quòd possit succedere ex testamento, non ab intestato, nequaquam obtineat statutum in legitimo, quia non dicitur extare masculus legitimus, & naturalis, quia illa non fuit vera legitimatio, quæ non potuit fieri pro parte, sed dispensatio, secus si fuisset legitimatus simpliciter quoad omnia, quia contineretur appellatione legitimorum, & post *Paulum de Castro, Bald. & alios reassumit *Roland. à Vallis in citato cons. 83. sub num. 11. & 12. qui aliorum voto dicta per Doctores jam supra intelligit vera, quòd legitimatus per rescriptum comprehendatur in statutis facientibus mentionem de filiis legitimis, quando facta fuit legitimatio restitutiva, ut quia dictum sit, quòd restitueretur primæ naturæ, adèò quòd nihil differat à verè legitimis, ac si natus esset de vero matrimonio, & legitimo, quinimò & hunc, ut sic legitimatum, atque primæ naturæ quoad omnia restitutum, verè, & naturalem dici posse, affirmat, ac quamplures gravissimos DD. cumulat quos vide penès eundem *Roland. à Vall. cit. in loco.****

Secundò velim, declares, ex novissima additione ad *Molinam de primogen. citato lib. 1. cap. 4. ad num. 44. ratione perpetuitatis hoc admissum censeri ex *Merez. de major. 2. par. quest. 2. num. 27. Flores de Mena lib. 1. variar. cap. 16. art. 2. num. 8. qui omnes hoc admittunt, etià in filio naturali, asseverantes, esse admittendum deficientibus omnibus legitimis, & ampliatur adhuc si transversales in defectum filiorum legitimorum essent vocati; ex *Menothio lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 78. num. 2. Mena ubi supra, nu. 6. & Mantie. de conject. lib. 11. tit. 9. n. 2.***

Sed observa, quòd quamvis hanc sententiam, quam seclatur in supra adducto loco novissima additio ad *Molinam* ex aliorum jam supra relatis placitis, atque autoritatibus, communem dicat *Cavallos* (de quo eadem *Additio* non meminit) *quest. 244. in gravato restituere simpliciter, ut excludat substitutum moriens cum filio naturali, ex *Angelo, Alexand. & aliis Scribenibus in l. ex factò, §. si quis rogatus ff. ad Trebell. Corneo in l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitut. Socin. in l. cum avus, num. 61. ff. de condit. & demonstrat. ac *Gregor. Lop. in l. 10. tit. 4. par. 6.***

Nihilominus contrariam sententiam communiorem dixerint (quòd imò filius naturalis non excludat substitutum) *Claudius, & Ripa in dict. §. si quis rogatus sub num. 37. & *Jason. & Decius in d. l. gene-**



generaliter, §. cum autem, ille num. 6. hic num. 21. et si Cavallos remittit se ad dicta in q. 2. ubi verè de hac quæstione, ne verbum quidem effundit.

Tertiò declara, non ita esse communem jam supra relatam assertionem, ut stante statuto (quod extantibus masculis, fœmiæ non succedant) legitimatus, quamvis per rescriptum excludat fœminas, quin & contrariam sententiam adhuc communem dixerit Cavallos commun. contra commun. quæst. 2. sub. nu. 14. vers. quibus suppositis, allegando eundem Bald. sibi contrarium in cap. per tuas, de majoritate, & obedient. qui testatur communem, sic etiam Curt. sen. consil. 16. nu. 13. Tiraquell. in l. si unquam, versic. suscepit, num. 98. C. de revocandis donat. Croc. in l. Gallus, §. & quid si tantum, 75. ff. de liberis, & posthum. Covarr. in cap. Raynus nu. 3. in principio, de testam. qui omnes pro hac sententia, quod legitimatus non excludat fœminas, stante prædicto statuto, laudant text. in §. & quoniam, auth. quibus modis naturales efficiantur sui, quantumvis tu non discedas à prima illa sententia, quam agnosco veriolem, & communiolem, ut legitimatus excludat fœminas in locis, in quibus ejusmodi vigeat statutum, quod stantibus masculis, fœmiæ non succedant, prout eandem ipsam sententiam uti receptiolem admittit idem Cavallos adducta quæst. 2. à num. 15. & 16. cum seqq. ubi prosequitur rationes, & argumenta, quibus innititur, præsertim quia legitimatus assequitur omnia jura legitimorum, & suorum, & omnes successiones, quas illi habent, qui ab initio legitimi nascuntur, ut probat text. in §. reliqui, & §. si quis ergo, auth. quibus modis naturales efficiantur sui, & post antiquos DD. consentiunt Garf. de nobilitate glo. 21. nu. 9. & Tiraq. in d. l. si unquam. vers. suscepit liberos, nu. 68, ut proinde de jure communi succedat patri cum filiis legitimis, ac aliis agnatis, patris & fratribus, ac sibi invicem quoq; succedat, secundum Angel. consil. 17. & alios, quos ibidem cumulat Cavallos, post. nu. 17. usque ad num. 40. laudat hanc sententiam satis dilucidatam, & exornatam, quod si statuto caveatur, ut stantibus filiis masculis, fœmiæ non succedant, quod etiam excludentur, extantibus filiis legitimis, cum verè, & propriè (quoad hoc) legitimi reputentur, & appellatione legitimorum veniant, ut resolvimus cum Bald. in d. l. quam, quam, num. 26. & in d. l. cum acutissimi, nu. 7. & consentit Tell. Fernandez. in d. l. 9. Tauri n. 15. cum seqq. ubi dicit magis communem opinionem.

Tertiò principaliter deducit idem Intrigl. eadem decis. 4. sub nu. 23. quod legitimatus per rescriptum principis, excludat etiam substitutum sub conditione si institutus, vel alius mori contigerit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex Andrea in addit. ad Specular. tit. de success. ab intestato, §. sed ex facto, num. 31. Ancharan. consil. 225. col. 2. Barbat. in l. cum acutissimi, num. 280. C. de fideicommiss. Paul. de Castr. consil. 30. num. 2. volum. 1. Menochio consil. 459. nu. 11. vol. 5. Socin in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 30. ff. de liberis, & posthumis, ubi testatur esse communem, à qua in judicando, & consulendo non sit recedendum, Anton. Gabriel. lib. 6. tit. de legitimat. conclus. 1. num. 31. Mantie. de conjel. lib. 11. tit. 9. vers. contraria, & innumeris aliis, quos ibidem expendit Intrigl. qui ampliat, & extendit primò sub num. 25. ut admittatur legitimatus per rescriptum, etiam in juncto fideicom-

missio, sub conditione, si sine filiis legitime natis vel de suo corpore legitime descendens decederet & laudat post Socin. & Rain. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. nu. 44. & Melch. Pelaez. tract. de majoratu, par. 2. q. 1. sub. nu. 9.

Sed verè hanc ampliationem in his terminis, & sub hac specie conceptionis fideicommissi Nos reprobavimus jam supra ad num. 90. in §. observat. sub 2. limitat. ex Fufar. de fideicommiss. substitut. q. 408. à n. 71. & aliis ibid. allegatis, quos vide cum declarationibus, quas degustavimus, & hic non repetimus, sed tantum addimus Farinac. tom. 1. decis. posthum. 600. à nu. 1.2. & 3. qui refert judicatum per Rotam, quod legitimatus per rescriptum excludat substitutum sub conditione, si sine filiis legitimis, & naturalibus, in quibus terminis decisionem Intrigl. admittimus, ut & supra adnotavimus ad num. 90. in §. observat. in ampliat. primi casus, & in hac eadem specie fideicommissi concepti sub conditione, si sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit gravatus, fuit loquutus Cavallos dicta quæst. 2. sub. num. 6. ubi testatur communem, ac repetit sub nu. 51. & 52. ut proinde sit cavendum ab Intrigl. in citata decis. 4. sub. num. 25. quia ibi dicta minus vera videntur.

Secundò ampliat idem Intrigl. post nu. 26. quod soleant testatores Illustrissimæ familiæ in defectum legitimorum præferre masculos illegitimos, propriis filiabus, etiam in dignitatibus, ut in casu, in quo consuluit Ramin. lun. cons. 544. nu. 95. volum. 5. Gabriel. cons. 140. in principio, & consil. 132. col. 2. vol. 1. & Goz. adinus cons. 87. sub nu. 16. quibus addo Hieronym. Cavallos citata quæst. 2. sub. num. 49.

Tertio ampliat Intrigl. sub num. 27. ut legitimari per rescriptum veniant appellatione descendentium masculorum, ex Thob. Nemo consil. 8. sub num. 8. Rain. consil. 161. sub. num. 20. volum. 4. & Bald. cons. 372. volum. 1. & vide Fufar. de fideicommiss. substitut. d. q. 408.

Quartò ego amplio præter dicta per Intrigl. eadem in supra adducto loco ex Hieronymo Cavall. d. quæst. 2. sub. num. 26. us dispositio l. jubemus, C. ad Trebell. de fructibus non imputandis filiis primi gradus in quartam Trebellianicam, locum habeat etiam in legitimo, ex Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 29. ff. ad Trebell. Parisio cons. 1. num. 19. vol. 2. Ripa in l. nemo potest, num. 55. ff. de legat. 1. Menoch. cons. 164. num. 34. vol. 1. sic etiam & dispositio tex. in l. hac consilissima, §. ex imperfecto. C. de testam. procedat, ac locum habeat in filiis legitimis per rescriptum, ut tenet Bald. in cap. de causis, de officio deleg. las. in d. §. ex imperfecto, & in rubrica de liber. & posthum. Gulielm. de Benedic. in cap. Raynatus, verbo testamentum, il primo, nu. 83. ac consentiunt alii cumlati per Cavall. dict. quæst. 2. sub num. 27. qui post num. 28. eodem modo, aliorum voto subdit, posse extendi textum in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccl. ut docet sibi las. sub. num. 20. & in l. cum avus, ff. de condic. & demonstr. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substitut. secundum Baldum in d. l. cum acutissimi, nu. 7. & ut sic etiam text. in l. si unquam, C. de revocand. donation. quæ loquitur in filiis legitimis, & naturalibus natis post donationem, vendicare sibi locum in filiis legitimis, probat idem Cavall. ibid. post. nu. 29. & post Dec. Paris. & alios

alios recenset *Tiraquell.* apud quem omnes reperi poterunt, in d.l. si unquam, verbo susceperint liberos, num. 52. ac *Garfiam de nobilitat. glos. 21. num. 55.*

Declarat tamen idem *Cavall.* citata q. 2. post. nu. 29. vers. qua omnia, ut *ibid.* dicta circa successionem filiorum legitimatorum sint correcta, quando concurrunt legitimated cum filiis legitimis, ex specialibus Hispaniæ legibus, quas *ibid.* expendit, & profequitur usque ad num. 40. cum seqq. ubi vide, quia quoad successionem tantum in concurrunt cum filiis legitimis, legitimaciones per rescriptum coarctat, non verò quoad honores, & alias prerogativas, sive substantiam legitimacionis, & vide *Intrigl. de decis. 4. à num. 115.* qui in eisdem terminis loquitur.

Quartò deducit *Intrigl. in ead. decis. 4. sub nu. 31.* quòd de consensu patris adhibito in ipsa legitimacione possit constare per testes in processu deductos, cum non sit de casibus requirentibus scripturam, secundum *glos. in cap. 1. de censib. in 6. Angel. conf. 264. circa finem, Iason. conf. 127. num. 4. vol. 4. Bart. & Galliaul. in l. gallus, §. & quid sit animum, ubi etiam Emanuel à Costa part. 2. num. 175. ff. de liber. & posthum.*

Quin & ampliat *ibid. Intrigliol. sub nu. 32.* quòd sufficiat patris ratihabitio, sive ejus consensus, ex post facto interveniens, & allegat *Angel. d. conf. 17. col. fin. & conf. 87. vers. nec obstat, & conf. 264. in fin. Cassan. in Consuetud. Burg. tit. des success. des bastraz, rub. 8. num. 21. vers. à quo. Curt. Sen. conf. 4. col. 1. vers. si ergo, Cuman. conf. 117. num. 1. Ruin. conf. 8. nu. 7. vol. 3. Curt. Iun. conf. 157. nu. 29. Butr. in cap. per venerabilem, num. 15. extra qui filii sint legitimi, Tell. Fernand. ad ll. Taur. part. 1. ad leg. 11. num. 3. Alciat. in rubr. ff. de liber. & posthum. nu. 13. quorum nonnullos reportavit *Paschalis*, quem jam supra laudavimus, cum in his terminis ejus dicta expendimus, & alios DD. cumulavimus, qui voluere, vel antecedere debere legitimum patris naturalis consensum, vel in ipso actu legitimacionis necessarium fore, & non ex post facto, quæ opinio mihi non probatur, sed hanc sequor, quam sequutus fuit *Intrigliolus hic.**

Septimò superesset observanda in hac materia legitimacionis quæstio de legitimated, an & ipse valeat in feudis succedere, & quia novissimè eam tangit idem *P. Fragosus* citato tract. de Regim. Reipubl. *Christ. par. 1. lib. 3. disput. 6. §. 3.* autoritate nostri *Andrea de Ifern. in cap. 1. §. naturales, num. 8. tit. si de feudo defuncti militis, Affli. in eod. §. naturales, in §. & ultim. notab. nu. 2. & 23.* & aliorum post nu. 43. resolvit, benè succedere posse in feudis legitimated per subsequens matrimonium, & hoc, quamvis feudum foret Ecclesiasticum, ac quamvis matrimonium esset contractum, non præcedentibus dotalibus instrumentis, aut nuptialibus scripturis, & allegat post alios *Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 11. tit. 12. num. 7. ad finem,* idèò videlatè de hac quæstione *Prasid. Visinum in tractatu de successione feudi, pari. 1. q. 4.* quia per sex articulos eam disputat. Primò, an legitimated per subsequens matrimonium simpliciter succedat in feuda. Secundò, an succedat in feuda concessa pro se, & hæredibus ex corpore legitimed descendentibus, sive ex legitimo matrimonio natis. Tertiò, an succedat in feuda, cum illud fuit in mortis articulo contractum, nempe matrimonium. Quartò, an legitimated per suble-

quens matrimonium natu major præferatur filio minori ex matrimonio suscepto antè suam legitimacionem in feudis, ubi vivitur jure Francorum. Quintò, an per matrimonium contractum per parentes filiis naturalis antè defuncti nepos ex eo ex justis nuptiis susceptus efficiatur legitimus successor in feudis avo. Sextò, & tandem an ad legitimacionem filiorum naturalium per subsequens matrimonium inducendam, eorum consensus requiratur.

Declarat tamen idem *P. Fragosus* citato §. 3. sub. n. 44. Primò, ut procedat conclusio illa, cum filii essent nati tempore, quo poterat consistere matrimonium inter patrem, & matrem, quia si non poterat; nempe quia erat conjugatus, vel ipsa conjugata & ipse solutus, quamvis postea post mortem uxoris, vel post mortem mariti contrahunt, non tamen legitimated proles per matrimonium subsequens, cum fuerit spuria, & consequenter ad feudorum successionem admitti non valet, ut constat ex text. in §. naturales, tit. si de feudo defuncti militis, & tenet *Julius Clarus in §. feudum, q. 82. nu. 1. & 2.* At secus cum uterque erat solutus, quia proles antè suscepta per subsequens matrimonium legitimated, verè habilis erit ad feudum obtinendum, secundum *Caldas Pereyr. de nominat q. 13. num. 53.*

Secundò declarat idem *P. Fragosus, sub. n. 45.* ut cum feudum concedatur pro filiis ex matrimonio, non sit dubium esse ad illud admittendos, qui nati fuerint ex matrimonio putativo, bona fide contracto, cum sint nati in figura matrimonii, ac censeantur verè legitimi, ut constat ex cap. 2. & cap. ex tenore, qui filii sint legitimi, Decio conf. 153. casus, de quo quaritur, num. 2. Bal. in d. §. naturales, n. 11. dummodò tamen matrimonium fuerit celebratum secundum factiones Ecclesiæ Catholicæ, aut decreta S. C. Tridentini sess. 24. cap. 1. de reformatione, *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 11. ad finem,* qui benè hanc declarationem comprobat, & gravissimos recenset DD. post nu. 7. vbi vide.

Sed quid dicendum in legitimated per rescriptum Principis, non aperit *P. Fragosus* citata disput. 6. §. 3. An sit ipse capax successionis feudorum, sed verè disputat multis adductis *D. Prasid. Visinus d. tract. de success. feud. par. 1. quæst. 3. art. 1. usque ad art. 6.* vide eum, quia eruditè loquitur, neque in ejus dictis recensendis diminutè liquidem immoror, quia meum non tangit institutum, sufficit ergò indicasse loca, & tanti viri dicta observasse pro resolutione propositæ quæstionis, qui in fin. art. 6. sub. nu. 17. concludit quæ omnia in illis articulis exaravit, disputationis magis, quàm usus forensis beneficio scripsisse, quia in hoc nostro Neapolitano Regno privilegia legitimacionum cum maximo justitiæ temperamento conceduntur, atque expediuntur, neque filiis legitimis extantibus dantur, nec ad successionem aliorum bonorum, quàm à patre acquiritorum rursus expressè legitimated à successione feudali excluduntur, & clausulis appositis providetur, quòd si quandoque in futurum pater filii naturalis procreavit filios legitimos, & naturales, illa legitimatio eis in aliquo non præjudicet, & legitimated id tantum super hæreditate, & bonis paternis consequi possit, quod lex permittit, si illa legitimatio facta non esset, sicque quòd hoc jure in Regno utamur, subdit, & testatur *Regens de ponte de potestat. Proreg.*

*tit. de diversis provisionibus, rubric. de legitimatio-  
ne, seu restitu. natalium, à num. 3. 4. 5. 6. & 7.*

Et quia in eandem materiam reuincit quæstio, an legitimated admitti valeant ad Sedilia nobilitatis hujus nostræ Neapolitanæ Civitatis, satis, superque adhuc mihi videtur remissivè aliorum placita hic observare, præsertim ejusdem nostri *Regent. de Ponte*, Innocentii Censalii V. I. D. mei Patris, summæ familiaritatis, ac benevolentia vinculo conjuncti, *tract. de potestat. Proreg. tit. de divers. provision. rubric. de legitimatio, seu restitutione natalium, sub nu. 9.* ubi allegat suum *cons. 3. vol. 2.* & quia ex clausula, quæ in legitimatibus apponitur, *citra præjudicium Sedilium*, legitimated admitti ad honores Sedilium non admittuntur, ideò subne-  
cit *idem de Ponte post nu. 10.* pluries decisum fuisse, legitimated admitti ad honores Sedilium, & signanter in causa illorum de Muscettulis, quando in privilegiis legitimatum non apponebantur clausulæ, quæ hodiè apponuntur, & est videndus *Consiliar. Paschalis* citato suo *tract. de virib. patria potestat. part. 2. cap. 4. n. 127.* qui ex mente *Ruin. Decian. ac Suland. à Valle* comprobatur negativam opinionem, sicutiam & ejusdem negativæ opinionis asseclam addit *Minad. in Constit. in aliquibus, in verb. filiorum, num. 3.* & Ego addo *P. Molfes. in Consuet. Neap. par. 2. tit. de personis, q. 10. num. 28.* *Maurum junioem allegat. 7. numer. 1. Ann. allegat. 130. num. 16.* *August. Caput. in suo tract. de regim. Reipubl. cap. 5. nu. 8.* & *Ceval. commun. contra commun. dicit. quasi. 2. a nu. 46. & 47. cum seqq.* verum quia hic tangitur quæstio nobilitatis Sedilium, occasione sumpta a legitimated, qui illa frui contendunt, ubi patres agnoscant nobiles de Sedili, & fuit *allegatio Mauri junioris 7. ac lo. Vincentii de Anna allegat. 130.* perpensa, libet idcirco adnectere solemniem Discursum informativum per me editum, ac ad suam Catholicam Majestatem transmissum manibus D. Alonsi de la Carrera, cum à Regno discessit, ad Supremum Italiæ, æquè Regalem Senatam evocatus per Invidiosissimum nostrum Regem, qui tandem suis annuit votis, ut deprecata impartiretur discedendi licentiam, pro Domino Marchione S. Juliani D. Bernardino Montaluo, olim Regiæ Cameræ Locumtenente, & exindè inter Regentes Neapolitani Collateralis Consilii restituto, ut nostri Regis obtemperaret mandatis, quo tandem maxima cum laude functus munere, defunctus superstitem habuit D. Didacum Montaluum unicum filium, ad præsens Sancti Juliani Marchionem, ac Ordinis Sancti Jacobi de Spada Equitem, ad tuendam justitiam aggregationis factæ ejusdem D. Bernardini Montalui, ac suorum descendendum ad honores Sedilis Nidi per Plateam ejusdem Sedilis, ac ad removendos nonnullos obices in facto, & jure pro obtinenda executione Regii assensus, & beneplaciti.

### JESUS MARIA JOSEPH.

Supremi Principis Majestatem decet, ut ab eo concessa beneficia, atque collati honores, perpetuo sint mansuri, tam ad ejusdem Majestatis ornatum, quàm collatæ largitatis probationem, sic enim præscribit *text. in cap. decet, extra de regul. jur. in 6. ita text. in l. omnia 5. C. de paganis, & acrific. & templis eorum, & text. in §. 2. anth.*

*constitutio, quæ de dignitatibus, ubi glo. in ver. occasionem* eleganter deducit, dignitatem filii gloriam, & laudem fore patris, cum una sit persona, juxtà *text. in l. final. C. de impuber. & aliis substitutionibus.*

Undè maximo suadente jure, ac congrua insinuante ratione D. Didacus Montaluus ad præsens S. Juliani Marchio, filius progenitus à claro illo, & nunquàm satis laudato Equite Ordinis Sancti Jacobi de Spada D. Bernardino de Montaluo, Illustri genere Hispano, Marchione S. Juliani, Sux Catholicæ Majestatis à latere Consiliario, olim Regente Regiam Cancellariam, & Locumtenente Regiæ Cameræ Summaria Invidiosissimi nostri Regis innatam clementiam deprecatur, ac consuetam justitiam exorat supplex, ut dignetur suum beneplacitum, & assensum impartiri aggregationi factæ per Plateam Sedilis Nidi ad ejusdem Sedilis honores D. Bernardini de Montaluo parentis, ac suorum descendendum, inter quos solum ipse superstes remansit, præcedente tamen ejusdem Nostri Regis licentia, atque mandato, ut Platea ipsa se congregaret pro dicta, aggregatione tractanda, ac Equitem Plateæ, & Sedilis Nidi votis in secreto, juxtà solitum, & consuetum colligendis, prout ex literis missivis clarissimè innoteceit de ejusmodi licentia, atque facultate à Catholica Majestate concessa pro aggregatione ipsa tractanda, signanter in Platea, & Sedili Nidi, sic enim post ceteras literas, quæ in promptu exhiberi valent, una est sub 20. mensis Decembris 1624. in qua tum expetita licentia, atque facultas conceditur, tum etiam & dispensatio indulgetur, ut concedentibus literis Catholicæ Majestatis non obstantibus, quæ tantum aggregationes in Plateis, & Sedilibus Civitatis Neapolitanæ permittebant, in quibus diminutio Equitum, & Nobilium esset, & sic necessitas aggregandi urgeret, posset aggregatio D. Bernardini de Montaluo, ac suorum descendendum tractari in Platea, & Sedili Nidi, in quo tandem fuit tractata, ac receptis votis, iisque in secretis scrutatis aggregatio ipsa ad honores, prærogativas, & gaudimentum dicti Sedilis Nidi ipsius D. Bernardini de Montaluo fuit conclusa, accedente voto centum quadraginta Nobilium, & Equitum ejusdem Sedilis, ac refragante numero solummodò viginti novem.

Hac ergò supposita licentia, & facultate Nostri Regis, quæ tam Sedile Nidi, quàm ipsemet D. Bernardinus de Montaluo fuit deprecatus, ut eam concederet pro aggregatione ipsa tractanda, & faciendâ ipsius D. Bernardini de Montaluo, & suorum descendendum, quemadmodum postmodum fuit concessa, & obtenta, tum licentia, quam aggregatio, servatis omnibus servandis, succedunt indubitata facti, & juris conclusiones, quòd omni jure sit impartendus, & indulgens Regius assensus, & beneplacitum, ut valeant descendentes D. Bernardini Montalui aggregatione jam facta, præcedente licentia Regis ad honores Sedilis Nidi uti, & frui, nè alioquin tanto Regis beneficio, qui Plateæ, & Sedili Nidi aggregandi licentiam dedit, & facultatem concessit, ac ejusdem Sedilis, & Plateæ, quæ facultate illa, & licentia Regia præcedente aggregavit, ac infra cœtum nobilium, & Equitum dicti Sedilis adscivit D. Bernardinum Montaluum, & ejus descendentes, honoribus defraudentur,

Prima ergo facti conclusio, ex qua & juris descendit indubitata illatio, illud respicit, immemoriam fuisse usum, atque consuetudinem, ex qua Sedilia, & Plateae Civitatis Neopolitanae, usque fuerint facultate, & actu aggregandi nobiles ad ipsamet Sedilia, & Plateas, & ex qua facultas huiusmodi, & actus aggregationis nobilium ad honores Sedilium spectet ad eademmet Sedilia, ac Plateas, ita enim haec immemorialis consuetudo, & usus constat, & suadetur exemplaribus aggregationem ad Sedilia, & Plateas alioquin factarum de anno 1488. in personam Virgilio Ursini, de anno 1490. in personam Francisci Laonensis, & de anno 1506. in personam Raimundi, & Bernardini Baucii, ac Antonii Cantelmi, de anno 1507. familiarum Principum Salerni, & Bisiniani, Ducum Amalphitae, Traiettae, & Termularum, Marchionum Bitetti, ac Piscariae, Comitum Potentiae Venafri, Populi, ac Capaciatarum, & de anno 1564. in personam D. Petri de Giron Regni Neapolitani Proregis, & D. Iudaci Lopez Hernandez de Valasco Magni Comestabilis Castellae; ac suorum decendentium.

Si ergo ex eiusmodi aggregationibus consuetudo, & usus aggregandi per Sedilia ipsa, & Plateas est probatus, quem usum, & consuetudinem nonnulli alioquin contrariae sententiae sectatores non inficiantur, ut infra demonstrabitur, dubitationi locus neminem relinquitur, quin haec eadem ipsa consuetudo, & usus sit in posterum servandus, pro aggregationibus faciendis, quemadmodum concludit Bald. in cap. cum tanto, num. 29. extra de consuetud. subdens, huiusmodi observantiam interpretari rudes sermones, ac etiam significata transformare, quin & quamlibet dispositionem, sive legalem, sive statutariam sive contractus, sive ultimarum voluntatum recipere sensum, & formam, seu latitudinem intellectus a consuetudine, & praxi successively introductam, juxta tex. in l. 4. ff. pro legat. l. nam. Imperator, l. si de interpretatione l. minime ff. de legi. l. semper in stipulationibus. ff. de regul. jur. in cap. cum venissent, ubi Imol. & Anton. de Butr. extra de institut. ac fundavit idem Bald. consil. 245. num. 20. volum. 3. Probans ad Ioan. Monach. in rub. de consuet. n. 6. Rota lib. 2. divers. decis. 256. num. 5. usque ad fin. & in terminis, quod ex eiusmodi usu, consuetudine, observantia, & quasi possessione tot actibus, ac tanto tempore ferè immemoriali roborato per Sedilia & Plateas sit praescriptum aggregationi nobilium ad eas, cum Rege sciente, ut sic fuit consuetum, & servatum. Respondit Franc. Ripa lib. 2. respons. cap. 26. Allobrogum, volum. 4. vers. non obstat, quod Dominus, allegat Ioan. Andream in capit. Abbates, extra de privil. in 6. & Romanum fin. 289. nunquid usus, & singulariter pro more rescriptit Bart. in l. si publicanus, §. in omnibus, ff. de public. & ve. litig. qui docet, sufficere scientiam Magistratum, sive Officiariorum Principis, aut alterius, adversus, quem haec iura incorporalia praescribantur, etiam si is nesciat, Innoc. in cap. bona, lo secundo, volum. 2. in verb. requisitus, extra de postulat. prelat. & in cap. conquirente in verb. canoniam, extra de off. ordin. Bald. in cap. 1. ad finem, extra de consuet. & cons. 340. vers. si pater lib. 5. Panormis. in cap. cum nobis, volum. penult. extra de praescript. Franc. Aretin. in l. morte, col. 2. ff. de acq. hered. lat. à Sancto Georg. in tract. feud. in verb. cum mero, & mixto imperio, volum. 5. vers. sed an ad acquirem-

dam, & reasumit Tiraguel. de nobilit. cap. 14. sub num. 2. & 3. post Alberic in l. Imperatores. ff. de decur. concludendum, quod si quis steterit in possessione fruendi aliqua dignitate, vel nobilitate, per quadraginta annos eam praescribat ex l. si cohortalis, C. de cohortal. lib. 12. ac novissime defendit Praef. de Franch. decis. 253. sub num. 2. & sub num. 11. post Felin. in cap. auditis, col. 5. sub nu. 15. vers. consuetudo, extra de praescript. & Bald. in cap. licet causam, extra de probat. ac Tiraguel. di. tract. de nobilit. cap. 20. sub num. 58. qui allegat Bald. in l. observare, §. antequam, ff. de off. Procons. & Philipp. Franc. in capit. significante, col. 1. in fin. extra de appellat. asseverantem, pro usu alliciendi ad honorantias dari interdictum uti possidetis.

Quod quidem in Sedilibus, & Plateis Civitatis Neapolitanae indubitatum fore post tot Jurisconsultorum responsa, ac jurium fundamenta demonstrant Capitula Regis Catholici confirmantia omnes ritus, observantiasque Sedilium Civitatis Neapolitanae, de quibus Capitulis individualiter meminit Praef. de Franch. decis. 2. sub nu. 29. vers. postquam per capitula Regis Catholici, & ex quibus absque ullo difficultatis scrupulo tandem firmatur eiusmodi consuetudo, & observantia aggregandi ad Sedilia, & honores, prout & voluit Augustinus Caputis in tract. de regimine Republica, cap. 1. §. 2. fol. 56. sub num. 9. in illis verbis. & sic etiam in honoribus decernendis inspicenda est consuetudo unde ex tali consuetudine potest dici, Nostrum Sedile posse nobiles facere, ut constat ex iis, quae particulariter dicemus inferius de virtute consuetudinis immemorialis.

Neque obstant contraria, nam Princeps facit nobiles vigore juris communis, & ex potestate propria, secundum Annam allegat. 57. numer. 2. & in alleg. 130. num. 1. & seq. Nostrum verò Sedile hoc habet ex consuetudine immemoriali quae habet vim privilegii, secundum Consil. Paschal. tract. de patr. potest. in 4. p. 2. n. 77.

Secunda est conclusio, quae nedum Sedilium, ac Platearum Civitatis Neapolitanae iustitiam concernit in aggregationibus faciendis honores eorundem Sedilium, juxta demonstrata ac in superioribus fundata, verum & invictissimi nostri Regis servitium respicit, ut huiusmodi aggregationes per Sedilia & Plateas fiant nobilium, & clarissimorum virorum, praesertim Hispanorum, prout retroactis siquidem temporibus à praedecessoribus itidem Regibus observatum, Historiarum Scriptores demonstrant, quibus plenissimum tribuendam fidem rescribit glo. in cap. cum causa, extra de probat. verbo per libros antiquos, allegando text. in cap. ad audientiam, extra de praescriptum. & post glos. fundavit Andr. d. Ifern. in praesent. fendor. q. 2. sub nu. 30. qui allegat text. in cap. in nomine 23. distinct. & in cap. venerabilem, extra de elect. & in l. 1. C. de iust. Codic. confirmat. & in cap. sanè, il secundo 24. q. 2. & novissime Consil. Theod. in sua alleg. 50. sub. n. 7. ita enim Historici testantur, servassa Regem Carolum Primum, non minus militaris artis rudimenta callentem, quam pacis fundamenta observantem, introducendo in omnibus Sedilibus, & Plateis Neapolitanis Nobiles aliquos Francigenas sibi confidentes, prout in Sedili Capuanae familias de Boccapanoli, & Cantelmi, in Sedili Nidi familias de Carboni, & Monteforti,

in Sedili Montaneæ familias de Alnesi, & Stendar-  
di, in Platea, & Sedili Portus familiam de Pappa-  
coda, & in sedili Portæ novæ familiam de Atriba-  
io, & alios, ut hinc illiusmodi personis, & fami-  
liis introductis sibi confidentibus, secreta, & ar-  
cana Neapolitanæ nobilitatis penetraret, sive, ut  
pro tempore conclusiones impediret, sive pro  
desiderio, exoptatas magis faveret.

Et hinc ductus Ferdinandus Rex Catholicus, artis  
politice studiosissimus in anno 1506, procura-  
vit, ac summis viribus narravit, ut per Sedilia,  
ac Plateas Neapolitanas ad eorum honores, &  
gaudimentum aggregarentur Hispanæ familiæ de  
Avalos, de Cardines, de Guevara, de Luna, & de  
Rulani, & tamen si aggregatio huiusmodi ad Se-  
dilia, ac Plateas non spectavisset, sed soli Regi pri-  
vativè competisset, utique dictarum Hispanarum  
familiarum aggregationes à Sedilibus, & Plateis  
Neapolitanis non procurasset, sed ipsemet aggre-  
gasset, undè non ipse aggregavit, sed aggregatio-  
nes faciendas ad Sedilia, & Plateas remisit, quia  
verè ad eas spectabat, prout spectat.

Et hinc etiam ductus Invictissimus ille, ac sapi-  
entissimus Imperator Carolus Quintus, diversis  
liquidem temporibus observavit, Romanorum  
mores imitatus, qui tanta facilitate Civitatem alie-  
nigenis donabant, tum ut ipsorum caperent bene-  
volentiam, tum etiam, ut ex hoc, tanquam ex spe-  
culo voluntates, & viscera alioquin abscondita  
penetrarent, atque hinc in Neapolitanæ Civita-  
tis Deputationibus, atque Magistratibus Anno-  
næ, aquarum, Revisionis, & mattonatæ præsidet  
Officialis, atque Minister, ut omnium, quæ tran-  
dantur, Rex ipse, sive ejus vices tenens certiore-  
tur, undè Rex noster Hispaniarum potius suum  
gerit servitium, quam Plateæ, & Sedili Nidi satis-  
faciat, qui aggregationi factæ D. Bernardini de  
Montaluo, ac suorum descendendum suum bene-  
placitum, atque assensum præstet, cum magis  
Regis servitio expediat, quam ipsimet Sedili, &  
Plateæ proficit ut Hispani ipsi descendentes Sedilis  
Nidi honoribus, & gaudimento fruantur, quin &  
Regis nostri Majestas de facili aliis Sedilibus, &  
Plateis deprecantibus obsequi posset, ubi intra  
eorum cæterum Nobiles Hispanos in omnibus Re-  
gum servitium concernentibus, sive in donativis,  
sive in aliis, semper pronos haberet intra cæteros  
Neapolitanos Equites Sedilis, sive Plateæ, qui  
de facili dissentire vellent, vel possent, prout non  
itè de facili Hispani ipsi Regis servitio refragaren-  
tur, ubi votum intrè illorum Nobilium, ac Equi-  
tum cæterum obtinerent, sicque tum ex justitia, tum  
etiam quia, ut sic Regali expedit servitio, Regia  
Majestas adduci debet ad ejusmodi assensum, &  
beneplacitum indulgendum aggregationi factæ per  
Sedile Nidi D. Bernardini Montalui, ac suorum  
descendentium, eidem D. Didaco descendenti,  
& exoptulanti.

Quibus tandem nec refragantur autoritates  
*Vincentii de Anna in sua alleg. 130. ac Marcelli de  
Mauro in sua alleg. 7.* qui consuluerunt in termi-  
nis Sedilium Neapolitanorum, ut non valeant ad-  
mittere, sive aggregare ad eorum honores, & gau-  
dimenta eos, qui Nobiles minimè forent, ex quo  
nobilitate, sive nobiles homines declarare soli  
Regi in signum Imperii est reservatum.

Siquidem respondetur, hos ipsos Autores  
illas edidisse allegationes, non ut veritati consule-  
rent, sive Regis servitio vocarent, sed ut tunc pro-  
prium injuriam ulciscerentur, ubi repulsam tuler-  
unt, quin ad Sedilium honores, & gaudimentum  
admitterentur, ac proindè de ejusmodi allegatio-  
nibus non esse curandum, quia ex fundatis justiti-  
æ contradicunt, ac Regis servitio repugnant,  
præterquam quòd juxtà in superioribus demon-  
strata hanc consuetudinem, & observantiam ag-  
gregandi ex immemoriali tempore Sedilia, & Pla-  
teæ obtinuerunt, prout & idem *Vinc. de Anna in  
citata alleg. 130. sub n. 20. ac Marcell. de Mauro, ad-  
ducta alleg. 7. sub num. 13.* minimè inficiantur, sed  
tantum respondent, eam introductam ex desidia  
Proregum, & tandem concludunt, præsumi acqui-  
sita cumulativè, & non privativè, ac proindè vale-  
re etiam Regiam Majestatem de per se aggre-  
gare.

Et tamen, quòd sit introducta ex desidia Do-  
minorum Proregum, qui aggregationes huius-  
modi pro tempore eorum gubernii, & regiminis  
sciverunt, & non curaverunt, multò fortius jura  
Sedilium, & Platearum fundat, atque stabilit, pro-  
ut in superioribus fuit demonstratum autoritate  
*Bart. Panorm. Francisc. Aret. Iacob. à S. Georgio,  
& aliorum cumulatorum per Tiraq. de nobilit. cap.  
14. sub num. 2. & 3. concludentium, sufficere scientiam  
Magistratum, sive Officiorum Principis,  
aut alterius ad versus quem hæc jura incorporalia  
præscribantur, etiam si is nesciat, & illi non curent.  
Vel si eo fundamento, & ratione ducantur secun-  
do loco Ann. & Maurus in supra citatis allegatio-  
nibus, prout ex eorum verbis dignoscitur, nempè  
quòd nobilitate, seu nobilitatem dare; solum ad  
Regis spectet Imperium, ac consequenter, ut sic  
spectet ad S. R. Consilium per juris terminos de-  
clarare, ubi disputatur de nobilitate, seu admisso-  
ne eorum, qui prætendunt reintegrationem ad  
honores Sedilium, ut affirmat *Reg. de Ponte tract.  
de Potest. Proreg. tit. de deleg. causar. sub n. 2.**

Respondetur præsentem casum extra omnem  
versari difficultatem, siquidem ponderata per *An-  
nam, & Maurum* benè procedunt, ubi Sedilia,  
& Plateæ Neapolitanæ, ignobiles siquidem atque  
inhabiles ad eorumdem Sedilium honores admit-  
tere vellent, atque ità nobilitate, quia minimè va-  
lerent, cum solum Principi sit reservatum ignobi-  
lem alioquin nobilitate, ac intrè nobiles adnume-  
rare, neque alteri competat nobilitatem dare ei,  
qui nobilitatem non habet, ut advertit *Curial. in  
suo tract. de nobil. p. 7. num. 27. & Cassan. in cathal.  
gloria mund. par. 5. consid. 24. privil. 33.* At ubi quis  
esset nobilis aliundè ex nobilitate, & claritate ma-  
jorum, quæ nullo loco circumscribi valet, ut affir-  
mate *Aristot. in 3. Polit. Francisc. Senen. de repub. lib.  
6. tit. 1.* tunc nullum Regis Majestati, ac ejus Re-  
galis præjudicium pararetur, ubi unanimi consen-  
su, sive major pars Equitum, & Nobilium eum a-  
lioquin nobilem, ad honores sui Sedilis alliceret,  
& aggregaret, quia hoc non esset de ignobili, & in-  
habili facere nobilem, & habilem, quod solum  
ad Regis Regalia spectat, sed tantum nobilem il-  
lum in loco illius Sedilis non gaudentem reddere  
gaudentem, & intra cæterum Nobilium, & Equitum  
illius loci allicere, & admittere, ut honoribus  
gaudeat, quibus cæteri Equites, & Nobiles fru-  
untur,



untur, dando votum in gubernio, ac in ceteris Civitatis officiis interessendo, quæ magis onera, quam honores reputantur, attestante *Præsid. de Franch. in sua decis. 2. sub num. 14. vers. item consideramus honores, qui in Civitate Neap. Nobilibus de Sedilibus deferuntur, apparebunt onera, non honores*, ergò si D. Bernardinus de Montaluo Sancti Iacobi de Spada Eques, Hispano genere clarissimus aliundè est nobilis, & ut sic etiam ejus descendentes aliundè nobiles sunt, meritò dicimus, quòd hic noster casus extrà controversiam *Anna, & Mauri* versetur, quia hoc casu Sedile Nidi non faceret ignobilem nobilem, neque de inhabili faceret habilem, quòd solum ad Principem spectat, & Sedilibus, prout & cæteris privatis denegatur, sed tantum Hispanum genere nobilem, ac ejus descendentes intra cætum nobilium, & Equitum Plateæ Nidi admitterent, & allicerent, quòd Sedilibus, & Plateis non est interdictum, & doctrinæ, ac decisiones in contrarium allegatæ in hoc casu non procedunt, prout singulariter, & in terminis distinguit *Franc. de Amic. in §. explanatis, tit. de his, qui feud. dar. poss. fol. 220. ibi, nam data facultate aggregandi Plateis & Sedilibus, non possunt ipsi aggregare, nisi aliunde Nobiles, nam non possunt aggregare neque cives, neque ignobiles, quia per hoc inducerentur duo specialia, scilicet ut nobilitarent, quòd facere non potest nisi Princeps, & ut adderent, vel aggregarent eorum cæteri illum hominum.*

Undè meritò summa æquivocatione labuntur *Anna, & Marcellus Maurus*, dum hos terminos confundunt, neque ut sic distinguunt, quia benè eorum doctrinæ, & rationes procedunt, ut non valeant aggregare Sedilia de per se cives, sive ignobiles, quia hoc esset nobilitare, quòd ad solum Principem spectat, sed minimè obtinent, neque locum sibi vendicant, ubi aliundè nobiles, ut est D. Bernardinus de Montaluo, aggregarent, atque intrà eorum cætum admitterent, juxta fundata, & in superioribus demonstrata, quia hoc Nobilibus Sedilium hujus Civitatis de jure competit.

Secundò respondetur, quòd ubi pertinaciter contenderetur, ut non valerent Sedilia aggregare etiam aliundè Nobiles, prout ex adverso fuit demonstratum in contingenti casu, hoc ipso, quòd Regia Majestas licentiam fuit impartitus, atque facultatem concessit Sedili, & Plateæ Nidi, ut valeret pro aggregatione D. Bernardini de Montaluo & ejus descendentiū se congregare, eandem Plateam, & Sedile habitavit, atque potestatem specificam ei tribuit, ut aggregaret, & si alioquin non competeret, quia ex illa licentia obtenta, & concessa Sedili Nidi, ac D. Bernardino de Montaluo quælibet inhabilitas, & defectus suppletur, ad *text. terminantem in l. quidam consulebant, vers. Princeps enim cum Magistrum dedit omnia agere decrevis, ff. de re jud. & ibidem notavit Bart. sub num. 2. quem ibi cæteri sequuntur, & in l. Barbatius, sub nu. 12. ff. de offic. Præs. ubi latè Ias. à num. 14. Felin. in cap. nonnulli, sub num. 11. extra de rescript. & plura cumulavit Mascard. de probat. tom. 2. concl. 1245. à nu. 1. per tot. Flamin. de resignat. benef. lib. 4. quest. 3. nu. 64. quinimò hac ipsa supposita licentia, & facultate præcedente, quòd valeat Sedile, & Platea aggregare, & admittere, omnes fatentur, neque*

ullus ex adverso inficiatur, quin & *Hier. Maur. Marcelli de Mauro filius in addit. ad dict. allegat. 7. affirmat.*

Quò circa meritò est concludendum, quòd quamvis in aliis casibus possit controversi potestas Sedilium aggregandi ad eorum honores, & gaudimentum, attamen in contingenti casu D. Bernardini de Montaluo, & ejus descendentiū, in quo Regis licentia congregandi præcessit, imò & Sedile Nidi in executionem dictæ licentiæ aggregavit, & infra cætum suorum nobilium admisit, omninò sit incontrovertibilis, & proinde omni sublato obice dum licentia Nostri Inviçissimi Regis intervenit, non est, cur amplius de juris, & facti obicibus disputetur, sed quòd aliis concessum est, nullo pacto descendendis D. Bernardini de Montaluo, Hispaniarum Monarchæ, & Coronæ Regiæ optimi meriti viri, in summis Monarchiæ rebus agendis, & proinde summis honoribus decorati, quos D. Didaco filio repræsentandis sit, denegatur, juxta *text. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & estiv. & in cap. fin. dist. 100. ibi, si impetrabile manet, non est hoc beneficium, sed injuria, si forè quis non impetravit, tùm magis, quia contrà valdè meritos non sunt ejusmodi edicta prohibentia, attestante Bald. in suo consil. 53. nu. 30. vol. 2. & sic cum ejusmodi confirmatio assensus, & beneplacitum, quòd expetitur, Regis regaliz non præjudicet, imò Regis auctoritatem magis firmet, quia ejus licentia, & facultate præcedente fuit aggregatio per Sedile Nidi facta, omni jure venit indulgendum, concurrènte Equitum; & Nobilium Sedilis Nidi in majori parte consensu, & voto, quòd cæteris, quamvis refragantibus omni jure prævalet, ut fundavit *Sigismund. Loffred. in suo consil. 51. & decisum refert Præs. de Franch. in terminis in sua decis. 2. ac in veterato usu, observantia, & consuetudine Regis Catholici, capitulis stabilita ex fundatis, & in superioribus demonstratis, quæ privilegii vim obtinet, ad notat. in l. 2. C. qua sit longa consuetudo, & in cap. cum tanto, extra de consuetud. & reassumpta per Augustin. Caput. Consiliar. Paschal. & Francisg. de Amicis in supra adductis locis.**

ADDO num 90. in hoc eodem art 23. cum tradit *Author*, quòd legitimatio sit de regalibus, atque de reservatis Principi in signum supremæ potestatis, *Alciat. in l. 1. ff. de verb. obligat. nu. 48. Socin. consil. 95. num. 4. vol. 4. Paris. consil. 3. num. 8. vol. 3. & consil. 2. num. 7. vol. 2. ac Ioann. Baptistam Thorum Doctorem de nostra legali scientia optimè meritum, atque in omnibus versatum, in addition. ad Reg. de Ponte, tit. de divers. provis. rubric. de legitimatione, seu restitutione natalium, ad nu. 1. qui hinc deducit, ad Principem dumtaxat spectare restituere, ac dispensare super natalibus, ex *Cassan. in cathal. glor. Mund. par. 5. consil. 24. in 49. privil. Bossio in tit. de Princip. num. 180. Anchar. quest. 62. par. 1. nu. 14.* Quamvis possit Princeps hanc suam communicare potestatem, sicque cernatur, Proreges nostri Regni vigore eorum amplissimæ potestatis quotidie legitimare filios illegitimos, cujusvis speciei.*

Est tamen non omittà, quòd legitimatio nō possit fieri sine causa ab inferiore à Principe, secundum *Curt. sen. consil. 19. col. 4. & seq. nu. 6. consil. 35. col. 10. consil. 64. col. 6. & consil. 73. vol. 28.* quamvis secus sit in Principe ipso Supremo,



secundum *Vrsill. ad Afflict. decis. 195. num. 2. 3.* & 4. sicuti facta vivente patre nulla alia causa exigatur, nequè illius requiratur expressio, secundum *Parisi. consil. 1. nu. 109.* licet & nonnulli DD. etiam in principe causam requiri voluerint, ut concludit idem *Parisius consil. 9. 34.* & *seq. eod. vol. & Regens Rovitus in prag. 4. de feudis, num. 33.* quin & *Capyc. in sua investitura feud. fol. 263. versic. legitimatio, ex glo. in prælud. Constitut. col. 8.* voluit, legitimatorem bastardorum in Regno spectare ad Regem, & vide *Fusar. citata q. 408. à num. 37. & 38. & numer. 86. & 181.* qui in prædicato *num. 86. & seqq.* latius prosequitur causas legitimas, quæ concurrere debeant ad legitimandum, etiam ad fideicommissa, utpote quia pater legitimorum & substituti non haberent filios, vel legitimatus esset vir excellenti doctrina imbutus, sive concurreret voluntas patris, & substitutorum, quod filius sic legitimaretur. Et nihilominus idem *Fusarius post n. 90. citato Menoch. consil. 827.* dicit, nonnullos DD. voluisse, requiri scientiam fideicommissi in substitutis, qui consenserunt legitimatorem, sed alios, quos reportavit *sub num. 73.* in contrariam fuisse sententiam, quam non probat.

Et quia satis distat legitimatio à dispensatione, ideo vide ulterius *Gratian. discept. for. c. 635. Menoch. conf. 1012. à nu. 33. 34. 35. & seqq.* ubi probat, spurium natum, ex ea, cum qua non poterat esse matrimonium, sive ab eo susceptum, qui illud contrahere non poterat, non dici legitimatum, sed dispensatum, & citat se ipsum *lib. 4. præsumpt. 79. num. 42.* & in alio *conf. 459. Donatum Antonium de marinis* peritissimum Jurisconsultum, & mihi summæ familiaritatis vinculo conjunctum *quotidianar. resol. cap. 255.* qui ponit casum in filio suscepto ex famula, licet virgine retenta domi, & dicit disputatum, utrum diceretur natus ex coitu punibili, cum esset natus ex virgine, cum qua cadit stuprum, prout in vidua, *Gerium Spinium conf. 63. à num. 19.* qui resolvit, non cadere legitimatorem, sed dispensationem, ubi quis sit natus ex muliere conjugata, *P. Molfes. ad Consuet. Neap. par. 2. tit. de personis, quest. 10. num. 48. & 94. Thomaf. de legitimat. tract. r. tit. 16. cap. 2. & Fusar. citata q. 408. sub. num. 106.* ubi quod hic dicatur dispensatus, & non excludat substitutum quidquid alii in contrarium senserint,

Atque ex his observo, quod si legitimatorem auctus sit invalidus, ut potè quia subreptitius, donatio sive institutio facta per patrem, sic etiam & nominatio de filio legitimo, sive legitimato corruat, & sit nulla, ita decisum dicit *Castren. in l. eam, quam, C. de fideicommissis. Anton. Guetta conf. 37. & 79. Gerium Spinium conf. 63. Baldass. Thomaf. citato cap. 2. sub. num. 38.* ac vide *text. in l. cum quidam, ff. de probationibus. & Ann. singul. 380.* ubi allegat *Paulum de Castro* in supra adducto loco, ac ulterius addit *Dec. conf. 600. nu. 10. & Anna filius in additione allegat eundem Decium conf. 288. nu. 3. & conf. 453. nu. 8. ac Tiberium Decian.* quem appellat doctissimum *conf. 19. nu. 67. lib. 1. de quibus fuit habitamentio jam supra in allegatione inserta pro illis de Gaglierdo.*

Secundò observo ex *Fabio de Anna* ad singulare *Anna Patris 337.* an legitimatus in ultimo vitæ spiritu per subsequens matrimonium, succedat in præjudicium succedere debentis, cum remissivè

allegat *Menoch conf. 108. sub nu. 21.* qui post *Joan. Andream in cap. sive culpa, de regulis juris in 6.* concludit simpliciter, ex legitimatione facta per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum non reddi filios legitimos quoad successionem, ut bona à cæteris succedere debentibus auferantur, quin & innumeros allegat affectas *Joannis Andreæ*, præsertim ex recentioribus *Tiraquell. in l. si nunquam, in verb. susceperit, num. 74. C. de revocand. donationib. & sub num. 22.* post eundem *Ioannem Andream in cap. in præsentia, extra de probationibus* idem dicit, cum quis ingreditur Monasterium in articulo mortis, ut non excludat substitutum, cum per fraudem ad illius exclusionem præsumatur ingressus, sed *Molina de Hispan. primog. (de quo idem Fab. de Anna remissivè meminit) libr. 2. cap. 5. à nu. 25.* simpliciter constituit regulam, quod matrimonium contractum ab eo, qui est constitutus in articulo mortis validum sit, filiique naturales antea nati ex eo legitimi efficiantur, & allegat eundem *Ioannem Andream* citatis in locis, & alios, ex quibus resolvit, quod filii ex matrimonio in articulo mortis contracto excludant substitutum sub conditione, si sine liberis decesserit.

Limitat tamen idem *Molina d. cap. 5. sub num. 27.* nisi aliundè constet, matrimonium fuisse contractum in fraudem substituti, ut qui matrimonium contraxit, expressè dixit, vel minatus fuerit substitutum, & idem dicit in ingresso Monasterium, ut in fraudem substituti dicatur, ubi constet aliundè, sed regulariter sit validus ingressus, at quia *infra ad art. 24. in 8. observatione* de veritate harum sententiarum disputabitur, idcirco hic non immoror, neque ibi dicenda, & declaranda repeto, sed ad eam remitto.

Tertio observo, quod quamvis jam supra *Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3. sub num. 3. & seqq. Mierex de majoratib. 2. part. quest. 2. ex num. 1. versic. & ideo hac conclusio, P. Molin. tom. 1. disp. 174. Cevallos commun. contra commun. tom. 1. quest. 2. ex num. 50. Melch. Faxbo dec. 97. num. 11. & 13. Ioann. del. Castillo, tom. 5. controvers. 1. cap. 106.* & aliis cumulatis per *novissimam Additionem ad Molinam* ad citatum *num. 3. usque ad 10.* sit recepta conclusio, quod in Hispania primogenitus filius legitimatus non succedat, nihilominus hæc ipsa receptor conclusio nonnullas admittat declarationes, cumulas per eandem *novissim. addit. citato in loco.*

Primo, ut ampliatur, etiam si filii simpliciter forent vocati, teste *Mierex*, citata *quest. 2.*

Secundò ampliatur etiam in emphytheusi Ecclesiastica, quia ad eam legitimi non admittuntur, teste *Pereyra de nominatione emphyteutica, q. 21. sub. nu. 47.*

Tertio ampliatur, quamvis Princeps expressè dixisset, quod volebat, substitutum excludi, ex *Fusario* citata *quest. 408. sub nu. 76.*

Quartò ampliatur, ut nec filii verè legitimi, & naturales ipsius legitimi veniant admittendi, prout testatur idem *Fusar. eadem quest. 408. sub num. 78.* & Nos latius comprobabimus *infra artic. 24. in 7. observat. post nu. 67.* ubi vide.

Quinto ampliatur, quamvis in una parte testamenti forent filii simpliciter positi in conditione, ut bene declarat idem *Fusarius* in præallegata *quest. 408. post, num. 80.*

At limitatur in primo institutore majoratus, qui legitimationem impetravit, ex adductis per *Fabrum dicta decis. 97. sub. num. 10.* qui hinc aliorum voto concludit admitti legitimatum ex legitimatione impetrata ab eodem institutore.

Secundò limitatur, ubi agatur de bonis, in quibus libera dispositio spectet ad patrem, ex eodem *Molina citato cap. 3. post. nu. 10. de Hispan. primog.*

Tertiò ego limito, quando qui legitimat non est institutor, sed ea legitimatio fuit facta à Principe ex certa scientia, ac de plenitudine potestatis, legitimando naturales ad succedendum in majoratibus, quia ex vi, & potètia dictarum clausularum legitimatus excludet omnes alios transversales, ita post *Covarr. var. lib. 3. cap. 6. nu. 7. vers. eadem quidem ratione, Menoch. de success. progressu. §. 2. nu. 52.* determinat *Fabius* citata *decis. 97. sub. num. 12. & 27. del Castillo citato c. 106. ex num. 25.* & trahit *Petro de potest. Princip. cap. 32. nu. 10.* hinc deducens, legitimationem concessam ex certa scientia, & de plenitudine potestatis valere absque citatione, quorum interest, & in fideicommissis, sic etiam & in feudalibus succedere, ut sic legitimatos per Principem ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quamvis forent spurii, incestuosi, & adulterini, nedum naturales, probavit *Peregrin. in hoc art. 23. sub. num. 68.*

Et si tamen *sub. num. 69.* dicat, ejusmodi conclusionem, ut sic receptam in Principe supremo, fore temperatam, ubi Princeps fuisset certioratus, & monitus de conditione fideicommissorum, ad eò ut mens Principis patens sit, quod voluerit legitimatum contineri in fideicommissariis, & feudalibus ordinationibus, in præjudicium substituti, vel ad onus gravati, nam sicut debet exprimi de existentia filiorum legitimorum, ut legitimatio valeat, secundum ea, quæ tradit idem *Peregr. supra sub. n. 46.* sic etiam debet exprimi qualitates legitimandi, & debeat certiorari Princeps de præjudicio, quod territo infertur per suam legitimationem, sive quòd ad jus quæsitum, cum ejus regularis, & recta intentio sit, nolle per suas gratiosas concessionis tertio præjudicare, ad *text. vulgatum in l. 2. §. si quis à Principe, ff. de n. quid. in loco publico ac latius prosequitur Peregrin. post citatum num. 69. & Additio novissima ad Molin. citato lib. 3. cap. 3. ad num. 25. usque ad 30.* qui dicit verior sententiam sui Auctoris *Molin. ibid.* ideoque quod non nisi subsistente, & citatis substitutis, ac bono cambio præstito, hoc Principi liceat, sicque benè per eundem Auctorem *Molinam* taxatur *Covarr. contrariæ sententiæ defensor* ex adductis à *Joan Garcia tract. de nobilitate glos. 21. num. 20.* & à *Menoch. lib. 4. presump. 79. num. 46.* quorum sententiam, agnosco veriorē, & in foro conscientiæ securiorē.

Quartò observo, quòd cum jam supra contrà *P. Fragosum de regim. Republica Christ. d. disp. 6. §. 3. sub. nu. 43. vers. illud unum addam,* dixerim, veriorē esse sententiam, quòd legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum sub illa conceptione verborum, *si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio,* & *ibid.* allegaverim *Sylvan. Bursatum, & Fusar. de fideicommiss. substit. quest. 409.* quia tamen ex proposito, quæstionem hanc non observavi, sed causa tantum redarguendi dicta per *P. Fragos.* in illo articu-

lo, qui *ibid.* disceptabatur, operæ pretium duxi hic repetere; quòd sententiam illam adversus *P. Fragos.* novissimum Scriptorem, & adversus alios antiquos, & modernos *Doctores* contrariæ sententiæ sectatores agnosco veriorē, ex adductis, & cumulatis latissimè per *D. Petrum Nogueroi. tom. 1. alleg. 23.* edita de Anno 1641. qui cum pro hac parte allegasset, & felicitur in supremo Castellæ Senatu obtinuisset tenentem ad beneficium legitimati per subsequens matrimonium, omnes ferè Neothericos cumulavit *Doctores*, ac omnibus ex adverso responsa dedit, ità quòd mihi hoc tantum super sit addendum, ut eam relegatis, & quia codex rarus esse posset inter *Doctores* cumulos, & per Me sigillatim disunctos adverto magis individuales.

*Sforz. de compend. substit. par. 6. quest. fin. con. clus. 7. vers. 4. casus, Cavalc. decis. 32. num. 12. vers. & sic apparet, par. 3.* ubi dicit, esse magis communem, veram, æquam, favorabilem, ac observandam, & tenendam à veris, & timoratis *Judicibus,*

*Menoch. conf. 799. nu. 8. lib. 8. & conf. 227. nu. 64. lib. 3. Peregr. in sequenti art. 24. ex nu. 14. de fideicommiss. Lupum de illegitimis comment. 4. §. 3. n. 13. & 14.* qui disputato articulo pro hac concludit sententia, *Merlin. in tract. de legitima, lib. 1. tit. 2. q. 7. nu. 10. & 11. Addition. ad Surd. decis. 319. sub. num. 3.* ubi reprobatur decissionem sui Auctoris in contrarium. *Carpan. ad statuta Mediol. par. 1. cap. 114. nu. 47. & 89.* qui dicit judicatum *Laderch. conf. 24. in finalibus verbis Boer. decis. 159. num. 5. Cacher. dec. 154. n. 5. & per tot. Ronescal. ad Bald. conf. 364. vol. 5. pag. 14.* ubi dicit, in illa Civitate Papæ judicatum contrà *conf. Bald.* & quòd ita practicatur propter vim matrimonii

Hæc sententia tot *Doctorem* placitis, atque individualibus responsis probata, ac gravissimè Senatuum sententiis comprobata, quas in unum cumulavit præallegatus *D. Petrus de Nogueroi. d. allegat. 23. sub. num. 26. & 27. sub. num. 38.* inquitur in disputatione *text. in cap. tanta qui filii sint legit. & ejus fundamenta recententur per Castill. tom. 4. controuv. juris, capit. 13. ex num. 2.* & per *Fusar. de subst. citata q. 409. n. 3.* & quamvis idem *Castill. eodem cap. 1.* referat, Hispali fuisse judicatum contrà legitimatum in illo casu, attamen teste eodem *Nogueroi* præcitata *alleg. 23. num. 29.* adhuc cum *Bursato,* & aliis huic opinioni assentitur ad favorem legitimati *sub. nu. 105. vers. secundus casus est, & tom. 5. cap. 75. per totum* resolvit in favorem legitimati, sic etiam *cap. 105. num. 34. & 35.* idem affirmat, ex quibus poterit esse satisfactum *Bal. conf. 376. lib. 5. & cæteris Auctoribus* contrariæ opinionis asseclis, quia adversus se habent textus fundamentales, & eorum solidas rationes, ut post alios expendit *Petrus Antonius Anguisola conf. 74. num. 4. lib. 6.* quin et si relegantur adversantes *DD.* loquuntur in diversis casibus, ut eis respondens ad vertit *Bursat. d. conf. 18. & Laderch. citato conf. 24. nu. 54.* nempe in legitimatione ex rescripto, quæ minus favorabilis, & potens est, ut per *Covarr. in 42. par. cap. 8. §. 2. nu. 30. Decian. resp. 33. num. 13.* & tamen etiam in his terminis *Rosa apud Farinac. tom. posthum. decis. 600. à nu. 3.* admittit legitimatum per rescriptum, et si nos jam supra hujus articuli veritatē deduximus, & infra alia adnecte-

mus occasione presentis observationis, sic etiam loquuntur contrarii DD. ubi expressè forent exclusi à testatore, vel institutore majoratus legitimated per subsequens matrimonium, quidquid aliud dicendum sit, cum simpliciter forent exclusi legitimated, quia tunc legitimated tantum per rescriptum, & non per subsequens matrimonium venirent excludendi, prout inferius adnotabimus.

Ego verò huic sententiae ita simpliciter acceptæ non acquiesco, sed probo distinctionem, quam inter dissidentes DD. sententias in hoc articulo admittit *Fusarius* in præcitata q. 409. sub. num. 35. 36. & 37. quod aut est gravatus descendens restituere extraneo sub hac conditione, si sine liberis de, vel ex legitimo matrimonio natus & tunc substitutus excludatur, cum verisimile sit, testatorem extraneum propriæ soboli noluisse præferri, ad text. in l. cum avus. ff. de condit. & demonstr. si enim interrogatus fuisset testator, an senserit de legitimated per subsequens matrimonium, verisimiliter respondisset, & de eis sensisse, undè haberi debet pro disposito, secundum *glos. in l. tale patetum*, ff. de pactis, *Gabriel. de reg. juris, conclus. 10. Mant. de conject. lib. 3. tit. 19. & nostrum Peregr. de fideic. art. 11. num. 32.*

Aut gravatus est extraneus, vel gravatus descendens restituere descendenti, & tunc non erit recedendum à verbis prolatis à testatore, quæ intelligi debent secundum loquendi usum, l. *Labeo*, ff. de suppellectilibus legata, l. *liberorum*, §. quod tamen *Cassius*, ff. de legat. 3. ac post *Decium*, & alios scripsit *Peregrin.* in in sequenti art. 24. num. 38. & quia cessat conjecturata mens, & voluntas testatoris, ex quo gravato extraneo testator non curat de ejus filiis, ut latius prosequutus fuit idem *Fusar.* q. 394. & 395. & dixit *Rusticus* in l. cum avus, lib. 3. cap. 38. meritò non erit recedendum à verbis; similiter gravato descendente de restituendo alteri descendenti non repugnat voluntas præsumpta testatoris, & verisimilitudo, quia ejus bona remanent in descendenti, etsi dicatur, l. cum avus, ff. de conditionibus. & demonstrat. procedere, etiam gravato filio de restituendo alteri filio ipsius testatoris, secundum *Bart.* ibi. num. 4. & *Socin. seniore*, num. 39. *Mench.* lib. 4. præsumpt. 89. num. 119. *Mant.* de conject. lib. 10. tit. 7. num. 12. & alios, quos reportavit idem *Fusar.* quæst. 393. num. 72. responsum indè patet, quòd ibi sumus in tacita conditione, cui non repugnant verba testamenti, hic autem agitur de expressa, & cui non conveniunt verba ponentia in conditione filios natos ex legitimo matrimonio, quibus cum verba non conveniant, nec convenire debet dispositio, l. *hos accusare*, §. omnibus, ff. de accusat. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. & dixit *Peregr.* in sequenti art. 24. num. 37.

Et quamvis *Fusar.* eadem q. 409. post. num. 38. reportet aliam distinctionem ad conciliandas illas opiniones, quòd aut gravatur filius testatoris, & procedat prima opinio, aut gravator extraneus, & secunda locum habeat, secundum *Ruin.* in l. *Galus*, §. si ejus, num. 92. ff. de liberis, & posthumis, attamen subdit, distinctionem illam *Ruini* fere convenire cum distinctione jam supra adducta, quam probavit idem *Fusarius*, qui suam appellat, & si *Ruini* distinctionem refellant *Mench.* lib. 4. præf. 81. n. 21. & *Intrig.* de substit. q. 66. num. 24. quin

& idem *Mench.* citata præf. 81. & conf. 225. nu. 11. & conf. 227. n. 22. *Intrig.* citata quæst. 66. à n. 24. alios distinguant casus, secundum quos volunt resolvi posse propositam quæstionem, quos vide latè apud relatores Doctores, & resolutivè eos infra observabo.

Non prætermittam tamen *Fusar.* in præallegata quæst. 409, sub. num. 39. in 3. casu quem ipse expendit, cum nempe testator dixit, & si heres meus decesserit sine liberis legitimated, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natus, referre duas dissidentes adhuc sententias Doctorum, alteram quidem favorabilem substituto, quem non excludi hoc casu voluerunt Authores cumlati *ibidem*, alteram verò, quòd excludatur substitutus, quasi sit conditio defecta, quæ suos etiam habet Sectatores gravissimos Doctores, à *Fusario* congestos post. numer. 42. sed *Fusar.* sub. num. 43. probat in his terminis priorem opinionem pro substituto sub illa conditione, si decesserit sine filiis legitimated, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natus, ut excludat legitimated per subsequens matrimonium, & expendit post alios *Mench.* conf. 776. n. 5. in fin. & *Theaur.* decis. 196. n. 3. & 4. secundum quem dicit sub præcedenti num. 39. in fin. se aliàs consuluisse in una de *Salis*, & in alia de *Garincellis*, ut in conf. 162. & sigillatim recenset rationes, & argumenta, quibus innititur, quarum compendium in eo residet, quod verba legitimated & naturalibus comprehendant, etiam legitimated per subsequens matrimonium, undè nisi verba sequentia eos excluderent, essent superflua, ac nihil operarentur, sicque ad tollendum absurdum legitimated veniunt excludendi per substitutum, & quòd geminatio verborum demonstrat præcisam mentem testatoris, ac habeat majorem vim maximè cum sumus in conditionibus, quæ in forma specifica implendæ veniunt, juxta text. in l. *Mevius*, & l. *qui heredi*, ff. de condit. & demonstr.

Verum tamen absolutè dico, hanc *Fusari*, & Sequacium sententiam non esse veram, ac satis à veritate distare *Theaurum* in supra adducta decis. 196. quia in his terminis communior opinio est contra *Theaur.* ut succedat legitimated per subsequens matrimonium, ut per *Lupum* de illegit. comm. 4. §. 3. num. 16. *Rovescal.* ad *Bald.* vol. 5. d. consil. 394. pag. 14. & in eodem casu *Theauri* eundem *Bald.* consil. 213. punctus quidam substitutus, vol. 5. *Tusc.* tom. 5. lit. L. conclusione 238. m. 10. *Gutierrez* de matrim. cap. 74. num. 14. ubi dicit hunc casum in favorem filii legitimated per sequens matrimonium, quàmvis vocatio foret filiorum legitimated, & de legitimated procreatorum, sive natorum, & non alias & adjecta illa dictione, & non alias, sive, non aliter, idem dicit ad beneficium legitimated *Lupus* citato comment. 4. §. 3. n. 15.

Rationem verò, qua est suffulta hæc sententia, latius exornat novissimè *D. Petr. de Neguerol* citata allegat. 23. à num. 39. cum seqq. & signanter sub num. 58. ex quo legitimated, quam subsequens matrimonium operatur, est vera, & non ficta & verbum, habeantur cap. tanta, extra qui filii sint legitimated significat proprietatem, & non fictionem, ut probat *Abbas* ibi n. 4. & *Barbosa* num. 14. *Covarru.* in 4. 2. par. cap. 8. §. 2. n. 26. *Marescot.* var. lib. 3. cap. 17. ex n. 46. usque ad n. 53. *Greg. Lo. pex.* in l. 1. tit. 13. par. 4. glo. 7. verb. *son legitimated*, cum innumeris aliis *ibidem* cumulatis per eundem *Noguerol*

guerol. sub num. 58. & 59. subdentem, non bene  
sensisse nostrum *Præsid. Vrsinum. tract. de successione.*  
*fendor. par. 1. q. 4. art. 3. à num. 31. & 32.* cum respon-  
det pro opinione *Theſauri* citata *decif. 196.* repro-  
bato *Cavalcan. decif. 32. n. 3. & seqq.* qui debet ag-  
gregari DD. per eundem de *Noguerol.* citatis, cui  
libenter assentior, & responsa deduco ad funda-  
menta contrariæ sententiæ.

Et ad argumentum de geminatione respondeo  
cum *Menochio consil. 227. num. 69. & de præsumpt.*  
*81. num. 26. Bursato consil. 18. nu. 17.* ubi ponderant,  
quòd si ex *cap. iania* matrimonium tollit omnia vi-  
tia præcedentia, idem non inconveniat operari,  
quòd apponantur verba geminata, aut triplicata,  
& consentit *Lupus de illegitim. comment. 4. §. 3. nu.*  
*13. & 14. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 1. nu.*  
*10. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 7. n. 11.*

Secundò respondet idem *D. Petr. de Noguerol.*  
*sub num. 49.* quòd ex vi geminationis nullum va-  
leat parare præjudicium contrà legitimatum, ex  
quo non est dare medium, quia vel testator volu-  
it legitimatum excludere, & hoc facere potuit, de-  
clarando, nolle succedere legitimatum per subse-  
quens matrimonium, & imputet sibi, quia facere  
noluit, ut notatur in *l. unica, §. fin. autem ad defi-*  
*cientis, C. de caduc. tollend. & in cap. inter corpora-*  
*lia, vers. unde si circa, de translatione Episcop.* vel  
noluit excludere legitimatum, neque ad huc cogi-  
tavit, & tunc res relinquitur sub dispositione ju-  
ris communis, secundum quod probat *Bursatus*  
citato *consil. 18. sub. num. 15. & 16.* Doctores, qui  
fundamentum inducunt contrà legitimatum ex  
geminatione verborum, non disputasse ex propo-  
sito, sed illud tradidisse obiter, & per transennam  
quæstionem principalem disceptantes, in qua le-  
gitimatum excludunt, & ponderationem hujus  
geminationis faciunt, non ad hoc ut ex ea solum  
legitimatum excludant, sicuti latius prosequitur  
*Thomas. in tract. de legitimatione, tit. 14. cap. 11. nu.*  
*282. pag. 100.* ubi cum magno DD. numero. re-  
solvit, nil geminationem verborum operari ad  
exclusionem legitimati.

Ad aliud verò argumentum, quòd in superflui-  
tate illa verborum innititur, quæ, utique est  
vitanda, & ut vitetur; dicendum est, quòd volue-  
rit testator, addendo *de legitimo matrimonio natis*  
post illa verba, *filii legitimis, & naturalibus,* om-  
ninò legitimatum per subsequens matrimonium  
excludere à fideicommissio, ac substitutum ad-  
mittere, responsum indè delumitur, quòd gemi-  
natio verborum nihil operatur, quando profe-  
runtur plura verba synonyma idem significantia,  
neque superflua dicuntur, cum potius ponantur  
gratia tollendæ dubitationis, quàm augendæ di-  
spositionis, ut deducit idem de *Noguerol.* citata  
*alleg. 23. sub. nu. 33. ex l. 1. §. sed sciendum, ff. de adili-*  
*zio edicto, & ex doctrina Abbatis in cap. solita de*  
*majoritate, & obedientia, & in cap. certificari, de*  
*sepulchris, & ego addo textum, quem à nemine*  
ad hoc vide ponderatum in *l. verba superflua, circa*  
*finem, C. de donationibus, licet Marcabrun. conf.*  
*73. num. 52. vers. 4. respondeat* concludat, illa ver-  
ba *filios esse debere legitimis, & naturales, at de le-*  
*gitimo matrimonio natos esse synonyma, & adhi-*  
beri causa tollendæ dubitationis, & post *Sforz. &*  
*Bursat.* sequitur *Marescotti. d. lib. 3. var. cap. 18.*  
*nu. 50. & 51.* probans, hæc verba non dici super-  
flua, sed fuisse geminata, ut operentur exclusio-

nem legitimatorum per rescriptum, qui dicuntur  
legitimi, & naturales, sed non de legitimo matri-  
monio nati, *Giovaanen. resp. 59. num. 64. lib. 1.*  
quin & addit idem *Noguerol. sub nu. 35.* hæc verba  
ita geminata præsumi communiter potius scribi à  
Tabellionibus ex suo capite, quàm ex voluntate  
testatoris, qui vim geminationis ignorat, sicque  
magis videtur inculcatio verborum, quàm di-  
spositionis augmentum, neque esse verum, quòd  
nihil operentur, & sint sine effectu, si non exclu-  
dant legitimatum per subsequens matrimonium;  
quia plurimùm operantur ad significandam testa-  
toris voluntatem, cum appellatione filiorum legi-  
timorum comprehendantur legitimati per rescri-  
ptum, & additio illa, *de legitimo matrimonio,* o-  
peretur, ut excludantur, prout respondent *Ad-*  
*ditio ad Alex. Sforz. Burs. Marcobr. Lupus, & 2-*  
*lii,* quos idem cumulat *Noguerol. post num. 36. &*  
*37.* ubi fatetur, hanc opinionem sine difficultate  
transire apud Senatus Hispaniæ, & secundum eam  
judicatum in cæteris Senatibus reportat *Thomasi-*  
*us* in suprà citato *cap. 11. sub nu. 282. & 395.* post  
*Cavallos quest. 2. num. 60. & Cavalcan. decif. 106.*  
*part. 3. à num. 5.* ubi dicit, hanc esse magis com-  
munem, & testatur ita judicatum, etsi subdat post  
*num. 13.* Judicem posse dare aliquid substituto in  
solatium sui infelicitis eventus non cogitati, & sub  
istis verbis post innumeros alios laudat *Cavalcan.*  
& idem *Fusar.* alioquin contrariæ sententiæ secta-  
tor *dicit. q. 409. sub nu. 42. in fin.*

Ex quibus non assentior *Peregr. hic,* dum à *nu.*  
*14.* disputata quæstione, & hinc indè reportatis  
argumentis, & rationibus contrariam amplexatur  
sententiam adversus legitimatum per subsequens  
matrimonium, ex quo veriore, æquiore &  
communiore demonstravimus opinionem pro  
legitimato, quamvis verba fuissent geminata, &  
licet *Peregr. sub num. 46.* dicat in terminis hujus  
quæstionis, cum forent geminata verba, *legitimis,*  
& *naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, sive*  
*procreatis,* contrarium fuisse judicatum, & sic con-  
tra legitimatum per subsequens matrimonium,  
per *D. Franc. Angussolam,* quem appellat famo-  
sum *I. C. & Assessorem,* nihilominus est obser-  
vandum in contingentia illius casus relegi verba, &  
*non aliter,* ut idem *Peregr.* advertit, quali quòd de-  
cisio non foret applicabilis ad articulum discepta-  
tum, cum minus verba & *non aliter,* sunt adjecta,  
& in illis terminis idem etiam judicatum dicit *Thef.*  
*lun. ad decisionem Thef. patris 196. lit. A.* ubi me-  
minit de præallegata nostri *Peregr.* decisione & ul-  
terius addit *Surd. dec. 310.* quem testatur loqui in  
simpliciori casu, etsi tamen non desint gravissimi  
DD. qui in contrariam iverint sententiam, etiam  
adjectis verbis illis, & *non aliter,* quos jam suprà  
laudavimus, *Gutierr. de matrim. c. 74. nu. 14. & Lu-*  
*pum de illegitim. comment. 4. §. 3. n. 15.* qui loquun-  
tur individualiter ad clausulam illam, *non aliter,* si-  
vè *non aliter* & tamen decidunt post alios ad bene-  
ficium legitimati per subsequens matrimonium, &  
quamvis *Theſaur.* in præallegata *decif. 196.* testetur  
decisum in casu, quo erant substituti filii legitimi,  
& naturales, veri, & non ficti adversus legitimatum  
ex subsequuto matrimonio, attamen non bene  
*Peregr.* relata decisionem accommodat ad ter-  
minos disputatæ quæstionis, præterquam quod  
contra *Theſur.* ingens DD. turba invehitur, quos,  
novissimè recenset *Noguerol.* in adducta *alleg.*

23. à *nam*, 14. cum pluribus seqq. & Nos jam supra individualis magis, ac in terminis quæstionis obloquentes reportavimus, quin & decisiones, sive retroactis, sive etiam, & novissimis temporibus solidè factas pro legitimitate ex subsequuto matrimonio cumulavimus, quibus omnibus nunc addimus. Primò, ad reprobationem decisionis *The. sau.* 196. præter *Abbatem, Lupum*, & alios, de quibus meminitidem *Noguerol. d. alleg. 23. à nu. 58. usq. ad nu. 60.* & repetit *alleg. 24. sub. num. 39. Mart. voto 94. à num. 11.* individualiter reprobantem ibi decisam per *The. sau.* quin & *Noguerol.* eadem *alleg. 24. nu. 40.* expendit doctrinam in *Bart. in in l. fis, qui pro emptore, de usucap. num. 30.* ubi pro regula constituit, legis operationem in favorem legitimi, efficere, cum verè, & propriè legitimum, & non fictè, quam fuit mutuatus à *Marta d. voto 94. sub nu. 6.* licet cum non alleget, sed ulterius expendat *Menochium conf. 1286. nu. 7. & 8. vol. 13. Cyriacum tom. 2. controu. cap. 208. nu. 52. & Cuiellum de donat. contempl. matrim. tract. 1. discurs. 2. part. 5. n. 160.*

Secundò, ad probandum *Surdum* in sua decis. 319. à *numer. 5. usque ad 10.* qui contra legitimum concludit, addimus ejusdem *Surdi* additionatorem qui cum illic refellit *sub num. 3.* sequendo opinionem *Lupi*, quinimò Ego expendo post *Noguerol. sub num. 41. d. allegat. 24.* eundemmet *Surd. consil. 23. num. 18. & 21. vol. 2.* qui causam decidit in favorem legitimi, & reprobat *Menochium, & Caphalum*, subdens sic in juventute contra legitimum consuluisse, at verò in profectione contrarium resolvissè, attenta veritate, *Lo. sber. de re benef. lib. 2. quest. 48. num. 91. Cavagnol, in observ. ad consil. 16. Menoch. n. 16. & 17. ac in observat. ad consil. 173. num. 7. & 8. Giurb. ad Consuetud. Messan. cap. 1. glo. 4. num. 121.* ubi nuncupatim refellit *The. sau.* & *Surd.* in præallegatis decisionibus, sequentibus *Mart. dict. voto 94. nu. 11.*

Tertiò, necimus ad ea; quæ jam supra sunt dicta adversus *Peregrin.* hic *sub num. 46.* cum dicit, fuisse Patris judicatum contra legitimum, ejus opinionem esse communi voto à Doctoribus jam supra adductis reprobata, ac decisionem illam contra legitimum factam processissè ex aliquibus circumstantiis, finè quibus verè illud non fuisset determinatum, ut ipsimet *Peregrin.* testatur decis. 107. ubi opinionem legitimo favorabilem sequitur & *num. 4. 5. & 6.* cum *Laderchio consil. 24. num. 38.* refert quam plurima argumenta in favorem legitimi.

Sed præter allegatas decisiones, de quibus suffissimè meminit *Noguerol. d. alleg. 23.* ad beneficium legitimi per subsequens matrimonium moneo relegendum eundem *Noguerol. in sequenti allegat. 24. à num. 62.* ubi addit ita decidentem *Mart. voto 94. à num. 11. & 12. Castell. tom. 5. cap. 75. col. versic. tertius, & ultimus casus, & Raudens. decis. 43. nu. 73.* qui tradit sic judicatum pro legitimo contra *Menoch.*

Quartò hinc etiam illativè videtur desumendum, quòd legitimo per subsequens matrimonium est danda bonorum possessio, atque immissio, non obstante, quòd opponatur, nullum esse potuisse inter contrahentes matrimonium, prout post *Nazzam consil. 121.* & signanter ex *nam, 14. tom. 1. Miercz. 2. part. quest. 1. num. 19.*

20. & 21. in 2. editione, *Menoch. de adipsic. poss. remed. 1. nu. 42. & 43.* ac *Vincenz. de Anna in repet. cap. 1. de vasfall. decrep. etatis, numer. 432. cum seqq.* quid dicit sic decisum in Regia Camera, *Raudens. de analogis, libr. 1. cap. 36. num. 77.* qui loquitur in statuto Mediolanensi, quòd continuat possessionem in hæredem, ut legitimatus mittendus sit in possessionem bonorum, propter præsumptionem, quæ oritur ex legitimatione, ac *Rotam apud Burattum dec. 781. num. 2. & 3.* ubi fuit dictum, quòd cum sit controversa quæstio, an legitimatus admittatur, ad fideicommissum, vocans filios masculos ex legitimo matrimonio procreatos, sufficiat filio legitimo, ad immisionem in possessionem, quòd ex adverso non doceatur de ejus exclusione, deducit *Noguerol. de allegat. 23. à nu. 144.* qui *sub num. 145.* ex his ulterius infert.

Primò, quòd in quæstione illa, an exceptio spurietatis opponi possit in judicio possessorio, & de illa cognosci, vera sit distinctio, quòd ea notoria esse debeat, & quòd nulla possit tergiverfatione cæleri, ex *Verall. decis. 342. Menoch. conf. 180. n. 41. cum seqq. & de adipsic. poss. remed. 4. nu. 759.* atque *Gratian. discept. for. c. 732. n. 21. & 22.*

Secundò infert post *nu. 146.* ut sit excipiendum dictum *Molin. de Primog. lib. 3. cap. 13. num. 24.* qui resolvit, quòd exceptio illegitimitatis & spurietatis in hoc judicio admittenda sit, ut procedat, quando in continenti, & notorie constat de spurietate, ut ipse agnoscit *nu. 16.* ideoque spurietas constare debeat per instrumentum publicum, vel confessionem parentum, secundum *Miercz. 3. par. quest. 15. n. 75. in 2. edit. Sese dec Arag. 396. nu. 32. ac num. 9.* & hac de causa exceptio spurietatis dicitur requirere altiorè indaginem, ob multiplicatam articulorum, qui circa eam proponi solent, secundum *Roland. à Vall. consil. 22. nu. 37. lib. 3. Riminald. jun. conf. 69. nu. 14. & 18. Raudens. d. cap. 36. n. 120. Argel de acquir. possess. q. art. 10. n. 487. vers. tertio quia.*

Tertiò infert *sub num. 150.* quòd ubi principaliter non agatur de scedere matrimonii, sed incidenter, ad consequendam possessionem bonorum sufficiant leviores probationes matrimonii ad legitimitatem, juxta celebre *consil. Geminiani 27.* quòd sæpius approbavit *Rota*, ut per *Farinac. dec. 341. & dec. 390. à n. 1. par. 2. in recent. & dec. 407. n. 8. & dec. 198. n. 1. & dec. 310. n. 1. & 7. p. 1. in recent. & dec. 681. n. 2. par. 1. in posthum. & apud Ludov. dec. 247. nu. 4.* ubi *Additio nu. 22.* apud *Cavaler. decis. 10. nu. 2. & decis. 79. nu. 1. & decis. 142. nu. 1. Gratian. tom. 3. cap. 468. nu. 34. & cap. 764. nu. 4. Cancr. variar. tom. 3. cap. 11. n. 98. Sese d. decis. 390. nu. 8. & seq. par. 4. ac Lupum de illeg. comm. 2. §. 3. num. 14.* cum innumeris aliis cumulatis per eundem *Noguerol.* tam ibi, quam *sub num. 152.* ubi quòd in judicio possessorio, juxta ipsius naturam, leviores probationes sufficiant laudat *Gratian. dist. cap. 754. n. 31. Menoch. de presump. lib. 6. pres. 54. nu. 31. & 47.* cum tradit, quòd confessio parentum satis, superque habetur in judicio possessore, eundem *Lupum d. comm. 2. §. 3. nu. 53. vers. comprobatur opinio hac,* concludentem, quòd in his, quæ sunt magni præjudicii non relevet quasi possessio filiationis legitime, & propterea aliud sit in possessorio, in quo satis est levior probatio ut per *Bart. & plene Castell. tom. 5. cap. 104. nu. 5. vers. 2. permittit,* ac repetit



repetitidem *Noguerol. d. alleg. 24. n. 189.* addendo *Farin. d. alleg. 24. in recentior.* ubi, quod ad effectum successionis, & legitimatatis leviores probationes sufficiunt, & *dec. 619. nu. 1. tom. 2. in posthumis.*

Quintò demum observo casus à Consultis ex cogitatos, atque notatos sub diversa, verborum conceptione, cum fuerint filii in conditione positi, sive etiam & in dispositione, ac substituti sint vocati, quos quidem resolutivè adnectam in terminis propositæ quæstionis.

Primus ergò (præter relatos) est casus, quando testator substituit hæredi, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus,* & tunc filium naturalem legitimatum per sublequens matrimonium, substitutum excludere, post *lasonem, Felinum, Decium, Covarr. Parisium,* & alios comprobavit *Menoch.* citato *lib. 4. præsumpt. 81. sub num. 2.* & latius probavit *Fusar.* citata *quæst. 409. sub num. 1.* ubi innumeros DD. laudat, hujus assertionis affectas, ad exclusionem substituti, inter quos magis individuales agnosco nostrum *Peregrin. consil. 28. lib. 3. Mantie. de conject. lib. 11. tit. 12. Crass. in §. fideicommissum, q. 38. nu. 4. in fine, Alex. Trentacinq. de substit. par. 4. cap. 7. num. 4. Boer. decis. 169. nu. 20. Cavalcan. decis. 32. num. 3. & seqq. par. 3. ac Surd. decis. 319. & ego addo Præsid. *Vrsin. in suo tract. de success. feud. par. 1. q. 4. art. 2. in princ. & post alios Noguerol. citata alleg. 23. sub nu. 12.**

Hic casus extenditur, ut etiam legitimatus per rescriptum excludere valeat substitutos sub conditione, *si sine filiis legitimis, & naturalibus,* pro ut latius disputato articulo, utraque parte informante per Rotam concludit determinatum *Farin. tom. 1. decis. posthu. 600. à num. 1. 2. & 3.* ubi dicit, hoc eò magis indubii juris fore, quando legitimatationis verba sonarent, *ut legitimatus tanquam legitimus, & de legitimo thoro, vel matrimonio procreatus, possit succedere,* tunc enim talis legitimatus nihil differt à legitimo, ut in *§. sit igitur, Auth. quib. mod. naturales. efficiantur legitimi,* & dixit post alios *Menoch. consil. 20. num. 31. & Seraphin. decis. 325. num. 19. & 20. par. 1.* ut proindè eo magis substitutum excludat, secundum ea, quæ pleniori stilo prosequitur *ibidem Farinac* qui decisum per Rotam factum multis comprobatur, ac ad contraria omnia respondet, quem vide, sic etiam & vide quæ sub præcedenti *observ. 5.* deduximus, & examinavimus in hoc *art. 23. ad num. 67.* ubi latè de veritate assertionis.

Secundò ampliatur hic casus, quamvis matrimonium fuisset putativum, ut aliorum voto extendit *Menoch.* citata *præsumpt. 81. sub num. 3.* & solemniter multis Authoribus cumulatis, ac ponderatis rationibus comprobatur *Fusarius de fideicommiss. substit. q. 410. ubi sub n. 7.* invehitur contra *Curt. Jun. cons. 27. num. 6. & cons. 64. nu. 11. Ruin.* & alios contrarium sentientes, & malè, quos etiam improbat *Thomas. de legitimat. citato tit. 14. cap. 11. sub nu. 284.*

Limitat tamen *Fusar.* citata *q. 410. sub nu. 8.* ubi testator esset loquutus de natis ex vero matrimonio, quia minus admitterentur legitimati per sublequens matrimonium putativum ad exclusionem substituti, & post alios allegat *Mantie. de conject. lib. 11. tit. 8. num. 25. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 77. sub nu. 7. & seqq.* quia matrimonium

putativum non est verum matrimonium, & idè putativum non sufficit, si verum requiritur, secundum *Bald. in l. falsus tutor, §. an etiam in patrem, circa finem, ff. quod falso tutor et si Menoch.* sibi contrarius in *cons. 442. n. 69.* dicat, matrimonium putativum, quod ad prolis legitimatationem dici verum matrimonium, atque legitimum, ex *Dec. Covarr. Molin. & Paleoth.* quos ibi recenset, sed non discedas ab opinione *Baldi,* & à prima limitatione, quam fuit sequutus idem *Menoch.* cum non quæstu ductus scripsit in citata *præsumption. 77. numer. 7.* & quod per matrimonium putativum publicè contractum non legitimetur proles, prius ex fornicatione suscepta, præsupposita ignorantia etiam tempore contracti matrimonii, tuetur *Peregr.* in sequenti *art. 24. sub nu. 73.* dicens, quod neque ejusmodi proles suscepta legitimetur per verum matrimonium, quamvis ambo, vel alter ex concubinariis, seu fornicariis ignorassent impedimentum canonicum obstans matrimonio, ut latius aliorum voto fuit prosequutus *sub num. 52.* nam qui matrimonio putativo erranter incumbit, rei licitæ operam præstat, qui verò fornicatur, illicite agit, ideoque merito neque per verum, neque per putativum matrimonium tales filii antè suscepti legitimetur, & in his terminis de matrimonio putativo absque fornicatione sunt accipienda tradita per *Theaur. decis. 196. nu. 8.* ut filii nati ex tali matrimonio putativo excludant substitutum, sicut etiam loquitur *Hieronymus à Laurentiis decis. Aven. 70. per totam.*

Limitat secundò idem *Fusar. sub nu. 10.* quando omittæ essent debitæ denunciations, ex quibus tunc non deficeret conditio, cum tales filii non essent legitimi, licet ex ficto matrimonio nati, & post alios allegat *Cavall. commun. quæst. 51. num. 3. & quæst. 697. à num. 4. ad num. 14. & Rotam Roman. apud Verall. decis. 51. par. 2.*

Sed verè hæc limitatio sustineri non potest, cum ex causa fuissent remissæ denunciations ab Ordinario; siquidem, etsi nonnulli DD. voluerint, quod existente impedimento dirimente matrimonium contrahens absque publicationibus bonam fidem non habeat ex *cap. cum in bibitio, §. si quis verò, de clandestina desponsatione,* nihilominus gravissimi ex adverso Consulti, contrarium firmavere, quos refert *Gutierrez de matrimonio cap. 71. nu. 8. & Rota per Farin. decis. 354. num. 6. post secundam tom. consil. crimin. ad hanc limitationem uti multum controversam non accessit, & testatur etiam Additio ad Ludovis. decis. 461. num. 11.* de quibus jam supra meminimus; allegando inter novissimos Scriptores *D. Petrum de Noguerol.* in præcitata *alleg. 23. à num. 110.* qui sub *num. 112.* concludit, pœnam *§. si quis verò* non procedere, quando super monitionibus dispensatum est per Ordinarium, etiam nulla, aut injusta subsistente causa, ut benè probat *Cavall. quæst. 697. nu. 10. Gutierrez de matrim. citato cap. 71. nu. 10. Balthas. Thomas. citato tract. de legitimat. tit. 9. cap. 1. nu. 6. post. medium. vers. si verò in jure errassent, & Gratian. 1. tom. discept. forens. cap. 83. nu. 24.* ut proindè ex his merito discedam ab opinione *Fusar.* & aliorum, qui illam sequuntur limitationem, quam neque *Rota* novissimè sequi voluit, vel approbavit, sic etiam & de contrario testatur *Cavalerius decis. 444. sub nu. 3. post Seraphin. decis. 1099. n. 4.*

Secundò



Secundus est casus, cum testator dixit, *etsi haeres meus decesserit sine filiis, ex, vel de legitimo matrimonio natis, substituo Cajum*, & in his terminis disputavi quaestionem jam supra in quarta observatione, & nēdum aliorum placita, & rationes cumulavi, verū etiam præter morem, & institutum, meam aperui sententiam, idcirco ibi dicta, non repeto, sed tantū addo *Alphonsum Villagut decis. 6. à nu. 50. cum seqq.* ubi tuetur partes legitimati, ac individuales gravissimorum Doctorum recenset auctoritates.

Tertius est casus, quando testator verba geminavit, ac dixit, *etsi haeres meus decesserit, sine filiis legitimis, & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio, substituo Cajum*, & in his idem terminis quaestionem jam supra disputavit, & quid de jure sentirem adhuc demonstravi post aliorum fundatissima placita, quæ hic non transcribo, sed ad ibi dicta te remitto, cum latissimè ea omnia sim prosequutus, & dispuñctis Doctoribus, & rationibus præ viribus post diligentissimorum Mefforum terga, spicas nonnullas collegerim, atque in unum tibi dederim, vide ergo in præcedenti observatione quarta, & relege ulterius quæ in his terminis exaravit *Hieronym. Cavallos commun. contra commun. q. 2. à nu. 60. & 73. cum seqq.*

Quartus casus est, ubi testator dixerit, *etsi decesserit absque liberis ex legitimo matrimonio*, non adjecto illo participio, *natis*, & quoad hunc casum respondet *Menoch.* citata *presumpt. 81. sub nu. 25.* verè substitutum excludi per legitimatum ex subsequuto matrimonio, cum minus adjecto illo participio, *natis*, testator non se restrinxerit ad præcedens ipsum matrimonium, & citatis *Menoch. Ruino, & Intrigliolo de substitut. centur. 3. quest. 66. nu. 59.* pro hac sententia dicit judicatum *Fusar.* in præcitata *q. 409. sub nu. 45.*

Et si contrarium voluerunt *Cephal. cons. 276.* ubi loquitur in his terminis, & *cons. 364.* ubi post *num. 23. & seq.* testatur, participium, *natis*, esse superfluum, cujus opinionem ego non probo, ex rationibus adductis per DD. cumalatos à *Fusar.* qui etiam subsequutam decisionem refert in propriis his terminis, disceptato articulo, eoque ad solemne examen revocato.

Quintus casus est, cum testator dixerit, *etsi decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis, & Menoch.* in eadem *presumpt. 81. sub n. 26.* omnimodò excludi substitutum per legitimatum ex sequuto matrimonio tuetur, imò dicit idem, quamvis testator usus fuisset verbo, *natis*, sive *conceptis de legitimo matrimonio*, ex dictis per eundem *Menoch. cons. 225. num. 4.* ubi etiam testatur, se respondisse omnibus contrariis, & sequitur noster *Peregrin.* in sequenti *art. 24. num. 39.* ac *Fusar.* citata *quest. 409. sub nu. 47. & 48.* qui aliorum voto testatur hanc sententiam magis communem adversus *Socin. Junior. & Roland. à Vall.* aliter sentientes, quos etiam improbat novissimè idem *Noguerol.* citata *alleg. 23. à nu. 39. & 42. cum seqq.* ubi & rationes recenset, secundum quas legitimatus hic dicitur ex legitimo matrimonio procreatus, juxta *text. in l. cum quis, in fin. C. de natural. liber. quem text.* expendit *Menoch. ibid. dict. num. 26. in fin.*

Sextus casus est, cum testator dixerit, *etsi decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio*, & constat, filium aliquem fuisse conceptum antè con-

tractum matrimōnium, sed exindè contracto matrimonio natum, & quidem *Menoch.* eadem *presumpt. 81. sub num. 27.* ex indubitabili respondet fore, quòd substitutus excludatur per legitimatum hunc, & post alia expendit *text. in l. nuper, vers. & multo magis, C. de naturalib. liberis*, cujus verba transcribit, quem *text.* etsi non expendat *Fusar.* in toties citata *q. 409. sub num. 49.* attamen innumeros DD. citat hujus nostræ assertionis asclas, quos vide apud eum.

Septimus casus est, quando dictum fuit, *si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio conceptis*, & quidem hoc casu substitutum non excludi voluerunt DD. cumalati per *Fusar.* eadem *q. 409. sub n. 50.* qui auctorem agnoscunt *Castrens. in l. ultima, C. de his, qui veniam etatis impetraverunt.*

Sed dissentiunt, & jure siquidem optimo *Menoch. cons. 225. & citata presumpt. 81. sub. nu. 21. in fin. & Intrigliol. d. centur. 3. quest. 66. num. 52.* quorum sententiam existimo æquiorē, fundamenta vero vide apud præallegatos DD.

Octavus casus est, quando fuit concepta conditio, *si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel legitimè descendantibus*, & tunc excludi legitimatum per subsequens matrimonium à substituto, contendunt gravissimi DD. cumalati per *Fusar.* eadem *quest. 409. sub. n. 52.*

Sed & ipsemet *Fusar.* coacervando alios DD. qui in contrariam iverunt sententiā, quod in his terminis conditio non sit defecta, idēq; substitutus excludatur, eandem probare videatur *sub num. 53. & 54.* & vide *Cavall. d. q. 2. citato nu. 60. & 73. cum seqq.* ubi quaestionem disputat, & benè resolvit.

Nonus est casus, cum testator posuit in conditione filios veros, & non fictos, & tunc non sensit testatorem de filiis legitimatis per subsequens matrimonium, scripsit *Theaur.* in præallegata *dec. 196.* & ita judicatum dicit noster *Peregrin.* in sequenti *art. 24. num. 46.* ac sequuntur ceteri Doctores cumalati per *Fusarium ibidem sub n. 55.* de quorum veritate jam supra egimus, & multa notatudigna observavimus.

At verò *Menoch.* præcitata *presumpt. 81. sub num. 28.* refert Doctores, qui omnes prænominatos casus non vindicare sibi locum voluere, ubi matrimonium contractum fuisset fraudandī causa ipsum substitutum, quia tunc minus excluderetur substitutus, & postmodum ex adverso, citat, qui voluere, nunquam præsumi matrimonium contractum, fraudandī causa ipsum substitutum, quam opinionem subdit retinendam, cum in dubio fraus non præsumatur, vide ergò *Menoch.* quia benè comprobatur hanc postremam sententiam, non præmittam tamen, *Fusar. d. q. 409. sub nu. 74.* probasse hanc eandem *Menoch.* assertionem, & citato eo, & adducto *Mantica de conjectur. lib. 11. tit. 10. nu. 5.* postmodum *sub nu. 75.* enumerasse omnes conjecturas fraudis, præsertim quando in articulo mortis esset contractum matrimonium, & allegat maximam Doctorum turmam, qui hanc conjecturam admisere, inter quos, moneo relegendos *Menochium cons. 108. num. 21. cons. 226. num. 87.* ubi dicit, esse magis receptam sententiam, & *cons. 580. nu. 2. Sarmient. lib. 1. select. cap. 6. num. 9. & Cavalcan. decis. 106. num. 3. par. 3.* & ita se consuluisse, & obtinuisse in duabus causis futetur idem *Fusar.* qui dicta temperat, maximè cum extarent aliz conjecturæ, de quibus sigillatim

figillatim idem *Fusar.* pertractat *ibidem à num. 76. cum seqq.* & brevius annuit *Menoch. d. presump. 81. in fine*, ut quando pater aliquando comminatus est, quòd volebat contrahere matrimonium, ut substituti à filiis postmodum excluderentur.

Cæterum hanc conjecturam non esse veram, Ego inferius demonstrabo ad *artic. 24. in 8. observat.* ubi de matrimonio mortis articulo contracto examinabo, an sit validum, & num filii ex illo matrimonio, ut sic contracto legitimi excludant substitutum, & quia pro affirmativa conclusionem ponam, authore *Molina de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 5. sub nu. 25. & 26.* ubi *Additio novissima*, Authores, & rationes adducit, & in omni casu eandem sententiam veriore, & æquiore dicit, idè ibi exaranda, hic non repeto, & si in superioribus adhuc diminutè nonnulla attigerim, quæ *ibidem* contingebant, sed in præcitata *8. observat* omnes declarationes, sive extensivæ sive restrictivæ sint observandæ, ac secundum veritatem, & æquitatem affirmativa sententia pro legitimo comprobanda, idcirco vide *ibi*.

Decimus casus esse potest, quando testator expressè exclusit legitimum & tunc dubitari potest, an exclusio debeat intelligi respectu legitimi per subsequens matrimonium, vel per rescriptum, in quo vera, & communis resolutio est, hæc verba, ut reliqua, solùm operari exclusionem legitimi per rescriptum, etenim ut excludatur legitimus per subsequens matrimonium est necessaria expressa dispositio loquens de legitimo per subsequens matrimonium est necessaria expressa dispositio loquens de legitimo per subsequens matrimonium, ita post *Ifern. in cap. 1. §. naturales. si de feudo defuncti militis, n. 9. Afflict. ind. §. naturales, notab. §. sub n. 3. vers. ego vero sum cum opinione D. Andrea, videlicet, quod legitimus per subsequens matrimonium succedat in feudis, data investitura prædicta, nisi expressè contrarium appareat ex forma investitura, puta quia diceret, volumus quòd legitimus per subsequens matrimonium non succedat, & c. Bambacar. in citato §. naturales, quest. 2. nu. 18. versic. per alias clausulas quantumvis generales non excluditur legitimus per subsequens matrimonium, nisi de expressa mente constaret, Additionem ad *Alexan. consil. 5. lib. 7. li. B. Mierez. de majoratu 2. par. 9. n. 38. in 2. editione, Lupum de illegitimis, comment. 4. §. 3. nu. 10. vers. advertendum est tamen, ac post num. 16. & 17. Matrescortum variar. resol. lib. 3. cap. 18. num. 51. Petrato de fideicommiss. quest. 1. num. 239. vers. vigesimateria conclusio, Menoch consil. 227. num. 18. Rosenthal. de feudis. cap. 7. conclus. 19. num. 32. versic. nec verisimile sit, contrahentes hos pejore conditione, quam illegitimè natos esse voluisse, nisi id aperte dixerint, eundem *Menoch. in alio consil. 799. num. 17. vol. 8.* ubi magis individualiter probat, quòd quando excluditur expressè legitimus hoc intelligatur de legitimo per rescriptum, & non per subsequens matrimonium, *Gratian. tom. 4. quest. forens. cap. 754. num. 13.* qui ita arguit in statuto excludente legitimos, consuluit idem *Noguerol. de alleg. 23. à nu. 52.* subdens sub *num. 54.* hoc idem confirmari ex casu adducto à *Thefauro decis. 196.* qui decidit quætionem contra legitimum, quando præter dicta verba additur, *verè, & consil. &* tamen in his etiam terminis communior opinio sit contra *Thefaur.* quòd succedat**

legitimus per subsequens matrimonium, ex *Lupo de illegitimis, dist. comm. 4. §. 3. nu. 16.* & aliis quos *ibidem* recenset *Noguerol.* & nos jam supra laudavimus, dum opinionem adversus *Thefauri* dicta, aliorum Sequacium probavimus.

Undecimus casus tandem est in terminis statuti particularis, secundum quòd excludatur legitimus, & quidem esse excipiendum statutum de legitimo per rescriptum, jam supra laudavimus *Gratian.* citato *cap. 754. num. 13.* ita arguentem, & nunc addimus *novissimam Additionem ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3. ad num. 3. & 10.* ubi cumulat copiosè Doctores hujus assertio- nis asseclas, & infert ad Hispanicos majoratus, à quibus excluduntur legitimi per rescriptum, de quibus jam supra in *3. observat.* meminimus, & declarationes reportavimus, & *Fusarium de fideicommiss. substitut. quest. 408.* tum sub *num. 127.* ubi dicit, non servari in dominio Veneto ad præsens opinionem *Peregrin. consil. 7. numer. 17. lib. 2.* & in hoc articulo. *num. 18.* ac *Mantit. de conject. lib. 1. tit. 10. sub num. 46.* tum etiam sub *num. 182.* ubi, quòd in Statu Republicæ Venetæ legitimi non excludunt substitutum, & refert verba statuti in vulgari sermone, prout jacent, quin & sub *nu. 183.* recenset aliam specialem Constitutionem majoris Consilii, qua cavetur, nec legitimus per subsequens matrimonium admitti ad fideicommissa, nisi per verba expressa sint nominati, & si tamen addat, secundum hanc legem Venetam non fore exclusos legitimos, qui secundum voluntatem testatoris succederent, ut scribunt *Decianus consil. 42. nu. 39. lib. 1. & Menoch. consil. 459. nu. 4. & 37.* qui propterea dicunt, quòd legitimus non erit exclusus à fideicommissis, si positi in conditione sint legitimi, & naturales *Rota Rom. in collectis per Farinac. det. 667. nu. 2.*

Sed tamen *Fusarius* eadem *quest. 408. post. nu. 184.* tenetur, melius sensisse nostrum *Peregrin.* quando sunt positi in conditione filii legitimi, & naturales, dum in hoc *art. 23. num. 23. & seqq. & consil. 41. nu. 4. lib. 4. & consil. 70. num. 1. lib. 5.* dixit, substitutum non excludi, & quòd ita servetur in præxi, imò addi, idem *Fusarius*, eo fortius nunc sic tenendum, stante dicta parte majoris Consilii de anno 1617.

Secundò *Fusarius ibidem* tradit, *Deciani* dicta *consil. 42. in fine* non esse usu recepta, cum nullæ legitimaciones admittantur in dominio Veneto, nisi illæ, quæ sint factæ à Supremo Senatu, & inde idem *Fusar.* citata *quest. 408. sub num. 1.* concludit, legitimum per rescriptum non excludere substitutum sub conditione, *si sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit* in dominio Veneto.

Tertiò extendit post *num. 185.* ut procedat lex Veneta etsi solus legitimus extaret ex *Peregrino* in hoc articulo *23. numer. 24.*

Quartò, & tandem declarat post *num. 186.* quòd si vocati sint filii simpliciter, nec dictum sit, *si sine filiis legitimis, & naturalibus*, non obstat eadem lex Veneta ac legitimi possit admitti, quia voluntas testatoris non refragatur, non desinas tamen videre *Noalem tract. detransm. casu 29. nu. 42.* ubi quòd legitimi per subsequens matrimonium admittuntur ad Consilium Venetorum, Sic etiam si inspiciatur statutum in statu Ecclesiæ, ubi ex *Bulla Pii IV, Pontificis Maximi* revocantur

tur privilegia data Comitibus legitimandi in præjudicium fideicommissariorum, teste *Deciano* relato à *Mant. de conject. lib. 11. tit. 10. n. 46. in fin.* de cujus *Bulle* intellectu latè tractant *Eugen. conf. 52. Oddus conf. 16. n. 14.* & alii relati per *Fusar.* citata *quæst. 408. sub num. 187. & 188.* ubi hinc deducit, hanc *Bullam* fore intelligendam post jus præsitum fideicommissario, vel quando legitimati volunt succedere contrà voluntatem testatoris prout scribunt *Eugen.* citato *conf. 52. nu. 65. Lupus de illeg. comment. 3. §. 2. nu. 5. & Rota Romana in collect. per Farinac. decis. 667. num. 2. part. 1.* ubi ita fuit sæpius interpretata hæc *Bulla Pii IV.* cujus tenorem per extensum imprimi curavit *ibidem Fusarius,* & ita etiam novissime testatur *idem Farin. tom. 1. decis. posthum. 600. sub nu. 12.* quòd intelligatur de præjudicio juris jam quæsitæ, ut si fieret legitimatio post purificatum fideicommissum, & sub *num. 13.* quod obtineat tantùm in legitimatis, qui vellent succedere contrà voluntatem testatoris, post innumeros Doctores in terminis *Bulle* loquentes, ut sic recenset per *Rotam* decisum, vide etiam in terminis statutorum Lusitanæ, utrum legitimati in eo Regno Nostri Invictissimi Filippi IV. sint verè legitimi, & succedant in majoratibus, atque excludant substitutum, *Fabum* latè *decis. 87.*

Observe tamen hic ad declarationem eorum, quæ in superioribus sunt deducta in præfatis omnibus casibus, quòd locum non habeant, quando clandestinum matrimonium fuisset contractum, quia adhuc ut substitutus excludatur, debet matrimonium esse contractum in faciem Ecclesiæ, ita concludit *Fusar.* citata *quæst. 409. sub nu. 98.* ex notatis per *Cardinalem, Anchor. Abb. & alios in cap. cum inhibitis, si quis verò, extra de clandest. despons. in cap. ex tenore, extra qui filii sint legitimi,* & post alios allegat *Capbal. conf. 82. num. 24. & seqq.* ubi tradit, quòd debeat matrimonium esse celebratum publicè coram amicis, & cum pompa consanguineorum, & quippe testium præsentia, *Manes. de conjectur. lib. 11. tit. 12. versic. illud. Peregrin.* in sequenti *art. 24. nu. 74. & Rustic. in repetit. leg. cum avus lib. 2. cap. 16. nu. 111. cum seqq.* ubi quando matrimonium dicatur clandestinum, & quid hodiè sit dicendum, stante *S. C. Tridentino in decret. de reformat. cap. 1. session. 24.*

Declarat tamen *idem Fusar.* postindè sub *nu. 99.* Primò, dummodò matrimonium fuisset contractum in casu de jure prohibito, alias secus, quia licet clandestinè contrahentes quòd ad se non dicantur conjuges, tamen quòd ad filios matrimonium præsumitur esse legitimum, & allegat post alios *Mantic. de conject. lib. 11. tit. 12. num. 13. & Gall. de except. part. 2. tit. 4. except. 27. à num. 218.* etsi tamen *Fusar.* relinquat cogitandum, quia Doctores citati sub *num. 98.* pro declaratione idem sustinent, etiam in casu, quo matrimonium non erat de jure prohibitum, verùm hodiè hæc omnia deserviunt tantùm disputationis gratia, cum attenda dispositione *S. C. Tridentini* quæstiones de matrimoniis clandestinis sint sublata, ideòque proles indè suscepta sit illegitima, uti nata ex matrimonio adversus Ecclesiæ interdictum contracto, & nulliter, etsi valeant legitimari isti, uti naturales per subsequens matrimoniù legitime in faciem Ecclesiæ contractum, quando aliud non obstat impedimentum, secundum ea, quæ in his ter-

minis scripsit *Peregrin.* in sequenti *art. 24. sub nu. 74. in fi. & probat Fusar.* citata *q. 409. sub nu. 99. & 100.* ubi meminit de *Peregr.* citato in loco, vide etiam de matrimoniis clandestinis tractantes *Ricium in praxi variar. resolut. 135. & resolut. 452. à n. 3. & Joann. Bapst. de Thoro ad Regentem de ponte rubric. de provis. fieri solitis, ad num. 16. circa medium.*

Quo autem tempore requiratur, ut possit consistere matrimonium, disputat *Peregr.* in sequenti *art. 24. nu. 60.* qui requirit habilitatem, ut possit consistere matrimonium de tempore conceptionis, seu partus, & de tempore contractus, etsi illa non concurrat medio tempore; sed *Fachin. controuv. jur. lib. 3. cap. 50.* reassumit quæstionem ad terminos conceptionis, vel nativitatis, & sic an requiratur, quòd potuerit contrahi matrimonium tempore conceptionis, vel sufficiat, quòd nativitatis tempore contrahi valeat, & disputata hinc indè quæstione, tuetur, quòd sufficiat, si de tempore nativitatis possit consistere matrimonium, & post alia jura, argumenta, & rationes expendit *text. in l. nuper, C. de naturalib. liberis,* ac respondet ad omnia argumenta *Sarmienti lib. 1. selectarum interpret. cap. 5.* aliter sententis, vide ergò *Fachin.* citato in loco, qui etiam in subsequentibus *controuv. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. & 61.* ad alias quæstiones legitimacionis infert, quas non repeto, uti satis à nostra tractatione distantes sed relege apud *cum,* si libuerit; Adde tamen, quòd opinionem *Fachin.* quòd sufficiat habilitas de tempore nativitatis verissimam arbitratur *Theaur. d. decis. 196 sub nu. 4. vers. ad alia allegata* ubi *Theaur. filius in addit. comprobat,* quòd satis, superq; habeatur, si de tempore nativitatis sit sublatum impedimentum, per *text. in allegata l. nuper, C. de natur. liberis, gloss. in cap. 2. extra qui filii sint legitimi, Host. Joa. Andr. Bar. & Card. in capit. tantu, extra qui filii sint legitimi. Dicit. de spons. 2. part. cap. 8. §. 2.*

Declarat secundò præter *Fusar.* & alios, quòd legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum (prout fuit jam supra probatum) modò tempore conceptionis, vel nativitatis inter virum, & mulierem potuisset esse legitima conjunctio, at secus si super divortio alterius matrimonij tunc esset disputatio, nec adhuc sequuta dissolutio, vel si matrimonium esset tale, quòd inter illas personas non potuisset de honestate, & juxta bonos mores Civitatis, siquidem tunc subsequens in matrimonium non excluderet substitutum, qui si vocatus, legitimus, & naturali prole deficiente, prout post alios tuetur *Osfachm. decis. 119. num. 19. & co. sil. 61. nu. 9.* nosse *Peregr.* in sequenti *art. 24. nu. 49. Rota Avenionensis decis. 6. nu. 2. Surd. dec. 319.* ac ità se consolvisse testatur *Theaur. filius in addit.* ad citatam *decis. Theaur. parisi 196. lit. P.* quòd nempe pendente lite, & appellatione super primo matrimonio, filii eo tempore concepti non essent legitimi, ad exclusionem substituti, quis, ut excludat, debet esse natus ex indubitato matrimonio, & non sufficiat postea sequi dispensationem, vel sententiam, quia non retrorahitur in præjudicium alterius, secundum *Feln. in cap. cum dilectus, de accusationib. Mantie. de conject. lib. 11. tit. 12. nu. 11. & alios, quos ibid. cumulat Theaur. filius,* dicens, sic se obtinuisse in causa *Brutenti* de anno 1605. & repetit in *addit. ad aliam decis. Theaur. parisi 83. vers. ampliatio ista posset procedere quòd ad matrimonij validitatem, quia in ea servatur jus*

Canoni-

Canonicum sed quoad successionem, ut per talem filium, qui natus sit eotempore, quo nullum poterat esse conjugium inter parentes servanda erit dispositio juris communis, ut concludit Menoch. conf. 16. n. 13. & magis communis eo casu Doctorum opinio est, ut filius substitutos minimè excludat, quia cum ab initio non potuerit esse veritas matrimonii, non potest in alterius prejudicium, posse fingi, & retrahi, Osasch. decis. 119. nu. 19. & conf. 61. n. 9. & conf. 68. n. 9. quem sequitur Peregr. dict. art. 24. nu. 49. & seq. & pro fideicommissario fuisse judicatum testatur Hieron. à Laurent. decis. Aven. 6. num. 2. Socin. lun. consil. 31. num. 41. volum. 2. quem sequitur Gabriel. de legitimat. conclus. 1. num. 49. 50. & 57. & ideo natus lite pendente super validitate matrimonii ex alio viro, per subsequens matrimonium non legitimabitur, ut consulebam in causa Bruzenti, &c. Hæc ille.

Tertiò declara, ut quamvis de jure civili instrumenta dotalia requirantur, ut per subsequens matrimonium filii legitimentur, juxta text. in l. cum quis, & l. nuper, C. de naturalib. liberis, attamen de jure canonico hæc solemnitas instrumentorum non requiratur, ex cap. tanta, ubi Scribentes, & Abbas, num. 2. extra qui filii sint legitimi, ac post innumeros Doctores judicatum dicit in Senatu Sabaudix Thesaur. d. decis. 83. atque ita, ut quamvis essemus in terris Imperii, jus canonicum veniat attendendum, ex Decio conf. 155. col. 2. Card. Paleoth. de noth. & spur. c. 12. nu. 6. & Gabriel. cons. 21. n. 14.

Quin & ampliatur idem Thesaur. sub num. 2. regulam illam juris canonici, ut sic communi voto receptam, ut procedat etiam in persona illustri, quæ cum vili contrahat, & allegat Addentes ad Abbatem in citato cap. tanta, Silvan. & alios.

Verum hanc ampliacionem satis controversam fatetur Thesaur. filius in addit. ad præcitatum decis. 196. in fin. verfic. an autem persona cum nobili viro conjunctio impediatur legitimacionem, ardua est questio, &c. allegando Osasch. decis. 154. Cassadorum de sponsal. decis. 1. Cagnol. in l. si qua illustris, nu. 5. C. ad S. C. Orfic. Bala. in l. multa. de donat. Grammat. vol. 1. & Alphons. Villagut dec. 6. sed quidem Osasch. citata dec. 154. quamvis à n. 1 arguat pro negativa, nihilominus exindè post nu. 5. adnectit argumenta pro affirmativa, & sub nu. 13. recenset judicatum per subsequens matrimonium cum matre agentium, & si vilis conditionis esset, filios esse legitimatos, cū pater tempore conceptionis, & subsequuti matrimonii non esset beneficiatus, & propterea esse comprehensos in fideicommissio petito, in quibus terminis respondit etiam Villagut in præcitata decis. 6. ad beneficiū filii, uti legitimati per subsequens matrimonium, quem vide, quia latiori calamo quæstionem examinat, & omnia hinc indè sigillatim expendit argumenta, & rationes, secundum quas etiam tuetur matrimonium in articulo mortis esse validum, prout & in eadem specie non dissentit Cacheran. d. decis. 154. in fine, adducendo post alios Afflictum in §. naturales, in ultim. notab. n. 8. tit. si de feudo defuncti militis fuerit controvers. de qua assertione Nos infra fusissimè tractabimus ad art. 24. ubi vide.

Quartò declara, ut testamentum à patre factum rumpatur, legitimacione per subsequens matrimonium sequuta, ut singulariter disputato articulo dicit judicatum Thesaur. decis. 84. ea ratione, quia legitimatus habetur loco posthumi, quando

testamentum præcessit legitimacionem, & sicut posthumus rumpit testamentum, ita & talis legitimatus, prout consuluit Dynus consil. 10. col. 2. & Laudens. de legitimat. nu. 126. undè præteritus habet jus dicendi nullū, ex Roland. consil. 67. n. 22. lib. 1.

Quam decisionem extendit idem Thesaur. d. decis. 48. post num. 2. ut talis legitimatus admittatur uti legitimus ad successionem, tam ab intestato, quam ex testamento, in quo vocati sint legitimi ex Decio, lo. Fabro, & aliis, quos ibidem adducit, & secundum quos testatur, censuisse Senatum, sic etiam & ulterius extendit, ut succedat in emphyteusi, & quamvis post alios alleget Paleoth. de noth. & spur. cap. 13. nu. 3. attamen quoad feudi successionem remissivè loquitur, sed Nos supra resolutivè declaravimus, ideò ibi dicta non veniunt hic repetenda,

Limitat verò, atque declarat eandem decisionem, atque conclusionem, ut non obtineat, si filius post mortem patris, se legitimare fecisset à Principe, nam tunc non rumpit testamentum, sed benè rumpetur, si rescriptum legitimacionis ad supplicationem patris fuisset impetratum, ex Anton. de Rosellis, Laudens. Decio, & aliis, secundum quos concludit, Canones in cap. tanta, qui filii sint legitimi, matrimonii potius Sacramentum, quam ipsam legitimacionem considerasse, quæ quidem ponderatio videtur impertinens ad limitationem ideò non discedas à distinctione in eadem limitatione per Thesaur. adducta, sed finalem illam ponderationem non secteris, quia verè Canones & matrimonii Sacramentum, & prolis legitimacionem æquè principaliter intuentur, ubi ab initio matrimonium consistere valet.

Verò nè æquivocatione libaris ad intellectum præcitati text. in cap. tanta, extra qui filii sint legitimi, observa Primò, quod quamvis nulli DD. voluerint, legitimacionem d. cap. tanta operari effectum in filiis, qui verè sint naturales, ita quòd ubi quilibet ex parentibus habeat malam fidem, tales dici non possint, neque alter possit juvari ignorantia impedimenti, cum det operam rei illicitæ, secundum glo. ibi, ver. aliam.

Attamen verior, & receptior sit sententia, quòd data ignorantia impedimenti, filii sint naturales, & legitimentur per subsequens matrimonium, ut benè probat novissimè Noguerol. allegat. allegat. 23. sub nu. 126. allegando Hostiens. in d. cap. tanta, sub num. 2. Gemin. consil. 66. num. 5. vers. circa tertium dubium, Cassador. decis. unica, de sponsal. n. 7. & per tot. de legitim. concl. 2. nu. 9. Surd. conf. 303. nu. 20. vol. 3. Basil. de matrim. lib. 11. cap. 2. §. unico, pag. 917, Sanch. de matrim. lib. 3. disput. 42. ex n. 2. & disput. 44. à n. 2. ad fin. Campanil. in divers. jur. Canon. rubr. 11. cap. 13. n. 138. Lupum de illegitim. comment. 4. §. 1. nu. 23. pag. mihi 244. & hoc ipsum resolvit Rota apud Ludovisium decis. 461. nu. 2. ibi, quia matrimonium putativum data ignorantia in nullo conjugio, legitimat prolem prius susceptam, non minus, quam veram, gle. in cap. tanta, in verb. aliam, ubi Anton. de Butrio, num. 9. Alexand. de Nevo, n. 17. qui filii sint legitimi, quæ decisio est repetita apud Farinac. decis. 280. par. 2. in recent. & primo hanc eandem sententiam fuit sequuta eadem Rota apud Cavaler. decis. 10. in qua causa fuit decisio Ludovisii, ex quo remanet omni ex parte hæc opinio canonizata, quia eam Rota approbavit, sequendo lecturam glos. in illis verbis, sed primum verum.

Ex quibus exclusa manet opinio Doctorum, qui ex adverso expendi valent, quæ in duobus innititur, primò, quòd verba *glosa*, sed *primum verius* non sint *Bernardi*, sed ab alio Authore addita, cui argumento satisfacit *Lupus d. comm. i. §. 4. num. 22. & 23.* ubi tradit, hanc solutionem esse chymericam *Bellemera*, & cæterorum, cum in omnibus exemplaribus Decretalium inveniuntur verba, sed *primum verius*, sub nomine *Bernardi glossatoris*, secundò, quòd patres dant operam rei illicitæ se carnaliter commiscendo extrà matrimonium, & idè nullius bona fides debeat eis prodesse, quòd quidem argumentum in patribus tantùm procedit, non verò in filiis, qui nascendo ex coitu damnato, non delinquent, *capit. nasci, capit. undecunquè, & capit. nunquam 56, distinct.* prout ita respondet *Lupus d. comment. i. §. 4. post n. 23. vers. non obstat*, & consentit *Basilus de matrimon. citato §. unico, num. 10.* concludens, quòd si cum actu illicito est inconvincibilis ignorantia, impedimentum proli non præjudicet, ex *Farinatio 4. par. quest. 126. num. 6.* & quòd pater, qui impedimentum ignorabat incestum non commisit, atquè ità superveniens matrimonium bona fide contractum reddat prolem illam legitimam, quasi retrotrahatur ad illud tempus, & repetit idem *Noguerol. allegat. 24. sub n. 165.* ubi addit *Gutierr. practicar. lib. 2. q. 105. num. 9.* qui refert, quòd licet opinio *glo.* in puncto juris sibi vera non videatur, in praxi tamen recipienda esset favore legitimationis.

Secundò observa ad intellectum eiusdem *text.* in *cap. tanta*, quòd legitimatio dicti *cap. tanta*, nedum sit propria, & vera, verum etiam & in radicem matrimonij, prout eam appellat *Butrim ibi, num. 29. Præpositus nu. 5. Alexand. de Nevo nu. 27.* ità quòd in hoc sensu ab initio legitimi nascantur, & ex legitimo matrimonio, eo subsequuto, quia ab initio adest radix matrimonij, imò *Noguerol. alleg. 24. sub n. 20.* à simili addit in matrimonio nulliter contracto ob impedimentum dirimès, quod sequuta dispensatione in radicem matrimonij reddit filios legitimos, ut tradit *Io. Andr. in cap. per venerabilem, n. 30. qui filij sint legitimi, Sanchez de matrimon. lib. 8. disputat. 7. num. 4. per tot. & sequitur cæteri ibid. cumulati per Noguerol. qui post n. 21. & 22. nedum concludit, filium legitimarum per subsequens matrimonium esse legitimum, ac natum de legitimo matrimonio, & hoc non limitatè, sed ad omnes iuris effectus, ex *glo. in d. cap. tanta, verb. legitimi, vers. sed credo, quòd legitimi sunt quoad omnia, quia matrimonium omnia præcedentia purgat, & ex Ant. num. 3. Ancharan. nu. 13. Abbat. nu. 7. & Alexand. nu. 9. ibidem*, sed etiam fore capaces successionis majoratum, patronatum, fideicommissorum, feudorum, & aliarum quarumcunquè successionum, sive dispositionum, filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, ex *Abbate, Alexand. de Nevo, Butrio, Imola, & aliis in citato cap. tanta*, post quos addit *Martam* scitè loquentem in suo voto 94. à num. 7. quem omninò vide, sic etiam & vide quæ infra adnectemus ad explanationem *decisionis Larrea 8.* quam recenset *Noguerol. in hac eadem alleg. 24. sub num. 23.* qui expendit tantum sub *num. 7.* & ex ea concludit, quòd quavis communi jure inspecto in varias iuerint sententias *DD.* attamen *DD.* illius Regi in favorem legitimi decident.*

Tertiò observa, quòd quantumvis *textus* in

citato *cap. tanta*, asserat, quòd filij legitimi habeantur, nihilominus in terminis præcitati *text.* vera, & absoluta sit hæc prima conclusio, de qua jam supra nonnulla etiam attigimus, quòd legitimatio ex *cap. tanta*, sit vera, propria, & non ficta, sive impropria, ut latè deduxit *Noguerol. citata allegat. 23. sub nu. 58. & allegat. 24. sub num. 27.* ubi post alios addit *Mart.* quem monet videndum in citato voto 94. sub *num. 6.* cum concludit, quòd quia verbum, *habeantur*, proferatur à lege, paria sunt dicere habeantur pro legitimis, ac sint legitimi, per *text. in cap. ex parte, extrà de sponsal.* & per doctrinam *Bart. in l. si is, qui pro emptore, in 3. quest. princip. versic. item queritur circa prædicta, ff. de usu cap.*

Secunda est conclusio adhuc inconcussa in hac eadem specie, quòd matrimonium subsequens operetur retrotractionem ad diem nativitatis, ipsius legitimitatis, & sic filij sint legitimi à die nativitatis, & non à die matrimonij, ut singularitèr advertit *Costa de retrotract. cap. 8. casu 34. nu. 3. addens nu. 4.* quòd si matrimonium non operaretur hanc retrotractionem, esset magnum absurdum, filium considerari certo tempore naturalem, & nò legitimum, & in alio simul legitimum, & naturalem, & resolvit *Giurba ad Consuetud. Messanen. cap. 1. glo. 4. num. 19.* qui innumeros pro more cõgerit, verum solidè loquentem præ cæteris relege *Mart. adducto voto 94. à num. 5.* de quo etiam meminit *Noguerol. d. allegat. 24. sub num. 27. & 83.* hinc deducit, non esse attendendum *consil. Riminaldi jun. 222. num. 82. & 83. vol. 2.* cum concludit, quòd legitimatus per subsequens matrimonium sit ex nunc quando celebratur, & non ex tunc quando nascitur, ex quo hæc opinio est falsa, & nedum germano illius *text.* intellectui contradicit, verum etiam & refragatur communi Doctorum intelligentia, qui fatentur, hanc operationem esse retroactivam ad tempus nascendi, ità *Lupus de illegit. comment. 4. §. 3. num. 14. vers. ratio hujus opinionis, Fusar. de subst. quest. 409. num. 21. versic. responderi potest, & num. 25. vers. responderetur secundo, & ut testatur Bursat. consil. 10. num. 9. & consil. 17. num. 7. vers. responderetur, idem Riminald. in alia parte contrariam sententiam, & sic nostram approbavit.*

#### AD ARTICULUM XXIV.

**A**DDO num 67. quòd in dubio quando nò constat de sciètia, & matrimonium sit publicè contractum, præsumatur ignorantia pro legitimatione sobolis, adeo ut impedimentum postea detectum non afficiat, ut multis *hic* probat *Peregrin. Monter. decis. Aragon. 37. n. 98. vers. hic casus, ubi allegat locum istum Peregrin. Cardinalem Mantica de tacitis, & ambig. lib. 23. tit. 11. sub num. 7. & ad finem*, de quo etiam iam supra meminimus in *art. 23.* ubi vide *Gutierr. de matrimonio, cap. 71. nu. 4. cum seqq. Ludovis. decis. Rota 461. num. 3. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. quest. 1. num. 19. & novissimè D. Petr. Noguerol. tom. 1. alleg. 23. nu. 117.* qui allegat *Peregrin. hic.*

Et hinc plura descendunt observanda ferè ad integrum hujus articuli explanationem, primò quòd matrimonium probari debeat legitime intervenisse in omni persona, à qua gradus successionis regulatur, ut bene probat *D. Regens Tapa decis. Supremi Italia Senat. 2. sub n. 88. & seq. & allegat Decian.*



*Detian. respons. 24. num. 53. 54. & 55. Raudens. decis. seu resolut. 36. num. 13. quin & in precedenti na. 86. disputat, an qualitas legitimi matrimonij sit probanda, ubicunq; tractatur de successione ad rem, à qua naturales excluduntur, & post innumeros allegat nostrum Peregrin. art. 43. num. 70. Gratian. decis. 89. num. 12. qui omninò illam qualitatem fore probandam affirmant, ea ratione, quòd matrimonium sit quid facti, & ideò non præsumat, quin & recenset Barz. decis. 3. num. 10. & seqq. quomodo non sufficiat nominatio legitimitatis facta à patre in testamento, quia per hoc concederetur patri facultas legitimandi filium, id, quod soli Principi videtur concessum.*

*Et licet Menoch. lib. 6. præsumpt. 54. à num. 20. ac Cardinalis Paleothus de nohis, & spur. cap. 26. n. 3. affirmant, non esse necessariam probationem legitimitatis, cum in dubio quis legitimus præsumat, ac tradidit Peregrin. citato art. 43. num. 71. & Raudens. citata resolut. 36. à n. 7. nihilominus D. Regens Tapia sub num. 91. respondet ad omnia contraria, & ad omnes Doctores ex adverso adductos, sicq; firmatur instantia, quam quotidie faciunt Deputati Sedilium huius Civitatis, ut illi, qui ad honores eorundem Sedilium re integrari petunt, declarent matrimonia, ex quibus processerunt, ideoq; eis non suffragetur præsumptio illa legitimitatis, secundum opinionem Menoch. Paleoth. & aliorum, quos supra commemoravimus, & quos ibidem Regens Tapia refellit.*

*Secundò observo ex Vrill. ad Affl. dec. 336. sub num. 10. cum ab Alex. conf. deducit, matrimonium metu contractum intelligi debere, iuvene reperto in domo pulchræ puellæ, adstantibus consanguineis, etiam depositis armis, nec per actum incontinenti factum censetur matrimonium approbatum, & dicit notandum, quia in facto contigit, quin & ulterius idem Vrill. in addit. ad citatam dec. 336. in fin. notat, quòd quando quis contrahit matrimonium causa explendæ nephandæ libidinis, cum ea tamen intentione, ut sit matrimonium, ligetur tantum quòd ad forum Cæsaris, & non quòd ad Deum, allegando Socin. conf. 28. volum. 1. ac vide de Ponte conf. 43. vol. 1. & omninò Patrem Molfes. tom. 2. ad Consuet. Neap. consil. 30. ubi, an matrimonium contractum metu mortis viri, vel ad salvandam vitam mulieris secum peccantis, validum sit, ac multis in facto, & in iure ponderatis negativè consuluit, quin & sub num. 14. explicat, an faciens matrimonium fictè, sola intentione cognoscendi carnaliter aliquam mulierem, dicatur verè contrahere in foro conscientie, ideò vide eum, quia eruditè loquitur, & quia in solemnibus casu de matrimonio metu contracto, ac quòd vinculum dissolutum allegavit V. I. D. Don Ioseph Censalius Germanus frater, dum prima advocacionis limina salutasset in Curia Archiepiscopali Neapolitana coràm Eminentissimo Præsule, & secundum allegata adversus Fiscum obtinuit, à præsenti observatione non videtur alienum responsa, & allegationes cum subsequuta decisione hic adnectere, & typis dare.*

IESUS MARIA IOSEPH.

**M**atrimonium inter Lauram Rosamariam, ac Andream Altavillam metu contractum, ex infrascriptis causis in facti serie indubitatis, atq; ex iuris, & Iuriscensultorum

principijs atq; argumentis inferius adnectendis satis apertis, omninò fore dissolvendum quòd ad vinculum, demonstrabitur.

Etenim licet quos Deus conjunxit, homo non separet, *cap. ex parte de sponsal. Trid. sess. 24. de matrim. cap. 10. Bellarm. lib. 1. de matrim. cap. 16.* tamen ubi in contractu matrimonij metus cadens in constantem virum intercederet, omninò matrimonium vitari ex defectu consensus, ac omni ex parte reddi nullum, rescripsit *tex. in cap. veniens, de sponsal. Oltrad. cons. 35. Alex. conf. 99. n. 2. lib. 3. Matic. decis. 133. num. ... & decis. 1. n. 2. Farinat. decis. 64. volum. 2. in posthumis, Anna alleg. 73. volum. 1. Genevens. in praxi Archiep. cap. 88. per totum.* Quarè cum ex pluribus actibus in præsenti hoc nostro articulo percipiatur metus illatus Lauræ Rosamariæ tempore, quo matrimonium contraxit cum Andrea Altavilla, multas enim fecit protestationes, continuas effudit lachrymas, tam antè, quam post matrimonium contractum, amputavit sibi crines, ex quo cum tali contrahere volebat, ac contractum matrimonium per vim, & metum fuisse arguitur, ut in individuo concludit *Ludovis. decis. 326. sub nu. 9. 40. & 41. Surd. decis. 194. n. 24. Sanchez de Matrim. lib. 4. disput. 10. Ricc. decis. 129. par. 1. n. 10.* quinimò & testes deponunt, continèd tales còjuges fuisse in diffidia, & quòd sæpe sæpius dicta Laura dicere assolebat, se nunquam animum habuisse, talem in virum accipere, qui testes ad probandum metum tēpore contractus matrimonij, etiam si essent domestici, ac consanguinei, admittuntur, præsertim cum agatur de nullitate matrimonij, ut post *tex. in l. consensu, C. de repudiis* firmavit *Farinat. de testib. q. 54. à nu. 35.*

Nec primò refragatur supra positæ veridicæ assertioni illud adversæ partis argumentum, quòd subsequuta copula, ac cohabitatio convalidet matrimonium contractum per vim, & metum, ex *tex. in cap. de illis, il secondo, de sponsal. impub. & c. insuper, qui matrim. accus. poss.*

Etenim supra positum argumentum minimè obtinet, cum à principio metus adest, nam quia extrema sunt inhabilia ex defectu consensus per copulam subsequutam, nullo pacto tale convalidetur matrimonium, *Seraphin. decis. 887. 1085. & 1166. Verall. decis. 213. part. 2. Ricc. decis. 253. in praxi, Ludovis. individualitèr in sua decis. 395. & quia durante causa metus, metus ipse semel illatus semper durare præsimitur, Rebuff. conf. 68. num. 24. Decis. Pedemont. 179. n. 11. Barbata confil. 54. nu. 6. & 13. libr. 2. quibus addo *tex. in cap. cum locum, de spons. cap. accedens, de procur. post quos omnes, & alios innumeros dixit Rota Romana apud Ludovis. in dec. 392. ideò copula subsequuta voluntaria non præsimitur, sed violenta, & coacta, quæ alias nò inducit convalidationem, præsertim quia benè constitit in facto prædictâ Lauram sæper dicere còsuevisse, se semper peccare, cū se cum suo conjugè copulabat, ut post *Bal. in l. 1. n. 8. C. de cõd. ob caus. Alex. cõf. 1. n. 15. & seq. vol. 2. Paris. cõf. 58. n. 88. dixit Matic. dec. 24. n. 9. qui ita ait decisu coràm Seraphino de anno 1589. tum etiam quia ipsius metus causa durate, etiam actus præferentes liberâ voluntatem, ac jucundum animum, oscula complexus, & c. metum non purgant, Menoch. de præsupt. lib. 3. præsupt. 4. Sanchez de matrim. lib. 4. disput. 18. n. 7. Paris. conf. 53. n. 7. lib. 4. quapropter, ut tale matrimonium potuisset convalidari, fuisset requisitus novus matrimonij***

H 2 matrimonij



matrimonij consensus cum repetitione omnium solemnitate à S. C. T. requisitarum, ratificatio enim actus invalidi aliud non est, nisi actum novum facere, *Menoch. consil. 80. num. 66. Socin. conf. 92. volum. 3. Ricc. decis. 246. in praxi*, quinimodò & omnis forma requisita in actu principali, ut valeat, requiritur etiam, & in actu ratificationis, prout fuisse decisum in *Rota Romana in una Romana donat. de anno 1586. coram Seraphino*, & aliàs coram Cardinali *Poleoth. refert Ludovis. præalleg. decis. 395. & in alia decis. 433. numer. 9. idem Seraphin. decis. 1242. num. 2. Farin. decis. 557. num. 3.* quibus addo *text. in l. si ut proponis, C. de secundis nupt. l. nuptia. ff. de ritu nuptiar. Roman. conf. 12. Decius conf. 532. Tiraq. de utroq. retractu num. 1. §. 1. glos. 10. num. 87.* unde cum juxta fundata ad purgationem metus requiratur plena, realis, ac totalis libertas, secundum alias *Rota decis. 490. sub num. 4. & 705. num. 1. par. 2. in recensior.* indè est, quòd omni jure assistente debeat matrimonij nullitati quòd ad vinculum deferri, nulla habita ratione de copula, ac cohabitatione subsequuta, cum nullus actus liber circa ratificationem agnosci valeat.

Secundò minimè refragatur Fisci aliud objectum, quòd cum prædicta Laura tempore contractus matrimonij non haberet nisi matrem, ipsius matris metus minimè sufficiat ad matrimonium annullandum. cum fœminæ imperium non habeat iuxta *text. in §. famina, Instit. de adoption. ac dicta per Perrum Gregor. Tholso. de republ. lib. 7. cap. 11. Avendan. de metu cap. 8. à nu. 129.*

Etenim respondetur, metus considerationem non solum defumi à ratione potestatis, sed quoq; à ratione obedientiæ, quare cum pariformitèr teneantur filij, tam matri, quam patri obedire, juxta *text. in l. furiosa 4. ff. de curat. furios, & quartu Decalogi præceptum, Senec. lib. 3. de beneficiis, cap. 26. Aret. conf. 24. num. 6. Castill. var. cap. 1. num. 156. & 170.* indè est, quòd tam pater, quam mater metum incutere valeant, præsertim cum reperiantur mulieres ad eò severæ, ac terribiles, ut in continenti soleant minas ad effectum reducere, sicut erat mater prædictæ Lauræ, quæ tunc temporis non agebat, nisi duodecimum annum, ac in ea major cadebat metus, & propter sexus, & propter ætatis fragilitatem, *cap. cum locum, ubi glos. verb. metus, de sponsalib. tum magis, quia unanimi DD. consensu ad effugiendam indignationem, quæ maximum concitat terrorem contra filios, matris justissimus consideratur metus, Gutierrez conf. 16. num. 16. & 19. ac tractat. de matrim. cap. 77. nu. 15. Valer. Maxim. histor. lib. 3. c. 3. Quintilian. declamatione 181. ibi, rogo dicit, imò jubet, non sunt enim preces, ubi negandi libertas non est, Tacitus libro decimo quarto annal. ibi, Suasio ab eo, qui jubere potest, vim necessitatis afferit, & ita concludit Avend. ubi supra ac relegendus fundat novissimè D. Episcopus Carolus Maranta controversiarum Ecclesiasticarum, tom. 3. respons. 4. à nu. 34.*

Tertiò & tandem non obstat, quòd quando matrimonium celebratur in faciem Ecclesiæ, sit mulier in libera volùtate dare consensum affirmativum, vel negativum, cum tunc omnis cesset metus.

Nam plenè vidistis Domini, quòd tempore, quo tale fuit celebratum matrimonium, & si in faciem Ecclesiæ assistebant mater, ac consanguinei, à quibus metus ille inferebatur, quare nò potest vi-

deri mulier esse in sua potestate, ac libertate, cum metus mutum reddat, juxta *Lucretij* dictum.

*Muta metu terram genibus submissa petebat.*

Et dixit *Ludovis. decis. 326. num. 31.* tum magis, quia in matrimonio contrahendo nò sufficit simpliciter consensus, ac voluntas, sed illa debet esse cum plena libertate, ac securitate, quibus qualitatibus deficientibus matrimonium redditur ipso jure nullum, *Rota Romana apud Seraphin. decis. 687.* tum etiam, quia initium metus in actu, in omnes illius subsequentes actus influit.

Atq; ex his à doctissimis, ac religiosissimis Iudicantibus speratur, omni jure esse nullitati matrimonij deferendum, stante initio ad eò metuloso, juxta fundata, cætera suppleant doctissimorum judicia.

### DECISIO.

*Quibus bene discussis coram Eminentissimo Cardinali Philamarino in plena Congregatione, referente Admodum Reverendo D. Alexandro Russo, fuit decisum, matrimonium debere dissolvi quòd ad vinculum, ac panitus irritari, die 19. Mensis Novembris 1643. in Banca Mastari causa scriba.*

Tertiò observo ex *P. Sanchez de Matrim. tom. 1. lib. 5. disputat. 5.* an impediti ad contrahendum matrimonium impedimento ad Pontificem reservato, si matrimonium, sive sponsalia contrahant sub conditione, *si Pontifex dispensaverit*, talis contractus obliget, ita quòd unus, altero invito resilire non possit, & quidem citata *disputat. 5. sub num. 4.* triplicem recenset sententiam, primam dicentem, promissionem illam, sive contractum esse omninò nullum, ac proindè licere antè, & post imperatam dispensationem ab ea resilire, cujus sententiæ fundamenta *ibidem* recenset, secundam asseverantem, promissionem illam, sive contractum esse revocabilem, posseque alterum ex contrahentibus, altero invito resilire antè, & post impetratam dispensationem, nisi ea impetrata ratificetur consensus, ac subnectit post *nu. 11. & seq.* hujus etiam secundæ sententiæ asseclas, & tandem tertiam addit sub *num. 12.* quæ tenet, talem contractum, & promissionem obligare, nec posse unum ex contrahentibus, altero invito resilire, sive antè, sive post obtentam dispensationem, cujus quidem sententiæ cum recenset fundamenta, & rationes idè *P. Sanchez à num. 12.* subdit tamen post *num. 13.* primam sententiam esse probabilem, tertiam verò hanc probabiliorè, sed tamen ex secunda non posse percipere, quomodo possit quis esse obligatus, & tamen valeat ad sui libitum resilire à contractu, seu promissione, ac respondet ad simile de sponsalibus impuberum, quia impuberes non sèper resilire valent, sed statim, ac pubertatem natu fuerint, prout tradit se firmasse *lib. 1. disputat. 51. n. 6. & 14.* & hinc plura notata, & observatione digna deducit, aliorum fundatissimis placitis. Primò sub *num. 14.* idem dicit, ubi tales consanguinei, vel alio impedimento affecti contraxerint per verba de presenti, *si Papa dispensaverit*, quia resolvitur is còtractus in promissionem de futuro, iuxta *text. in cap. super eo, in fine, extra de conditionibus appositis.* Secundò sub *nu. 15.* deducit idem, quamvis còsanguinei dantes sibi fidem de matrimonio còtrahendo sint in secundo gradu consanguinitatis còiùti, ac multis adductis Doctoribus solidè probar.

Tertiò

Tertio deducit post *num. 16.* hos impeditos contrahentes sub conditione, si Papa dispensaverit, minimè peccare, quia illa conditio suspendit in tempus habile, tollitq; rationem culpæ. Quartò ulterius addit sub *num. 18.* hos ita impeditos contrahentes sub conditione, si Papa dispensaverit, non incurrere excommunicationem latam per *Clementinam unicam, extrà de consanguinitate.* Quintò infert, valere conditionem legato, vel majoratui adjectam, si legatarius, vel succedens in majoratu duxerit consanguineam in uxorem, præmissa Pontificis dispensatione, quàmvis consanguinitas foret in secundo gradu, ac multis probat sub *num. 19. & 20.* subdens post *numer. 21.* incumbere legatario, vel majoratus successori gravato ad contrahendum cum consanguinea, si Papa dispensaverit, impetrare dispensationem, cum ipse teneatur implere conditionem, & allegat *Mierrez,* & alios, quos penès eundem videre poteris. Sextò deducit eadem disputat. 5. *quest. 3. sub num. 25.* an valeat promissio matrimonij inter impeditos, non expressa ea conditione, si Pontifex dispensaverit, & post *num. 26.* resolvit minimè obligare illam promissionem, ea conditione non expressa, tanquàm bonis moribus adversam. Septimò deducit eadem disputat. 5. *quest. 5. sub num. 32.* an cum possint consanguinei resilire à sponsalibus, teneatur resiliens alteri expensas dispensationis, vel alias, si quas erogaverit, recitare, & quidè plures distinguit casus idem *P. Sanchez,* ex quibus quæstionem resolvit. Octavò deducit eadem disputat. 5. *quest. 6. sub num. 35. & 36.* quòd promittens consanguineæ eam ducere in uxorem, ipse teneatur procurare dispensationem, & quàmvis nonnulli Doctores voluerint, teneri suis expensis, & sumptibus, at tamen post *n. 37.* testatur, verius esse, sive à viro, sive à femina impetretur, sumptus debere esse communes, quia negotium commune est. Nonò eodem *lib. 5. disputat. 8. sub n. 9.* quærit, an si fuerit inter impeditos contractum matrimonium, sub conditione, si Pontifex dispensaverit, adveniente dispensatione, statim absq; novo consensu perficiatur, & quidè perfici matrimonium absquè novo consensu tucur sub *num. 10.* dicens idem in sponsalibus, ut sic contractis.

Sed quòd adveniente dispensatione requiratur expressus novus consensus adversus deducta, atq; resoluta per *P. Sanchez ubi sup.* videtur sentire *Zabarell. & Panorm. in cap. super eo, n. 8. de conditionibus apposis. Rota apud Purpureum decis. 343. num. 1. & 2. & apud Seraphin. decis. 838. n. 12. & coràm Coccino Decano dec. 374. num. 6. & 7.* ac novissimè *Episcopus Maranta tom. 3. controvers. 7. a num. 13.* in eadem inclinât sententiam, ut proindè non acquiescat animus opinioni relatæ per *P. Sanchez* in suprâ adducto loco.

Quartò ex his, quæ hic effundit *Peregrin.* cum filij sunt suscepti ex matrimonio, & postea fuit detectum impedimentum observo post eundem *P. Sanchez de matrim. tom. 2. disp. 53.* ad quem usquè gradum sit restrictum impedimentum consanguinitatis, & quidè absolutè dico, usquè ad quartû, ex text. in cap. non debet, extrà de consanguinitate, & insuper addo, hanc restrictionem practicandam ità in linea transversali, prout in linea recta ascendentium, & descendentium, ità quòd intrà quartum gradum lineæ transversæ, sive rectæ sit matrimonium iplo jure nullum.

Quintò observo ulterius, hoc impedimentum indè etiam desumi posse, quòd si sit constitutus procurator ad contrahendum matrimonium cum *Seja,* & revocetur antè contractum matrimonium, quàmvis revocatio non pervenerit ad notitiâ procuratoris, quia deficit consensus principalis, matrimonium reddatur nullum, iuxtà text. in cap. fin. extrà de procuratoribus in 6. quem expendit in his terminis *Card. Mantica. tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 22. sub num. 34.*

Quin & *Felinus in cap. ex parte Detani, extrà de rescriptis, sub num. 9. & 10.* extendit dispositionem citati cap. fin. in matrimonio contracto vigore literarum, quia si eas revocavi, licet lector earum ignoraverit, non tenet matrimonium.

Secundò ampliat etiam in cognatione spiritali contrahenda, quòd & idem dicit in procuratore constituto ad emancipandum, quia in istis actibus requiritur consensus Domini, verus, perseverans, & non fictus.

Tertio ampliat sub *num. 11.* in matrimonio spiritali, in procuratore nempe ad acceptandum beneficium, & si tamen *Abb. in cap. in causis, extrà de electionibus, sub n. 15.* subdat, quòd matrimonium carnale differat inter cetera in eo à spiritali, quòd spirituale requirat mandatum, quàmvis in genere, ad contrahendum, at carnale requirat speciale mandatum ad contrahendum cum certa persona, aliàs non sit sufficiens, ex text. in l. generaliter, ff. de ritibus nuptiar. & advertit glo. in cap. fin. extrà de procuratoribus in 6. & an procurator constitutus ad resignandum sub juramento de non revocando, possit revocari, examinat *Boerius decis. 207.* ubi etiam, an procuratore constituto ad resignandum in manibus Papæ, liceat exindè resignare in manibus Ordinarij.

Quartò extendit sub eodem *num. 11.* etiam si ille, qui revocavit procuratorem ratificet matrimonium nomine suo contractum à procuratore revocato, quia si illa, quæ fuit desponsata, non consentit de novo, non sufficit dicta ratificatio, quia actus fuit nullus, & ideò non satis habeatur, quòd superveniat consensus unius tantum, ut latè *ibidem* probat *Felinus, qui sub num. 15.* adhuc idem dicit, cum constitutus iurasset non revocare procuratorem, quia minus refragante iuramenti vinculo, poterit revocare, sed de hac ultima assertione omninò est consulendus *P. Fragosus de regimine Reipublicæ Christi. part. 1. lib. 5. disput. 12. §. 3. sub num. 273. & 274.* ubi quando operetur iuramentum in constitutione procuratoris, aliorum voto eruditè resolvit.

Quintò & tandem ego amplio præcitati text. in cap. fin. sanctionem non tantum data revocatione expressa, verum etiam & tacita, sicquè sola destinatio principalis, vel sola missio nunciij sufficiat, quàmvis non devenerit ad notitiam procuratoris, ex text. singulari in l. fin. ff. de divor. ibi, *ubicumq; igitur, vel tenuis intellectus videri potest notentis nuptiam, dicendum est jam incipere liberta, cum alio esse connubium, proindè si patronus sibi desponderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus est, nolle hanc nuptiam, &c.* quem text. cum in contingentia facti allegassem coràm Domino Præsidi S. C. Vrino, respondit, secundum eum in gravissima causa in confesso Doctissimorum Virorum, atq; Theologorum resolutum in Hispania, & comprobavit Dominus meus Cõsiliar. Provenalis de auditu ab eodè Præsidi Vrino.

Sextò observo, quòd si impedimentum matrimonij fuerit latens, & in figura, sive de facto ipsum fuerit contractum, ut appellat *P. Sanchez de matrimon. lib. 8. disp. 7. n. 7.* si instituto majoratu, ea conditione, ut successor esset ex legitimo matrimonio natus, ultimus possessor reliquit Martinum filium, qui sit procreatus ex matrimonio, irritò à patre suo cum consanguinea contracto, cujus postea dispensationem obtinuit, at mortuo ultimo possessore Franciscus consanguineus institutoris primogenij, qui ex legitimo matrimonio natus in iudicio tenet contra Martinum, quasi illegitimum, possessionem obtinuit, fuerit à competenti Iudice declaratum, fuisse dispensationem illam matrimonij in radice, nùm veniat Marrinus filius ex illo matrimonio susceptus, in cujus radicem fuit dispensatum, admittendus ad successionem majoratus, quasi quòd in eo concurrat qualitas nati ex legitimo matrimonio, vel quàmvis ex illa dispensatione possit dici legitimus, non tamen sit reputandus capax successionis bonorum majoratus, maximè in præjudicium tertij cui non videtur voluisse præjudicare Summus Pontifex, hanc quæstionem ponit *Ioann. Baptista Larrea tom. 1. decisioe, seu quæstione Granatensi 8.* & nè dum latè, verùm etiam solidè, & eruditè ad exactum eam revocat, possem dicere, videte eum, qui sub *num. 38.* recenset decisionem, & sic dispensationem non operari in præjudicium eius, cui successio est delata, aut competere potest, ut licèt operetur dispensatio legitimitatem, non tamè in alterius damnum, at quia ad meum spectat institutù aliena placita in quæstionibus magis animadversione digna observare, idcirco à re nostra non videtur alienum, mitiva, & argumenta nonnulla hic adnotare, & ea, vel sectari, vel iudicio supponere legentium, an sapiant veritatem, atque rationem.

Primò siquidem sub *num. 84.* eam expendit rationem, quòd dispensatio in radicem matrimonij nullum valeat irrogare præjudicium juri alteri delato, & expendit doctrinam *Molina lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 1. nu. 7.* dum tradit, ad primogenium admitti legitimum per subsequens matrimonium, illis verbis, *si verò aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus sit, is non excluditur a primogenito, ex matrimonio subsequenti legitimato, cum enim in ipso filio legitimo semel jus primogeniturae radicatum esset, nulla ratione fulcire posset, eo jure, & spe certa, atq; considerabili sibi jam acquisito, atque radicato, ex matrimonio subsequenti privari posse, neq; retrotractionem legitimisationis filij primogeniti in præjudicium secundogeniti admittendam esse,* hæc ille, qui hanc suam sententiam ex *Bart. Ioan. Andr. Lanfranco, Iafone,* & alijs comprobat, & alia addit sub *num. 8.* ac sequitur *Garsia de nobilitate glo. 21. nu. 63.* quin & ulterius hoc admittendum statuit *Molina,* inter duos filios naturales ex diversis concubinis natos, si per subsequens matrimonium legitimentur, successionis capacitas non retrahatur ad tempus conceptionis, seu natiuitatis, in præjudicium alterius, cui ex priori matrimonio legitimatio contigit, licèt ex posteriori copula natus, sed primogenium obtinebit ille, qui primò ex subsequenti matrimonio legitimatur, & excludet alium, licèt primò natus, quamvis postea legitimus fiat, quia ab alio in legitimazione

præventus, idque comprobatur ex *Ioan. Licetius de primogenitura,* & ex alijs, ut proinde hinc inferat *Larrea in vers. ita similiter,* idem dicendum, postquam delata fuit successio in hoc majoratu consanguineo legitime nato, etsi postea sententia declaratur, dispensationem matrimonij fuisse in radicem, & ex tunc, scilicet ab initio intendat quis eum legitimum effectum, adhuc in alterius præjudicium retrotractio non fiet, quia ius, gradus, vel substitutio ab illa, est illius, qui se legitimum in radice intendit, eò quòd alteri successio deferretur, ac expendit *text. in l. si quis posthumo 9. §. si filium exheredavero, vers. diversum, ff. de liberis, & posthumis,* ibi, *rūpit enim his casibus nepos testamentum, quod moriente avo filij jus pependerit non abscissum, ut in superiore casu fuerit,* & omnium interpretum cumulat responsa ad intellectum præallegati *text.* neque in ijs recensendis immoror, quia longa manu *ibidem* prosequitur *Larrea,* quem vide, sic etiam & relege novissimè *Noguerol. alleg. 24. à num. 20. 21. & 22.* ubi videtur contrarium statuere, quamvis expendat exindè *nu. 23. Larream d. decis. 8. num. 7.*

Secundò idem Dominus *Larrea* citata *decis. 8. sub. num. 90.* argumentum ducit ab absurdo vitando, quod quidem grave contingeret, si possessor majoratus ex legitima uxore filiam haberet. & mortua uxore, cum illius sorore de facto matrimonium contraxit, (qui casus dispensabilis est), & ex secundo matrimonio incestuoso, & nulliter celebrato filium masculinum susciperet, & Pontifex postea dispenseret in hoc secundo matrimonio in radice, & illud confirmaverit, siquidem dispensatio in præjudicium tertij procederet, quia ex natura majoratum masculus, licèt minor, fœminæ maiori præferendus, tunc quidem deberet in hoc casu præferri filius ex secundo matrimonio incestuoso filia susceptæ ex primo legitimo, quod admittere absurdum valdè videtur, & contra, quòd in favorabiliore specie quòd ad legitimum contra eum resolvunt, *Molina dicto lib. de primogen. cap. 3. num. 9. Cavallos comm. quæst. 606.* maximè à *num. 55. Lupus de illegitim. liber. comm. 4. §. 3. num. 22. vers. declaratur secundo,* præsertim cum dispensatio sit odiosa, & idèò restringenda, *cap. 1. de filiis presbyterorum, Riccius collect. 704. Farin. 2. tom. consil. 163. num. 6.* & minùs operari dispensationem quàm statutum, illudque nunquam lædere jus tertij testatur *Theaur. decis. 87. num. 8.* quin & ulterius idem *Larrea* post *num. 93. circa finem* addit, quod quamvis rati habitio mandato similis, ita ad eum referatur, ac si à principio mandatum interveniret, at tamen non retrahatur in præjudicium juris quæsitum, ex *glos. in l. si indebitum 16. §. 1. ff. rem ratam haberi in verb. committi, Ricc. collect. 1172. ac Sarmiento in l. Gallus, §. & quid si tantum num. 74. ff. de liberis, & posthum. pag. 101.* ubi probat, nunquam ius alterius tolli legitimazione.

Sed, ut ingenuè fatear, quòd ad hoc motivum, *D. Larrea* Consulto scitissimo non assentior, enim verò quis unquam dixerit, obtenta dispensatione in radicem matrimonij, vivente patre; per prius ius quæsitum fuisse agnato legitime nato, in re, sive jus aliquod considerabile, vel in spe certa, & indubitabili, sed tantum ius in spe valdè remota, quod dicitur ius quærendum, & non quæsitum, cui potest Princeps præjudicare, etiam

etiam sine causa, prout tradit *Parisius cons. 1. num. 71. 64. & 65. vol. 2.* & post *Scribentes in l. ultima, ff. si contra jus, vel utilitatem public.* *Paul. de Castro cons. 34. incip. super primo, lib. 2. & in l. ad testium, ff. de testib. & in l. heredes, in principio, ff. de acquir. possess. ac Roland. cons. 67. num. 63.* laudavimus novissimè Scribentem *Patrem Fragosum*, iam supra post *quintam observationem, vers. nequè obstat, quòd citatio*, ut proinde cum valeat Princeps huic iuri querendo per legitimationem, etiam sine causa, & sine citatione, derogare, iure merito non sit audiendus ex hoc hic agnatus legitimè natus antè dispensationem in radicem matrimonii, ut quia jus ei non sit quæsitum, sed querendum, & retrotractio non fiat in præiudicium tertii, neq; eum lædat, ubi ius sit quæsitum in re, ac secus, ubi foret querendum, sicq; dum antè ius quæsitum in re fuit obtenta dispensatio in radicem matrimonii per patrem viventem, non videtur, quòd possit excludi filius, ut sic legitimatus, sive dispensatus, prout ex tunc per agnatum illum, quamvis à principio legitimè natum qui ius antecedens satis fragile, & minùs considerabile, imò in spe satis incerta habebat, ut quia possessor maioratus, nulla suscepta prole ex matrimonio illo illegitimè contracto, vel illa suscepta, sed defuncta potuisset mortua uxore, cum qua se illegitimè, & de facto iunxerat, legitimè matrimonium contrahere, atque ex legitimis, & iustis nuptiis legitimos filios procreare, qui utique agnatum illum, sine scrupulo exclusissent, non igitur reputari debetius illud agnati quæsitum, sed querendum, cui etiam Papa dispensando in radicem matrimonii, atque ut sic filium ex illo matrimonio susceptum legitimum declarando, præiudicare potest, ut infra demonstrabitur, & nullum absurdum, sive inconveniens considerari valet, quòd filius hic, ut sic legitimatus, cum in radicem matrimonii sit dispensatum à Summo Præsule habente potestatem, excludat foeminam ab institutore maioratus exclusam, ubi existat masculus legitimè natus per dispensationem in radicem matrimonii, quæ omnem abstergit maculam incestuositatis, sive cuiuslibet alterius criminis, & ex tunc Progenitum filium legitimum reddit, & idè in radicem matrimonii dicitur, quod & voluit *P. Sanchez de matrim. lib. 8. disputat. 7. à num. 4. & Castill. 2. tom. controvers. cap. 11. per totum* cum probat, quòd cum ipse maioratus fundator legitimè natos, substituendo eos necessariò voluisse admittere credamus, qui pro legitimis in iure habentur, & ex matrimonio putativo nati, ad successionem maioratus admittantur, quamvis solùm legitimi in eo substituantur, ac comprobatur idem *Castill. eodem lib. 2. controvers. cap. 28. & lib. 3. cap. 28.* tum magis quia sententià illa, per quam dispensatum in radicem, fuit declaratum, non ex nunc, sed prout ex tunc declarat, ut post *text. in l. ex diverso, §. 1. ff. si rei vendic. & l. sciti, §. Aristo, ff. si servitus vendicetur*, concludit individualiter *Præses de Franch. decis. 61. sub nu. 14.*

Tertiò tandè idem *Dominus Larrea sub nu. 112.* subdit, non esse audiendum nostrum *Peregrin. in sua decis. 147. num. 14. in fine*, cum tradit, Iudicem sæcularem teneri mittere in possessionem eum, qui legitimus declaratur à Iudice Ecclesiastico, tanquam executor Ecclesiastici iudicij, ob quod *Peregrin. opinio sit explora ex dictis per eū-*

dem *Larream*, qui hinc infert, quòd Iudex sæcularis sententiam legitimitatis à Iudice Ecclesiastico prolatam, exequi debeat, tanquam si esset iudicij Ecclesiastici exequutor quòd ipsam legitimitatem, non quòd successionem, quæ ad sæcularem Iudicem spectat, cum benè quis possit esse legitimus, sed non idè capax successionis, præsertim maioratus.

Verùm nequè quòd hanc assertionem acquiescit animus dictis *hic per Dominum Larream* liquidè verissima est sententia *Peregrin. in citata decis. 147. post. n. 14. ac Domini de Franchis. decis. 551. à nu. 9. ac decis. 512. à num. 3.* ubi affirmat, cogi sæcularem Iudicem in causa hæreditatis iudicare secundum finem articuli legitimitatis coràm Iudice Ecclesiastico decisi, autoritate *Antonij de Butr. in cap. lator, extrà, qui filij sint legitimi, in 6. notab. Præpos. Alexand. ibidem in 2. notab. Andr. de Ifern. in tit. qua sint regalia, in verb. contrahentium incestas nuptias, in addit. 2. col. versic. sed haberet, & iterum 3. col. versic. habebit tamen*, qui concludit, quòd Iudex temporalis habebit necesse habere pro vero quod pronunciat Ecclesiasticus, *Afflic. ibidem 2. col. versic. quid autem in crimine hæresis, Burg. de Pace consil. 40. per tot. præsertim à nu. 10. & 12. & tandè idem Dominus Præses de Franchis dicit, allegatum textum cap. fin. de exceptionibus, in 6. ubi Iudex sæcularis in questione decisa per Iudicem Ecclesiasticum inter easdem partes, in qua & ipse habebat iurisdictionem, si coràm eo opponitur exceptio rei iudicatæ, debeat illam admittere, & ex præcitati text. præscripto, præter allegatos per *Dominum de Franch.* admittit *Ancharan. in reg. ea, qua, de regul. juris in 6. sub num. 16. vers. nono quero, & lo. de Anania in cap. qualiter, & quando, el segando, §. ad corrigendos, de accusat. sub n. 21. & inter novissimos Hispanos Scriptores, atq; decisionum Compilatores Doctissimus D. Joseph. Vela Hispalens. Senat. dissertat. 4. à num. 83. expendendo text. in cap. per venerabilem, extrà, qui filij sint legitimi, ac concludendo, quòd ibi generalis Papæ designetur potestas inter laicos, etiam Principes Superiorem recognoscen- tes, nec sibi subditos respectu temporalis iurisdictionis ad dispensandum in radice matrimonij, aliàs irriti, atq; ità legitimandum filios, ex illo, antè dispensationem natos quòd ad successionem, & alios civiles effectus, iuxtà sensum *Ioannis Andrea ibidem, num. 30. Abbat. num. 22. Cardinalis nu. 9. quæst. 1. Ancharan. num. 21. Alexand. de Nevon. 18. & aliorum quos refert P. Sanchez de dispensationibus, lib. 8. disputat. 7. à num. 4. & Nicolauus Garfia de benefic. par. 7. c. 11. nu. 14. D. lo. del Castillo controvers. tom. 5. cap. 103. per tot. maximè à nu. 22.***

Neque respondet *Dominus Larrea*, sub præcitato *num. 112. in fine, & post num. 113.* quòd sæcularis Iudex etiam censuris possit compelli, ut sequatur iudicium Iudicis Ecclesiastici, quòd ipsam legitimitatem, non quòd successionem, quæ ad sæcularem Iudicem spectat, etenim *D. D. omnes*, quos reportavit *Dom. Præses de Franchis*, tam in *sua decis. 551. quàm in decis. 512. à num. 3. & 4. cum seqq.* hoc in specie concludunt, ut quòd successionem deferendam sæcularis Iudex teneatur Iudicium Ecclesiastici Iudicis sequi, admittendo ad hæreditatem, atq; successionem quem idem Ecclesiasticus Iudex legitimum pronunciat, neque enim à parte rei, ac physicè, sed tantum per

intellectum, & metaphysicè est seperabilis qualitas legitimittatis à successione, & tam in cap. tuam, extra de ordine cognitionum, quam in cap. lator, extra, qui filij sint legitimi, occasione successione, & hæreditatis obtinendæ quæstio legitimittatis deferretur ad Ecclesiasticum Iudicem, prout ex contextu præallegatorum *Capitulorum* expressè dignoscitur, alioquin frustra remitteret Iudex sæcularis quæstionem illam legitimittatis ad Ecclesiasticum, & frustra impediretur procedere in causa successione, atq; hæreditatis, ut benè fundat idem *Præses de Franch. decis. 419. sub num. 2.* si exindè quodam ipsam successione, & hæreditatem defendendam, Iudicis Ecclesiastici determinationem sequi non deberet, est enim contradictio, & anthonomia positiva, quod aliquis declaretur legitimus per Ecclesiasticum Iudicem, ad quem fuit remissa quæstio à sæculari, & exindè eidem filio legitimo declarato no decernatur successio per eundem sæcularem, qui quæstionem legitimittatis remisit, & interim in causa hæreditatis, & successione ulterius non fuit progressus, illa pendente, ut proindè meritò Noster *Peregr. in hoc art. 22. sub n. 80.* (uti singulariter advertit *novissima Ardisio ad Molin. de primogen. lib. 2. cap. 5 ad. nu. 27.* probans, quomodo neq; æquitas, neq; consona juris ratio patiatur filios antea procreatos legitimos simul, ac insuccessibiles esse, quia si efficiuntur legitimi, quæ de causa excluduntur, si capaces quare non admittuntur utpotè vocati, & proximiores) firmet conclusionem, quod ubi Papa dispenset super radice matrimonij, illud ab initio confirmando, vel retrò legitimat matrimonium, filij indè ab initio nati, legitimi fiunt, inò de legitimo matrimonio, quoniam in his Papa supremam habet potestatem, & facere potest, quod usq; ab initio matrimonium fuerit legitimum ex *Anchar. conf. 409. col. 2. per text. in c. quod nobis, extra qui filij sint legitimi,* ac ubi non dispensat in radice, neq; retrò, sed ex nunc, soboles iam nata non sit legitima, si autem Papa dispensaret super matrimonio contrahendo, & prolem susceptam legitimaret, tunc legitimatio operaretur in vim, rescripti, non uti ex matrimonio retrò, ac testatur *sibi Peregr.* ita fuisse de mente *Bald.* & ex his statuendum, quid servandum in fideicommissis, ex quibus vocantur legitimi, & naturales, seu nati de legitimo matrimonio, & ita in *Prætorio Granateni* iudicatum dicit *P. Sanchez.* citato *lib. 8. de dispensationibus, disputatione septima, sub num. 4. in fin.* subdens, quomodo Summus Põtifex ex causa legitima hanc dispensationem in radicem matrimonij concedere debeat, utpotè quæ cedat in graue damnum succedentium in eam hæreditatem, si proles non legitimaretur, & allegat *Navarr.* & alios, quos vide apud eum, qui tamen non dicit, dispensationem fore invalidam, ubi absque causa legitima fuisset concessa.

Et quamvis idem *D. Larrea* in præallegatis numeris subdat, non idè se contrarium dicturum, ex quo ratione incidentiz possit Iudex Ecclesiasticus de causa temporali cognoscere, & iudicare argumento *text. in l. 1. C. de ordine iudiciorum, & l. 1. C. de ordine cognitionum.* quia argumenta ducta ex illis iuribus non valent ad contingētis quæstionis speciem applicari, cum illa procedant in Iudice, ad cuius iurisdictionis capacitatem utraq; causa potuit spectare, & in hæreditate ibi incidit status controversia, at secus quando legitimittatis discussa

incidit coram Iudice incapaci, qui eam remittere tenetur Iudici Ecclesiastico, apud quem si hujus prætextu de successione cognosceretur, causa incidens, & præjudicialis ad Ecclesiasticum forum traheret negotium principale, & abdicaret iudicium successione à Tribunali sæculari, quod esset valdè dissonum.

Nihilominus (pareat mihi tanti viri auctoritas) cum non sit novum in iure, quod ratione incidentiz possit Iudex Ecclesiasticus de causa temporali cognoscere, quamvis principaliter ad ejus nõ spectet cognitionem ideòq; adeò plenè incidentèr cognoscat, ut sæcularis Iudex, tum respectu causæ spiritualis, quam temporalis, incidentèr tamen ab Ecclesiastico cognita, ejus iudicium sequi teneatur, ad *text. in cap. de prudentia, extra de donationibus inter virum, & uxorem, ubi glossa in verbo incidens, & accessoria,* latè *Molin. de Hispan. Primogen. lib. 2. cap. 15. n. 76. Bovadilla* qui infinitos recenset in *sua politic. 1. vol. cap. 17. nu. 10 2. casu 62. P. Sanchez tom. 1. de matrimon. lib. 10. tit. de divor. dispnt. 8. num. 15. Cavalc. decis. 16. num. 30. part. 2. Fontanell. de pact. nupt. claus. 2. gloss. 2. par. 10. nu. 55. post Barbofam in l. 1. par. 1. num. 46. ff. soluto matrimon. Cancr. variar. part. 3. cap. 11. de sponsalib. num. 169.* & fuit novissimè decisum, votantibus Dominis de Sacro Consilio in Regio Collaterali Consilio, pro Domina Principissa Hieracij, adversus Principem Hieracij maritum, ac Marchionem Gioiz filium, referente Domino meo Consiliario Thoma de Aquino, nedum natalium splendore satis conspicuo, verum etiam & scientiarum, ac virtutum ornamēto, majores suos æmulante, Actorum Magistro Caprile pro Martino, sub patrocinio Domini Caroli Brancacij, cujus eram in eadem causa Collega, sicuti è converso in multis casibus Iudex sæcularis potest incidenter cognoscere de re pertinente ad Iudicem Ecclesiasticum, ut latè deducit *Episcop. Riccius in addit. ad Præsid. de Franch. decis. 36.* sic enim potest incipenter cognoscere de subreptione rescripti absolutionis, secundum *Afflic. decis. 220. nu. 8. & 9. Paris. conf. 43. vol. 1. num. 21. Vivium in sytua opinion. opin. 2. num. 4. Aloysium de Leo in l. omni innovatione, nu. 7. C. de sacros. Eccles. & Marant. consil. 102. num. 11.* ut proindè non sit absolum, ut dicit *D. Larrea,* quod Ecclesiasticus, qui cognoscit de legitimittate incidentèr tamen, cognoscit de successione, sicq; abdicet à cognitione Iudicis sæcularis, qui teneatur ejusdem sequi iudicium, prout ultra allegatos moneo relegendos *Episcop. Riccium in sua Praxi Ecclesiastica, decis. 339. à n. 2. ac Joseph. Sese decis. Aragon. 162. à nu. 13.* qui solidè loquitur.

Et quia in scribendo veritatem sectari debemus ac nullo terreno duci affectu, qui ferè semper in advocando, & consulendo contingit, operæ pretium duxi hic observare. Primò quæ deduxit *Pappon. lib. 1. tit. 5. arrest. 3.* quod Iudex Ecclesiasticus super fœdere matrimonij cognoscere possit, sed minus dāna, vel interesse adjudicare, sed debeat ad Iudicem laicum remittere, uti illorum competentem, idem *Papponius lib. 1. tit. 4. de jurisdictione Ecclesiastica in personas laicas, arrest. 4.* cum concludit, ac iudicatum dicit, quod quamvis Iudex Ecclesiasticus sit competens super fœdere matrimonij, ac circà dotium restitutionem, attamen sit pœnitus incompetentis circa damna, & interesse, & allegat consimilia alia arresta, secundum quæ fuit remissum



missum negotium ad Iudicem sæcularem, *Maynard. lib. 8. quest. suarum c. 41.* quin & idem *Papou. citato lib. 1. tit. 4. arrest. 11.* subdit, neque provisionem alimentorum ab alio Iudice, quam à sæculari fore faciendam, & nedum hanc provisionem, sed & cognitionem damnorum, & interesse ad ipsum remittendam, *Annas Robertus rerum judicatarum, lib. 3. cap. 5.* qui conclusum asseverat disputato articulo, quòd Iudex Ecclesiasticus, licet sit competes respectu separationis Thori, ac restitutionis dotium, non tamen possit dici competens respectu interesse, & fructuum, *Menoch. conf. 676. sub nu. 9. cum seqq.*

Sed rursus hæc omnia dicam vera ex speciali cōsuetudine, & observantia Regni Franciæ, non verò quòd simpliciter ita sit observandum, ut in terminis testatur *Faber in suo Cod. tit. de jurisdictione omnium Iudicum, definit. 10. sub num. 3. in allegat. versic. sic discimus, posse Iudicem Ecclesiasticum cognoscere, etiam de dote, damnis, & interesse, si sint ista conjuncta cum questione matrimonij, ex glo. & c. ac vers. licet in Gallia, ut audio, id non observetur.*

Secundò etiam animadversione digna videntur quæ jam supra sunt deducta in eo, quòd licet dispensatio obtenta in radicem matrimonij à Summo Pontifice jus solidum successionis tribuat filio ad exclusionem agnati, quamvis à principio legitime nati in majoratibus, & fideicommissis quantumvis vocantibus legitimos, & naturales, sive natos de legitimo matrimonio, hoc tamen veniat excipiendum, ubi dispensatio vivente patre fuisset impetrata, sive ex patris ordinatione, cum sit defunctus, at secus si defuncto patre, sive etiam & matre fuisset à filiis obtenta, præter patris ordinationem, ut advertit *P. Sanch. citato lib. 8. de dispensationibus, disput. 7. sub num. 6. vers. secundo quando is parentis consensus non præcessit,* et licet tamen postmodum idem *P. Sanchez* allegando *Ancharan. citato consil. 409. col. 2. & 3. Præposit. in d. cap. per venerabilem, col. 68. Puteum decis. 483. lib. 2. ac Peregrin. in hoc art. 24. sub num. 83. circa finem,* veriore dicat sententiam, quòd sive præcesserit, sive non patris ordinatio, semper dispensatio in radicem à filiis obtenta valeat, ac retrorahatur ad præjudicium etiam agnatorum, ac possessorum hæreditatis paternæ, sed ego hanc sententiam non sequor, cum fictio non possit retrò fingere post dissolutum matrimonium, ac jus alteri quæsitum in re, & non in spe, & in his terminis existimo procedere posse omnia argumenta, rationes, & auctoritates adductas per *Dominum Larream* citata *decis. 8.* quas non repeto, sed vide apud eum, ubi hanc meam velis sectari sententiam adversus *P. Sanchez* in supra adducto loco, ac *Peregrin. hic* non præmittant tamen, quòd idem *P. Sanch. citata disput. 7. à numer. 7. 8. 9. & seqq.* sigillatim explicet omnes casus, in quibus concedi non valeat hæc dispensatio in radicem matrimonij, præsertim quando nulla extiterit figura matrimonij, idè vide eum, quia copiose tractat, & ulterius prosequi ad meum non spectat institutum.

Septimò observo, an sit vera illorum sententia, qui crediderunt, in majoratu, ad quem filij legitimi, & de legitimo matrimonio vocantur admittendum, qui legitimus fuerit, licet à patre, & aliis illegitimis descendat, qui non possent admitti, quasi vocatus ex suo proprio jure veniat, secundum *Cephal. vol. 1. conf. 103. Anchar. Bacc. Gutierrez. Na-*

*varr. Casanat. & alios, quos refert del. Castil. tom. 5. controvers. cap. 103. num. 6.* & quidem resolutivè respondeo, non esse veram præfatam sententiam, idèq; omnino improbandam ex *Castillo* citato *c. 103. num. 12. & seqq.* argumento *cap. causam, que, extrà qui filij sint legitimi, & l. fin. C. de naturalibus liberis, ibi, sed intervenit sobolis naturalis nullum jus legitima subasse potest, quem text. etiam expendit Larrea tom. 1. decis. 34. sub num. 63. licet nò Fusar. de fideicommissis substituitonibus, quest. 408. sub nu. 78.* ubi omnes DD. cumulat, secundum quos resolvit, quòd nec filij legitimi, & naturales ipsius legitimitati admittendi sint ad exclusionem substituti, tanquam nati ex radice infecta, & redarguit contrarium sentientes,

Octavò observo, quòd matrimonium in articulo mortis contractum, validum sit, & filij antea procreati, legitimi censeantur, ac substitutum excludant, ut multis adductis concludit *Molina de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 5. sub num. 25. & 26.* quam opinionem veriore, & receptiorem fateatur *del Castillo* *trm. 5. controvers. cap. III. ex num. 30. & 32. Vincentius Fusarius de fideicommissis substituit. quest. 409. ex num. 89. & 88.* quin & additio novissima ad *Molinam* in præcitato loco, ad num. 25. & 26. eandem sententiam extendit ex *Fusario, ubi supra, num. 95.* Primò, etiam si matrimonium cum muliere vili contrahatur. Secundò ampliat ex eodem *Fusar. num. 104.* etiam in nato ex Monacho, & Moniali intrà annum probationis, & Tertio ampliat ex ipsomet *Fusar. sub num. 109. & 110.* etiam si aliquod impediuntum canonicum tempore matrimonij obstaret, dummodò contrahentes, vel alter eorum id ignorassent, & videtur consentire *Cavallos d. quest. 2. à num. 60. cum seqq.* quæ vide, sic etiam *Osch. dec. 154. in fin. & Alphonf. Villagut dec. 6.*

At rursus limitatur primò ex eodem *Fusar. sub num. 98. & 99.* quando clandestinè matrimonium fuit contractum, quamvis *Fusar. post allegatum n. 99.* benè declaret, ideo vide eum, ac *Vincentium de Anna singular. 337.* qui in quæstione, utrum matrimonium in ultimo vitæ spiritu valeat, remissivè loquitur ad *Bald. Curt. Jun. ac Lupum in capit. per vestras §. 6. fol. 141.* sic etiam vide ad materiam clandestini matrimonij quæ jam supra deduximus ad *art. 23 sub num. 90. post quintam observationem.*

Secundò limitatur in spurij, quia non legitimantur per subsequens matrimonium, ita concludit *Fusar. sub num. 123.* & post *Bald. conf. 206, vol. 3. & conf. 200. eodem volu.* comprobatur *Vincent. de Anna* allegato *sing. 337. vers. & spurij, & in repetit. rubr. de vasall. decrepit. etat. num. 428. & Anna filius in addit ad citatum sing. 337. vers. & an spurij* cæteros Doctores remissivè cumulat, & vide *Fæbum decis. 97. sub num. 24.* ubi post *Gamm. decis. 134. & 383. Menoch. lib. 4. præsumpt. 79. nu. 38. Molin. Covarr. & alios* concludit, legitimaciones spuriorum semper dici dispensationes, & *Peregrin. in hoc art. 24. num. 52. & 73.* de quo etiam supra.

Tertio tandè limitatur ex mente ejusdem *Molin. in præallegato cap. 5. sub nu. 27. & 28.* nisi aliundè constet matrimonium sic etiam, & ingressum factum in Religionem ab eo, qui sit constitutus in articulo mortis fuisse in fraudem substituti, ut si is, qui matrimonium in articulo mortis contraxit, id expressè dixerit, vel minatus fuerit substitutum,



tutum, dicens quòd contrahere debet matrimonium in ejus fraudem, atq; ad ejus exclusionem, tunc namq; quamvis matrimonium validum sit, filij, tamen substitutum non excludunt, & allegat innumeros Doctores, ex quibus, ut sic dicit, intelligendum dictum *Angeli in l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum.* & lignantèr allegat *Gabrielem commo. opin. lib. 6. tit. de legitimis. conclus. 1. nu. 53. & 54.* qui ut sic *Angel.* intellexit, & in hanc opinionem etiam inclinant *Nostet Peregrin. in hoc art. 24. nu. 59. P. Sanchez lib. 7. par. 2. disput. 105. Fusar. de substitut. quest. 409. n. 90.* cum innumeris aliis cumulatim per *novissimam* illam *Additionem ad Molin.* ad citatum *num. 27.*

Sed tamen eadem *Additio in vers. dissentium.* *Bald.* recenset *Bald. Menoch. Covarr. Sarmient. Spin. Garfiam, P. Molin. tract. de justitia, & jure tom. 1. disp. 172. col. penult. P. Thomam Sanchez dict. disput. 105. sub nu. 10. Ludovic. de Casanate consul. 21. ex num. 6. ac del Castillo tom. 5. cap. III. ex n. 32.* qui contrariam substituere sententiam, ut non obstante eo animo defraudandi substituti, succedat proles per id matrimonium legitima reddita, excluso substituto, & hanc opinionem, & veriorè, & tutiorem dicit præallegata *Addit. novissima ad Molin.* ad citatum *n. 27. vers. caterum*, quam ego libentèr sequor rejecta opinione *Peregr.* & aliorum, quos iam supra laudavi, primò ex regula *text. in c. tanta, extra qui filij sint legitimi*, secundò ex æquitate, & consona ratione juris, quæ non patitur matrimonium extare, valere, ac quidem subsistere, filiosq; antea procreatos, legitimos simul, ac insuccessibiles esse, nam aut matrimonium in articulo mortis contractum deficit, in substantialibus, & tunc filij tanquam illegitimi, substitutum non excludunt, secundum *Molin. de primogen. lib. 1. c. 4. num. 48. & lib. 3. cap. 3. n. 45.* aut validum est, & tunc etiam ad exclusionem substituti filij legitimi ceteri debent, quia non verè dicitur substitutum fraudare, qui jure suo utitur, actumq; mero jure permissum facit, non enim injuriam irrogat utens jure suo ad *text. in l. nemo damnus, ff. de reg. juris*, ut eruditè ad hanc sententiam comprobendam advertit *P. Sanchez* citata *disputat. 105. sub n. 10.* alias rationes commemorat præallegata *Additio*, respondendo ad *text. in l. filia mea ff. solut. matrim.* quòd ibi agatur de ficto repudio, quòd à legibus improbatum est, *leg. dubium 3. C. de repud. Vincet. Fusar. de substitut. quest. 424. n. 78. vers. placet*, at verò matrimonium in articulo mortis contractum etli per fraudem, & dolum, ut quis substitutum excluderet, nullo jure improbatum, validumq; est, ac tenet, filiosquè antea procreatos aut non faciet legitimos, aut successores faciet, sic etiam nequè obstat *cap. 2. de renunciat. in 6.* ubi si adest conjectura fraudis, non valet renunciatio beneficij in articulo mortis facta, quia ibi nulli quæritur, jus, cum renunciatio non teneat, tanquam fraudulenta, sed in præsentem matrimonium valet, & legitimat prolem susceptam, quamvis ad exclusionem substituti fiat fraudulenter, ac dolosè, secundum *P. Molin. disput. 594. num. 6.* qui nedum comprobatur fundata in alia sua *disput. 172.* verum etiam & idem dicit in ingresso Monasterium animo fraudandi, seu excludendi substitutum, quia adhuc Monasterium admittetur, cum ob ingressum sit loco filij excludentis substitutum, & *P. Molin.* recenset eadem *Additio ad Molinam de primogen.* citato in

*loco ad num. 28.* & cum sequitur contra *Fusar. de substitut. q. 424. sub num. 75. & Cancor. tom. 2. variarum. cap. 11. num. 231.* quin & ego addo *Paretem Molin.* citata *disput. 694. post. num. 6.* respondere ad *Molin. de primogen.* cum in calce suis operis ad *num. 27. cap. 5. lib. 2.* eandem tueretur sententiam, & ab ea non recedit, sed non benè, ut idem *P. Molin.* concludit, & tegeo libentèr in utroq; casu assentior.

Nonò observo, quòd matrimonio nullo declarato etiam post mortem conjugum, sive data ignorantia, sive scientia impedimenti, ob quòd matrimonium nullum fuerit declaratum per Iudicem Ecclesiasticum non debeantur per hæredes viri donationes factæ inter sponfos, nequè debeatur antephatum, sic etiam nequè legatum, ejus occasione mulieri factum à viro, ut solemniter quæstione disputata per *S. C.* dicit judicatum *Præses de Franchis decis. 52.* concludens, hæredem viri conventum pro donatione quarundam gemmarum facta sponfæ, sic etiam & pro antephatum, quòd petebatur, & pro legato relicto uxori per virum, matrimonio nullo declarato per Iudicem Ecclesiasticum sententiam fuisse ab impetitis absolutum, ac causæ exindè impositum perpetuum silentium.

Sed tamen novissimi *Addentes* ad allegatam *Præsidis decisionem 52.* plures distinguunt casus ad dignoscendum, si matrimonij nullitate declarata, & post mortem conjugum, donationes, & legata facta à sponso sponfæ, validæ sint, ac debeantur. Primus est si, impedimenti uterq; conjux fuerit inscius, & tunc neq; uxor dotarium, neq; vir lucretur dotem, sed data, hinc indè restituantur conditione sine causa, ex *text. in l. quod servus, ff. de conditione causa data, Marta in rubric. ff. soluto matrimonio quest. 11. n. 325. & 28. Barbosa in l. 2. nu. 158. ff. soluto matrimonio, Costa in cap. si pater. part. 2. in verb. uxor, de testament. in 6. Sanchez de matrimon. lib. 6. disput. 2. & disput. 20. num. 3. Covarr. de sponsal. par. 2. c. 6. §. 8. n. 22. & cap. 7. §. 1. num. 8. Cavalcano decis. 18. nu. 23. per. 2. Molina disput. 200. per totam, Mantica de tacit. & ambiguis convent. lib. 12. tit. 33. num. 50. P. Molfes. in Consuetud. Neapol. par. 7. quest. 7. nu. 16.* quæ venientibus ab intestato acquiruntur data ignorantia ex parte utriusq; ipsius impedimenti, prout respondet *Valascus consult. 15. vers. jura enim*, lubdens quòd *text. in l. 2. ff. de his, quibus, ut indignis, & in l. Præfatus, ff. de ritu nuptiarum*, qui lucra illa deferunt venientibus ab intestato, loquantur data ignorantia conjugum.

Sed *P. Molina tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. disput. 200. vers. quando uterq;* quamvis dicat idem in legato relicto ab uno conjugum alteri, *ut etsi uterq; bona fide contraxerit, ut in matrimonio perseveraveris, legatum sit invalidum, ac pertineat ad hæredes testatoris, at tamen ex conjecturis sit inclinandum testatorem potius velle, ut nihilominus alter conjux retineat legatum sibi relictum, quandoquidem nulla fuit culpa ex parte ipsius, & tam longa inter utrumq; fuit consuetudo, ac societas, ex qua fortè liberos legitimos ex matrimonio bona fide in Ecclesia facie celebrato reliquerunt, hæc ille.*

Secundus casus est, si impedimenti uterq; fuerit conscius, & tunc maritus privatur dotario, ac uxor dote, secundum *Pellice. in Consuetud. Averf. 4. ad finem, Rebellium de obligat. justit. par. 2. lib. 6. quest. 4. n. 10. P. Molfes.* citata *quest. 10. n. 10. & tom. 2. in additionibus*

*additionibus sub num. 22. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glo. 1. num. 66.*

Verum est observandum ad hunc secundum casum positum per dictos novissimos *Addentes*, quod data scientia conjugum ipsius impedimenti, tunc lucra illa nuptialia non deferantur venientibus ab intestato, sed acquirantur Fisco, ut solenniter probat *Valasc.* adducta *consult. 15.* per *glo. in l. uxoris maritus, ff. de usufruct. legat.* ubi *Bartol.* ita notat in terminis, & per alia iura, & rationes *ibidem* à *Valasc.* cumulas, qui valde innititur in eo, quod mulier illa conscia impedimenti ex crimine suo facta sit indigna hæreditatis, sive lucrorum nuptialium, sive aliorum bonorum à viro legatorum, sicq; merito ad Fiscum deferantur, cum quæ auferuntur ab indigno, Fisco quærantur, ad *text. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficioso testamento*, at secus si foret omnino incapax, quia tunc admitterentur venientes ab intestato, per *text. in l. 1. C. de hered. instituend.* ubi hæc est communis opinio, contra *glo. ibi*, quæ erravit, teste *la sone ibid. n. 3.*

Secundò est observandum, quod non antea, sive venientibus ab intestato, sive Fisco bona illa quærantur, quam in eorum delicti pœnam coniuges fuerint per sententiam condemnati, secundum *Sanch. citata disput. 20. n. 7. Rebellium allegato lib. 6. quest. num. 17. & 19.* neq; enim putativum est matrimonium inter scientes impedimentum, secundum nostrum *Peregr. conf. 115. num. 95. volum. 3.* suntq; ipso jure excommunicati, secundum *Martam in rubr. ff. solut. matrim. q. 11. num. 66.*

Tertiùs est casus, ubi sola uxor sciebat impedimentum, & tunc dote, ac dotario illam privari cõsuluit *Lanarius conf. 86. P. Molfes. tom. 2. in additionibus ad citatam quest. 7. sub num. 21. & 22.* ubi concludit, eo casu neq; acquiri venientibus ab intestato, sed ad beneficium Fisci, ex *Valasco citata consultat. 15. Hieronymo à Laurentiis decis. Aveniõ. 21. à num. 9. Fontanell. de pact. nuptial. dicta claus. 4. glof. 1. num. 66. loa. Baptista Thoro tom. 1. verbo donatio propter nuptias, sive antephatum, per *text. in l. qui contra, C. de incestus nuptias.**

Verumtamen non ita simpliciter hic casus est excipiendus, sed tunc demùm restringendus, cum mulier illa, quæ sciebat impedimentum, fuisset minor, & allegasset se minorem, ac ea de caula excusari debere, per textum expressum in *d. l. qui contra legum præcepta, C. de incestus nupt.* ubi probatur, quod licet ex matrimonio reprobato lucra nuptialia, vel aliquid ex donatione ita contrahentes non consequantur, tamen si sint minores excusentur beneficio ætatis, ut patet ibi, *aut ætatis lubrico lapsi*, & tradit *Valasc.* citata *consultat. 15.* à quo habui, sicut observarem, & tibi traderem (amic lector) nè æquivocatione labaris, ubi ad tertium illum casum offenderes, quin & addo dicta per *P. Molin. tom. 1. de iustitia, & jure tract. 2. disputat. 200. lit. D. vers. ad legem, qui contra*, qui expendit, contextum illius legis in præcitatis verbis.

Quartus est casus, si maritus ipse impedimenti fuit conscius, & donaret uxori ignorantæ illud, & tunc novissimi illi *Addentes* tuentur, verisimilius esse, quod illa lucretur arrhas in amissæ pudicitæ præmium, ex *Barbosa in l. si cum dotem, §. fin. num. 16. ff. solut. matrim.* ac *Rebellio, & P. Molfes. in locis supra citatis, & affirmant, deceptos contrariæ sententiæ sectatores,*

At ego observo, valde deceptos, & summa æquivocatione lapsos præcitatos novissimos *Addentes ad decisionem illam de Franch. 52. & satis solidè respondisse Lanariũ in præallegato conf. 86, ac Pelliciam in supra adducto loco, cum scripserunt, etiam hoc casu nihil deberi uxori, quamvis ignorantæ, & quidem eorum assertio fulcitur auctoritate S. C. quod judicavit, non deberi donationes, antephatum, sive legatum uxori, matrimonio nullo declarato, quamvis post mortem conjugum, sive data ignorantia, sive scientia impedimenti, ob quod matrimonium fuit nullum declaratum, ergò si Sacrum Consilium non consideravit ignorantiam, vel scientiam ad finem acquirendi, vel non acquirendi illa bona uxori, sive suis hæredibus, quomodo dici poterit, quod uxori ignorantæ impedimentum, si donaret maritus ejusdem impedimenti conscius, ei donata quærantur? nisi decisio illa, solidis auctoritatibus, & rationibus comprobata destruat, quod non est dicendum, neq; ferendum, sed potius ipsorum *Addentium* assertio est destruenda, tum magis, quia *Barbosa*, quem in supra adducto loco expendunt, eorum sententiam non amplectitur, sed tantum post *num. 16. recenset Bald. Novell. de dote 11. part. in principio, num. 11. volentem*, quod licet quando maritus scivit impedimentum, & donavit uxori ignoranti, nihilominus auferat Fiscus, ex *l. cum hic status 33. §. fin. ff. de donationib. inter vir. & uxor.* id tamen sit intelligendum, quando matrimonium non fuit copula consummatum, debet donatio remanere penes uxorem, ex *l. fin. ff. de legatis 1.* sub ea differentie ratione, quod primo casu res est integra, in secundo autem mulier est corrupta, & amisit pudicitiam, & virginitatem, & ideo in præmium hujus damni debet retinere donationem, ac subscribit *Lupus in repetit. rubr. cap. per vestras, §. 36. num. 7. & è contra recenset, securè stetit Antonium Gomefium in lege Tauri 56. n. 56. vers. 3. infertur, qui allegat l. si à sponso, ubi glof. 3. C. de donat. ante nuptias, & in l. §. videamus, ff. de donat. inter virum, & in l. §. videamus, ff. de donat. inter virum, undè *Barbosa* relatis his dissidentibus sententijs concordiam adducit in illis terminis, cum putativus maritus ignoravit impedimentum, & donavit aliquam rem, tanquam uxori, ut non valeat hæc donatio, neq; morte confirmetur, ex *l. cum hic status, §. penult. ff. de donation. inter vir. & uxor.* & nõ in terminis, in quibus maritus sciens impedimentum donavit uxori ignorantæ, & in quibus illum expendunt ipsimet novissimi *Addentes*, quorum assertio etiam secundum auctoritatem *Bald. Novell.* quem *Barbos.* allegat, tantum esset vera, re integra non existente, & sic matrimonio consummato, non autem eò minus consummato, & sic absq; subsequuta copula, & tamen in utroque casu contrarium defendit *Gomef.* in supra adducto loco per expressa jura, de quibus meministi *ibidem Barbos.* sed in legato relicto à viro conscio impedimenti uxori ignorantæ, admittit *P. Molin. de just. tract. 1. d. disput. 200. vers. quod ad tertium.***

Non tamen dissentio, ex æquiori, & benigniori intellectum, omnia, quæ iam supra sunt tradita, ab illa distinctione, quam refert *Lanarius* in præallegato *conf. 86. sub num. 1.* quod quando adest scientia viri, & ignorantia uxoris, nequaquam possit uxor donationem consequi, & licet ex *l. fin. ff. de legatis 1. & ex l. Prefectus*

*l. Praefectus, ff. de ritu nuptiar.* dicatur, quòd mulier ignorans possit consequi legatum in testamento viri scientis relictum, nihilominus communiter distinguatur inter legatum, ac donationem, ut possit mulier ignorans consequi legatum, non autem donationem, secundum *glos. magistrallem* in citata *l. Praefectus*, ad quam etiam se refert *glos. in l. 2. §. 1. verb. auferitur, ff. de his, quibus. ut indignis*, quæ etiam distinguit inter donationem, & legatū, & sequitur *Salicet. in eadem l. Praefectus*, qui dicit, ita tenere *Decium*, & alios ibi cumulos per *Lanar.* qui obtinuit in causa illa, in qua *Dominus Præses de Franch* compilavit *decis. 52. & 61. sub n. 11.* testatur, quòd respectu legati per *D. Cæsarem Gonsagham* facti, quamvis nonnulli ex Dominis dubitassent, tam in prima, quam in secunda instantia sicq; inclinarent, quòd uxor, tùm magis si foret ignorans capere possit, ex citata *l. fin. de legatis 1. l. cum hic status, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Praefectus, ff. de ritu nuptiar. & l. uxori maritus, ff. de usufructu legato*, nihilominus circumscriptis responsionibus ad jura prædicta datis, quia *Fulgos. in d. l. cum hic status* dicit, hoc importare favorem ultimæ voluntatis, fuit dictum, legatum non fuisse simplex, sed fuisse factum ex causa antephati, quòd quia non debetur, matrimonio nullo declarato, idè etiam respectu legati fuit absolutus *D. Cæsar Gonsagha*, pro quo scripsit *Lanarius* citato *cons. 86.* & novissimè quoad donationem, ut ipsa non valeat, si foret facta ab uno conjuge putativo alteri, quamvis uterq; conjux ignoret impedimentum, & patet matrimonium esse validum, tuetur *P. Fragos. de regim. Reipubl. Christ. lib. 6. disput. 18. sub num. 21. vers. quòd si uterq; conjux*, ubi expendit *text.* in præallegata *l. cum hic status, §. fin.* & addit rationem ulteriùs, quòd cum ex errore dimanet donatio, meritò non reperiatur consensus ex *l. si per errorem ff. de jurisd. omn. judic. & l. nihil consensus §. nihil est ubi Decius, & Cagnol. ff. de regulis juris*, sicq; similis donatio possit repeti à donatore, cum sit invalida, & nullum jus patrefacta nullitate matrimonij conferat donatario; nec confirmetur morte, ut *ibidem* benè probat *P. Fragosus* citato *Antonio Gomez Conar. Suarez,* sed circa finem adducto *Acosta in cap. si Pater, de testamentis in 6. par. 1. verbo uxorem nu. 18.* primò subdit, etiam legatum ab uno conjuge putativo alteri, relictum non sustineri, cum sit per errorem relictum consensu deficiente, idè etiam revertatur ad testatoris hæredes, secundo addit, quòd procedat, quando donator, vel testator est in bona fide, & donatarius, scù legatarius est conscius impedimenti dirimentis, ex *Molin. tom. 1. de just. tract. 2. d. disput. 200. vers. quando ab eo, & quando terque.*

Non prætermittam tamen, quòd in foro conscientia, sive etiam judiciali omne, quòd ab uxore bonæ fidei impedimentum ignorante conjux malæ fidei accepit, sive ex testamento, sive ex donatione ad restituendum teneatur, secundum *Rebellum d. quæst. 1. num. 20. de obligationibus justitia.*

Quintus casus esse potest, quem novissimi illi *Addenses* in supra adducto loco non consideraverunt, ubi foret matrimonium nullum declaratum

ex capite frigiditatis, quia tunc revocari donationem, quamvis contemplatione matrimonij factam, concludit *Cavalcan. decis. 18. p. 2.* & in terminis cum unus conjugum esset maleficiatus, & impotens ad contrahendum matrimonium, ac dolosè, & scientè contraxisset; sive esset vir, sive uxor, ut ille non lucretur dotem, quam posset quærere ex præscripto statuti, & hæc amittat antephatum, jocalia, vel alia lucra, probavit *P. Molfes. citato tom. 2. par. 7. ad quæst. 7. sub n. 15. & 16. cum sequentibus*, & cum innumeros alleget, addit indè prædicatum; secundum *Riccium in praxi decisione 256.* & eos omnes hoc intelligere, quando talis conjux esset impotens à natura, vel esset maleficiatus antè contractum matrimonium, at secus si talis impotentia evenisset post contractum matrimonium, quinimò in dubio sit præsumptio, quòd eveniret post contractum matrimonium, ac proindè sit expectandus exitus triennij, & si elapso triennio, maleficiatum non sit solum, tunc matrimonium declaratur nullum per Iudicem Ecclesiasticum, ut aliorum voto *ibidem* resolvit *P. Molfesius*, subdens post *num. 18. & 19.* quòd uterq; conjux maneat liber ad contrahendum cum alio, & quòd lite pèdente in tali dissolutione præstentur alimenta ad invicem, nempe mulier viro, & è contrà, etiam pro expensis litis, ex *Afflicto dec. 152. & Capell. Tholos. dec. 380.*

Et si tamen idem *P. Molfes. in addit.* ad citatam *quæst. 7. post n. 20.* moneat, quòd in omni sententia cõhabitatio triennalis incipiat à primo die, quo uterq; conjux simul habitare ceperunt, secundum *Innocent. in cap. fin. de frigidis, & malef. ubi Abbas sub num. 12.* quamvis *Ioannes Andreas*, & alij, quos novissimè probat *Riccium* in dicta *praxi decis. 239.* voluerint, quòd tempus triennij currat à die impositæ pœnitentiæ per Ordinarium; pro qua sententia dicit *ibidem* judicatum *Riccium*, quia tale impedimentum sæpè evenit ob hominum peccata, ac sæpè solvitur per pœnitentiam, ut per eos, quos vide *in locis* supra citatis, quibus hoc tantum addam, quòd Episcopus non dispenset contrà *Concilium*, nisi in his sibi concessis à *Concilio*, ut solidè comprobatur *Cavalcan. par. 1. decis. 29. tit. de judicis, sub num. 17* concludens, quòd quamvis *Menochius consil. 64. num. 55. & num. 71. vol. 1. ac Cephal. consil. 422. num. 72. & 93. vol. 3.* videantur tueri, denunciationses esse de substantia matrimonij, attamen hoc non sit verum, licet partes mortalitèr peccent, & puniri possint, si omitantur ea ratione, quia quando mandatur, quòd fiant denunciationses non irritatur matrimonium per *Sacrum Concilium Tridentinum*, quòd postea subdit, ut si non fiat coràm Parocho, & testibus, cum illis verbis *ibidem* expressis, irritum sit, & inane, ac nihil dicit de denunciationsibus, & ita expressè tenet *Navarr. in manual. Confess. cap. 22. num. 69. & 70. cart. 502. Plotus in l. si quando, numer. 341. vers. scias quòd C. unde vi, sicq; se judicasse uti Vicarium Generalem Papiæ, testatur idem Cavalcanus citata *decisione 29. sub num. 18. in fine,* & dicit, suam sententiam fuisse confirmatam, & quòd sit valdè notandum, quando contraheretur matrimonium coràm Parocho in faciem Ecclesiæ,*

ſix, remiſſis ex cauſa denunciationibus per Dominum Vicarium, & diſputaretur, an poſſit illas remittere, quia his non obſtantibus valeret matrimonium, vide etiam *Gratian. lib. 1. diſceptas. forenſ. cap. 83. per totum*, ubi an matrimonium requirat trinam illam monitionem pro forma, & num ejuſ omiſſio irriter matrimonium, vel poſſit per Ordinarium remitti, noviſſimè *D. Petrum Noguero. allegat. 23. à nu. 105. cum ſeqq.* ubi nedum recenſet *Cevallos queſt. 604. à num. 108. Barboſam de Epifcopo allegat. 32. num. 47. Gutierrez de matrim. cap. 57. num. 3.* verum etiam ſub *n. 110. & III.* non dicit veram eorum Doctorum aſſertionem, qui voluere, quod exiſtente impedimento dirimente matrimonium, contrahentes abſque publicationibus bonam fidem non habeant neque ex eo filii legitimentur, ex *cap. cum inhiſſio, §. ſi quis verò, de clandestina deſponſat.* etenim *Gutierr. de matrim. c. 71. num. 8.* teſtatur, graviſſimos DD. numero plures tenuiſſe contrarium, & *Farinac. deciſ. 354. num. 6. poſt. 2. tom. conſil. crimen.* ſubdit, Rotam noluiſſe firmare hanc limitationem, ex quo ſit valdè controverſa, ac ſubſcribit *Additio ad Ludoviſ. dec. 461. n. 11.*

Sic etiam idem *Noguero. citata allegat. 23. ſub nu. 107.* ex *Gutierr. de matrimonio cap. 57. num. 2. & 3. & Barboſa; citata allegat. 32. nu. 39.* teſtatur veriore ſententiam, quòd ſit in arbitrio Ordinarium, non ſolum pro cauſis expreſſis à *Conſilio diſpenſare in monitionibus*, ſed pro aliis quibuſcunque, & quòd non requiratur examen cauſarum judicialiter, ſed ſatis, ſuperquè ſit, quòd extrajudicialiter, & ſummariè fiat, at nè æquivocatio ſuborietur ex intellectu præallegati *text. in cap. cum inhiſſio, §. 1. de clandestina deſponſatione*, plures diſtingue caſus, ſecundùm quos pœna d. cap. valebit, vel non practicari.

Primus eſt, quod *cap. cum inhiſſio, §. 1.* & ejuſ pœna non procedat, quando fuit cum monitionibus diſpenſatum, prout in ſuperioribus fuit deductum ex *Gutierr. Ceval. Gratian. & aliis*, quos etiam cumulavit *Noguero. d. alleg. 23. nu. 112.* & repetit *alleg. 24. n. 179.* ubi addit *Coſtam de juris ſcientia, centur. 2. diſtinct. 39. nu. 10. & 11. Givagnonum reſponſo 59. nu. 13. verſ. in ſuper tollitur, lib. 1. & reſponſo 60. n. 20*

Secundus caſus eſt, cum matrimonium fuit publicum, quod contrahebatur inter ſuos parentes, & de illo oppoſitores notitiam habuerunt, & tunc hoc ſufficere, ut excuſaretur pœna d. cap. cum inhiſſio, poſt *Oldrad. conſ. 256.* & alios tradidit *Gregor. Lopez. in l. 3. tit. 3. p. 4. gloſ. 1. & Coſta citata diſtinct. 39. n. 12.* qui concludit, prædictam diligentiam ſufficere etiam poſt *Conſilium* ad eundem effectum.

Tertius eſt caſus, ubi remiſſio monitionum fieret ex cauſa infirmitatis unius ex contrahentibus matrimonium, & tunc ruſus eſt diſtinguendum, quando Parochus propria autoritate matrimonium celebrat, & ſupplet monitiones, quia periculum eſt in mora, prout quando contrahentes, vel alter ipſorum eſt in articulo mortis, quia cum in hiſ caſibus poſſint omitti, tenet matrimonium, & conſequenter filii ſunt legitimi, ſecundum ea, quæ in hiſ terminis expendit *Noguero. d. alleg. 24. ſub nu. 182.* addens *Covarr. in 4. 2. part. cap. 6. in principio, nu. 12. verſ. hæc tamen illius §. pœna*, ſicque ad juſtificandam hanc denun-

ciationum omiſſionem, neceſſe habetur, quòd mortis periculum probetur.

Vel quando in monitionibus per Ordinarium diſpenſatum eſt, tunc enim ) ut ſuprà demonſtravimus, atque probavimus ) evitatur pœna *cap. cum inhiſſio*, quia non eſt malicia in contrahente in auctoritate Judicis, ut decidit *Cervantes in l. 6. Tauri, n. 23. Cevallos d. queſt. 647. nu. 9. & Gutierrez de matrim. cap. 71. nu. 10.* Cæterum hoc caſu cum Ordinarius diſpenſat monitionibus, non poſteſt opponi defectus in impetratione licentiæ Ordinarium ad contrahendum abſque monitionibus, ex quo cum proponitur infirmitas alicujus contrahentium, minus neceſſarium eſt, quòd ſit in mortis articulo, nec ei proximus, prout tradunt *Cevallos, Barboſa, & alii cum ſummati per Noguero. d. alleg. 23, n. 107.*

Eſt tamen verum, quòd quamvis non requiratur cognitio judicialis in Ordinario de cauſis ad concedendam diſpenſationem, cum hoc ſit in ejuſ arbitrio, & ſufficiat, quòd quomodocunque ea Ordinarius juſtificet, ut jam ſuprà deduximus, & tenet *Sanchez lib. 3. diſput. 8. num. 3. & 4. & Bonacina de matrim. queſt. 2. puncto 6. num. 7. verſ. tertio dubium eſt.* Attamen quando abſque cauſa fieret diſpenſatio, & ſi lethale pœccatum Ordinarius committeret, valida tamen eſſet, quemadmodum reſcribit *Sanchez d. diſp. 8. n. 2. & Cenedus queſt. canon. 30. n. 8.*

Quartus eſt caſus, cum licentia per dolum eſt obtenta à Parocho ut alter Sacerdos aſſiſtat matrimonio, & tunc ad dignoſcendum, an matrimonium contractum ſit validum, illa adhibetur diſtinctio, quòd ſi dolum eſt cauſa impulſiva, matrimonium tenet, ut ſi ad obtinendam facultatem, Parocho diceretur, Magnatem eam petere, & eſſet falſum, tunc dolum in cauſa impulſiva non vitaret diſpenſationem, quia non eſt credendum, voluiſſe Parochum, nullum fore matrimonium, conceſſa facultate, quamvis non ad instantiam Magnatis, eum petentis, ut tradit *P. Sanchez de matrim. lib. 3. diſput. 3. n. 14.* & rationem reddit, nam ſemper in hiſ diſpenſationibus plurima incerta, & dolosa dicuntur, ſequitur *Gutierr. de matrim. cap. 69. num. 14. & 15. & Bonau. queſt. 2. puncto 8. n. 17. verſ. reſpondeo ſecundo, Barboſa de Epifcopo. alleg. 32. num. 133. & de offic. Parochi cap. 21. n. 70.*

Quintus caſus eſt, cum per vim, vel dolum Parochus detineretur, quia cum ſufficiat, quòd contrahentium conſenſum intelligat, matrimonium adhuc validum reputatur, ſecundùm *Gutierr. de matrim. cap. 69. n. 10. Barboſa d. alleg. 32. n. 82. & de Paroch. citato cap. 21. num. 46. & 47. cum ſequentibus.*

Sextus eſt caſus, cum intercedit decretum Ordinarium, vel ſententia, & tunc decretum, in quo concedit facultatem ad contrahendum, & ſententia, quamvis injuſta, cauſant bonam fidem, & titulum ſufficientem ad valorem matrimonii, ut in terminis tradit *Innocentius in d. cap. cum inhiſſio, de clandestina deſponſat. num. 5. Abbas in cap. per venerabilem, nu. 36. qui filii ſunt legit. & reſpondet Regens Rovius conſ. 86. vol. 1. qui loquitur in ſecundo matrimonio contracto virtute ſententiæ, in qua primum annullatur, quæ nulla dicebatur & ab ea fuiſſet appellatum, *Rota apud Farinac. deciſ. 71. n. 2. p. 1. ſn. recens. Mareſcort. lib. 3. cap. 16. nu. 23.* qui loquitur de matrimonio virtute diſpenſationis*

tionis invalidæ contracto ab his, qui credebant eam validam.

Septimus est casus, quando contrahere volentibus intimaretur, quod non contrahant matrimonium propter aliquod impedimentum, & eo non obstante contraxissent, quia adhuc esset validum, juxta *text. in cap. ex literis, de matrim. contract. contra interdict. Eccles.* & tenuit *Rota apud Seraphin. decis. 189. num. 1.* sic etiam Parochus interdictus, nē assiat matrimonio, si assitit, matrimonium tenet, ut voluit *Cenedus d. quest. 30. n. 86.* ubi dicit, ita per *Congregat. Concilii fuisse declaratum, Sanchez lib. 3. dis. 32. Bonacin. de matrim. quest. 2. puncto 8. num. 18. & 19.*

Octavus est casus, quantum ad legitimacionem proli nascantis lite pendente super nullitate secundi matrimonii, & tunc matrimonium bonam fidem inducit & titulum præbet ad possessionem, & consequenter filii, qui lite pendente nascuntur, legitimi sunt, ut probat *tex. in cap. 2. qui filii sint legitimi*, ubi notat *Abbas n. 4.* quod non concepti post litem contestatam super impedimento, perindē sunt legitimi, ac si fuissent concepti ante litem contestatam, satis est enim, quod ante sententiam divortii fuerint concepti, ea ratione, quia pendente lite super impedimento non debet suspendi exercitium matrimoniale, ut in *cap. 2. extra ut lite pend. Lancellot. de attent. ut. cap. 4. limitat. 7. n. 5. de Franchis decis. 130. num. 3. & 4.* qui sub *n. 5. 6. & 7.* dicit, hoc verum etiam in filiis natis post primam sententiam contra matrimonium latam, sed pendente ab ea appellatione, & sequitur post alios *Noguerol. de alleg. 24. à nu. 101. cum seq.* concludens aliorum voto, ad cō non impediri, lite pendente super nullitate matrimonii cohabitationem conjugum, sive copulam carnalem, ut hoc sit verum, quamvis adesset prohibitio Judicis ad quem, ex *Castill. decis. Sicil. 95. n. 9. 10. 11. & 12. Barbof. in collect. ad cap. 2. qui filii sint legitimi Peregr. in hoc art. 24. nu. 70. & Casta de facti scient. distinct. 38. n. 6.*

Quin & sub *nu. 102.* idem *Noguerol.* quamvis dicat, solere denegari quasi possessionem extante periculo peccati propter matrimonium prius contractum à viro, ac sequestrari hoc casu uxorem, ex *cap. gaudemus, de divort. Lancellot. d. limitat. 17. nu. 6. Gratian. discept. 850. nu. 6.* Attamen quando post contractum matrimonium contra litem pendentiam super primo conjuges sunt in quasi possessione matrimonii, non debeat fieri sequestrum, ex *Achyll. de Crassis decis. unica, de sponsalibus, Puteo decis. 248. lib. 3. in 2. edit. Lancellot. d. limit. 17. n. 7. Gratian. d. cap. 850. n. 7. & 8. Genuens. in praxi Archiep. cap. 21. n. 1.* Imò à fortiori, ubi nullitas matrimonii non introducatur à marito, vel uxore, sed à tertio, eis volentibus in matrimonio perseverare, qui est casus *Gratian. d. cap. 850. & Postius de manutenend. observat. 10. n. 97. & 98.* & confirmat idem *Postius observat. 43. nu. 5.* dicens, sic resolutam per Rotam.

Decimò observo, quòd ubi matrimonium non esset legitime contractum, ut quia contrahentes essent in gradu prohibito, & tunc data bona fide ex patre unius conjugis tantum, jam supra probavimus auctoritate nostri *Peregrini*, & aliorum, filios dici legitimos, & si mulier erat in bona fide, dicatur propria dos, quamvis sit dos putativa, & non repetatur per actionem ex dote, sed per con-

ditionem sine causa, ut in *l. avunculo, ff. de conditione sine causa* ac probat *Andreas Fachinens lib. 10. controvers. juris, cap. 30.* qui aliorum etiam voto docet, maritum in hoc casu teneri insoludum ad restitutionem dotis, quia non fuit verè maritus, nequè detur in eo reverentia transacti matrimonii, de quo loquitur *sexus in l. maritum, ff. soluto matrimonio*, ac ubi adesset scientia impedimenti, tunc & conjuges essent infames, filii nati forent illegitimi, & consequenter neque dos ulla veniret consideranda hoc in casu, ut in *§. si Instituit. de nuptiis*, quam expendit *P. Molfes. tom. 1. Consuetud. Neap. p. 6. de jure dotium, quest. 3. sub. nu. 16.* hinc deducens Primò, quod etiam amittatur quod hinc indē fuerit datum ex dictis *infrap. 7. quest. 7.*

Secundò, quòd adhuc dissoluto matrimonio dos putativa retineat privilegia veræ dotis, sive antè, sive post restitutionem dotis; & quidem antè restitutionem dicit absolutam ex *Fachineo*, qui omnes cumulat *dist. lib. 10. controvers. juris, cap. 27.* ubi ad partes disputat, & contraria soluit, *Mantic. tom. 1. de tact. & ambig. convent. lib. 12. tit. 1. & seq.* & licet nonnulli voluerint, hoc procedere in hæredibus uxoris, nempè quodam filios, non autem quoad hæredes extraneos, ut scripsit *glosa in l. unica C. de privileg. dotis, & faciunt dicta peregr. aff. dist. decis. 306.* Nihilominus idem *P. Molfes.* citata *quest. 3. sub. nu. 19.* relinquit disputationem, ac remittit se ad *Bart. in l. post. dotem, num. 34. ff. soluto matrimonio*, assilimantem, privilegium dotis etiam ad Diabolum transire, & comprobant *lason in §. fuerat, num. 138.* ubi etiam *Gomez. n. 34. & seqq. Instituit. de actionibus*; & nos alibi latius observabimus; & ubi dos fuerit restituta mulieri, sive ejus hæredibus, tunc amplius non possit dos vocari, sed proprium patrimonium illius, cui facta est restitutio, ut ex *text. in l. ultima, C. communia utriusque judicii*, notat *Fachinens* citato *lib. 10. cap. 31. & Mantic. dist. tit. 1. n. 14. & seqq.*

Verum tamen illud ulterius videtur animadversione dignum in primo casu, cum matrimonium est dissolutum, sed dos non fuit restituta, quòd dum in foro exteriori matrimonium præsumitur à tempore contractationis coram Parocho, tunc dos incipiat haberi hypothecam, tunc etiam incipiant deberi jura dotalia, & ubi postea per novum consensum ratificetur matrimonium, in eo casu, quo esset per metum contractum, jam talis ratificatio, quia est occulta, & in foro conscientiæ, cum sufficiat absque nova præsentia Parochi, retrahitur ad dictum tempus, ut consuluit idem *P. Molfesius* *tom. 2. conf. 30. sub. num. 26.* monens relegendum *P. Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 32. num. 8. cum seqq.* qui materiam hanc pleniori, ac latiori stilo profequitur, uti ad suum spectatum, undè mihi satis, superque videatur, reductive ad hunc *articulum 23.* ipsius *Peregrini* hæc omnia observasse; ne si ulterius progredi vellem, in alienam messem falcem immitterem; addam tamen ex *P. Frangoso de regimine Reipubl. Christ. lib. 6. disput. 18. sub. n. 20. vers. ad argumentum, & sub. n. 21.* quòd maritus putativus constante matrimonio illo putativo lucretur fructus dotis cum conjux putativus dicitur habere causam onerosam in dote, non lucrativam, ex *glosa singulari in l. Proculus, ff. de jure dotium*, prout è contra uxor usufructuaria ignara impedimenti faciet fructus suos



suos, usque ad horam notitiæ impedimenti, diriamentis propter bonam fidem, ex *Castrense*, & *Alexandro in l. si cum dotem*, §. *si mulier*, ff. *soluta matrimo.*

AD ARTICULUM XXV.

**ADDO** *nu. 11.* ut quando testator masculinitatis mentionem nullam fecerit, toto testamento inspecto, quæ signum est conservandæ agnationis, secundum *Decium conf. 15. n. 2. Casanate conf. 6. n. 6. Decian. conf. 74. n. 20. vol. 3. Alvarad. de conject. mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 6. & 7.* ergò cessare debeat ratio conservandæ agnationis fœminæ, namque non conservant agnationem, *l. lege, C. de legitimis hered. Reg. de Ponte de potestate Proreg. tit. 9. n. 27. Molina lib. 1. de primog. Hisp. cap. 5. n. 50. latissimè Sforza consil. 46. n. 53.*

Atque ex dictis per *Peregrinum* ad hunc *num. 11.* observo, quòd ubi è converso testatur de masculis in conditione, sive in dispositione expressisset, solius masculi, quamvis non hæredis, nequè succedentis existentia impedit admissionem substituti, in defectum masculorum, prout aliorum voto latissimè concludit *Gratian. disceptat. forens. cap. 659. à n. 24. cum seqq.* extendens post *nu. 28.* etiam in substituto, in defectum liberorum, qui non admittitur existente filio, quamvis ex hæredato.

Secundò observo notata per *Farinac. par. 2. tom. 1. decis. 203.* an fœminæ censeantur vocatæ ad fideicommissum factum favore agnationis, vel saltim censeantur vocatæ in defectum masculorum, & quidem post disputatum articulum dicit votatum contra fœminas, & sic quòd intret regula, quòd fideicommissum, ad certas personas, lineas, sive gradum coarctatum, illis deficientibus expiret. Et quòd ultimus moriens libere valeat de bonis illis disponere, ac videtur concordare *decisio ejusdem Farinac. 432. in novissimis de anno 1618. p. 2. & 463. p. 1.*

Sed in majoratibus Hispaniæ, quos in dubio perpetuos fore judicatur, contrarium post innumeros alios defendit *del Castillo controvers. juris, tomo 6. cap. 143. à nu. 4. cum seqq.* qui concludit, etiam instituto majoratu pro conservatione agnationis, ac fœminis penitus exclusis, eas admittendas, ubi omnes masculi defecerint, imò & præferendas masculis cognatis, sed in gradu remotioribus, maximè in alia linea existentibus; atque recenset omnes rationes, & Doctorum auctoritates pro hac firmanda conclusione, etiam in fortiori casu, quo femina esset cognata, sed ultimo defuncto proximior, utpotè quia filia, vel soror, & sub *nu. 11. cum seqq.* respondet ad omnia ex adverso adductat præsertim sub *n. 21.* ad supra allegatas *decisiones Farinacii*, ac meminisse pro hac parte consultum, de jure pro *D. Theodora Carillo* respondisse, quæ responsa jam supra sunt reportata, & typis his nostris data, ideò de veritate huius conclusionis vide quæ ibi dixi, quia hic non repeto; sed tantù adverto, quòd opinionè *Farinacii* non sequor, sed hanc *Castilli* sententiam amplector, pro qua videtur etiam respondisse *Regens Rovinus tom. 1. conf. 30. sub n. 6.* ubi quòd cum fideicommissum est injunctum pro conservatione bonorum in familia, fœminæ non veniunt

appellatione familiæ, etsi subdat, quòd hoc motivum non procedat, cum fuerit extincti omnes descendentes masculi, vocati à testatore.

Tertiò observo notata per novissimam *Additionem ad Molin de primogen. lib. 3. c. 5. ad num. 64. 65. & 66.* an verbo illa, *modo & forma, de quibus supra*, referantur ad qualitatem masculinitatis præcedentem, & pro negativa multos allegat, & præsertim *Carvalcan. de bñf. 33. n. 12. p. 4. Surd. decis. 319. n. 8. & Manent. conf. 135. n. 27.*

Sed postmodum dicit receptiorem sententiam sui Actoris *Molina*, ut relato fieri debeat ad illam qualitatem, quæ omnibus sit communis, & in omnibus possit verificari, ac recenset innumeros gravissimos Doctores, inter quos individuales agnosco nostrum *Peregrinum art. 29. n. 17. de fideicommissis, Oosaschum decis. Pedemont. 23. nu. 40. & 41.* ubi de his dictionibus *modo, & forma, ut supra. Vicentium Fusar. de fideicommiss. subst. quest. 403. n. 39. ac del Castillo tom. 5. controvers. cap. 117. n. 28.* quam vide, & pro hac sententia judicatum dicit *Beltraminus in addit. ad Ludovisi decis. 514. sub num. 17. in fine, vers. item etiam Rota tenuit pro repetitione, quado fuit facta mentio de filiis, non simpliciter, sed cum qualitate repetitiva, &c.*

Cæterum quæstionis est. Quid si verba illa non sint adjecta, *modo & forma, de quibus supra.* an qualitas masculinitatis repetita censeatur in substitutionibus sequentibus, & *Panormitanus lib. 1. conf. 36. nu. 3.* tuetur affirmativam sententiam, at verò *Anania conf. 22. num. 3.* substituit negativam quam *Anania* sententiam receptiorem dicunt Doctores, quasi minus favorabile sit, & exorbitans masculinitatem repetere, ita *Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 13. Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 36. Miercz. 2. parte de majoratu, quest. 6. n. 79. del Castillo lib. 3. controvers. cap. 4. per totum,* at ego inter dissidentes has Doctorum sententias, ut undique involucræ distinctionum, & subdistinctionum, vitentur, & eadem ipsæ opiniones adversantes hinc concilientur, quòd quælibet in suo loquatur casu, plures fore distinguendos casus existimo.

Primus est; quoties geminatè repetierit testator qualitatem masculinitati in reliquis substitutionibus, & tunc verè repetita videatur quia magis perspicua, & enixa redditur voluntas disponentis, *l. Balista 32. ff. ad S. C. Trebell. l. cum pater. §. filiis, in fine, ff. de legatis 2. Barbof. in l. qua dotis, n. 69. ff. soluto matrimo. & magis in terminis post Parisum, Rsminaldum, Surdum, & alios dixit del Castillo d. cap. 4. n. 83. de quo meminit Larrea tom. 2. decis. 54. sub n. 10. subdens, idem quoties ex conjecturis animus, & voluntas disponentis desumitur, per *Molinam* citato *cap. 5. nu. 58. & Manticeam d. tit. 13. nu. 11.* & quòd generaliter à verisimiliter mente testatoris, qualitatis induci repetitionem, voluerit *Bald. in l. Titius 9. in fine, C. de operis libertor. & lib. 5. conf. 153. nu. 2. & 3. Valascus consulti. 15. n. 40. Menoch. conf. 17. nu. 6. del Castillo citato cap. 4. n. 137. & Fusarius de fideicommiss. subst. quest. 403. sub n. 18. vers. declaratur quando sapius de filiis masculis in eodem testamento facta est mentio, ut fiat repetitio, secus si unica vice tantum, vel sapius de filiis simpliciter, & unica vice de filiis masculis, &c. & sub n. 22. vers. declaratur octavo, &c.**

Secundus est casus, quoties qualitas, & substitutio in eadem oratione continetur, & tunc quidè

repetit. m censerī, tradidit *Bartol* in l. in repetendis, ff. de legatis 3. & in l. prator, §. ultimo, ff. de vi bonorum raptorum, Baldus, & ceteri in l. quomodo admodum, §. hac verba, ff. ad l. Aquilianam idem Baldus in l. fin. ad finem, C. de indicta viduitate toll. Docius conf. 62. Parisius vol. 2. conf. 18. n. 29. & post *Cephalum*, *Cravettiam*, *Hondedeum*, *Rusnum*, *Riminaldum junioem*, ac *Simonē de Pratis de interpretatione, voluntas*. lib. 2. dubit. 4. vol. 2. n. 15. advertit *Larrea* citata decis. 54. sub n. 10. vers. presertim, & sequitur eadem novissima *Additio ad Molinam*. citato lib. 3. cap. 5. ad n. 59. quæ dicit, hanc esse Auctoris sententiam, quod masculinitatis qualitas in una parte adjecta, censeatur in alia parte repetita in una, & eadem oratione, quæ ab uno verbo regitur. & inter easdemmet personas; & post innumeros Doctores, quos adducit, ejusdem assertionis affectas, recenset magis in terminis *Menoeh*. conf. 803. n. 9. *Vincenz. Fusar. de substitut. quest.* 385. n. 29. & d. quest. 403. nu. 8. *Francisc. Molin.* lib. 3. de riu nupt. cap. 24. ex n. 79. & *Joseph. Ramonum* conf. 100. pro *Duce de Cardona* n. 392. & 394. subdit tamen eadem *Additio* ex mente sui Auctoris *Molina*, quod hæc qualitas adhuc in proposita specie non sit supplenda, nisi conservandæ agnationis ratio expressa à majoratus, sive fideicommissi institutore adjecta esset.

Cæterum contra *Molinam* in his terminis pluribus defendit noster *Peregrinus in hoc art.* 25. nu. 29. *Menoeh*. lib. 2. conf. 172. n. 22. *Tiber. Decianus* lib. 1. conf. 17. n. 34. *Mantica de conjectur. lib.* 10. tit. 16. n. 34. *Galvanetti. de condit. & demonstr.* 2. par. cap. 1. quest. 18. n. 50. & 52. *Molin. de riu nupt. d. lib. 3. quest. 24. nu. 79.* & novissimè *Dominus Larrea* citata decis. 54. sub nu. 10. in fine, post illos concludens, quod etiam si nul' foret habita ratio conservandæ agnationis, sive subintelligi possit, adhuc in proposita specie, & cum qualitas, & substitutio in eadem oratione continetur, & ab uno, & eodem verbo regitur, inter easdem personas repetita censeatur quam sententiam libenter amplector, pro qua judicavit Senatus Granatensis, teste *Larrea* eadem decis. 54. sub n. 12. & judicatum adhuc pro repetitione refert *Beltraminus in addit. ad Ludovisi decisionem* §14. sub n. 17. vers. prout etiam resolvit pro repetitione, quando in eadem oratione, & parte testamenti reperitur facta mentio masculinorum, &c.

Tertius est casus, quando ratio conservandæ agnationis expressa, vel subintellecta est; & tunc est restringenda ac limitanda opinio *Anania* jam supra relata, & *Panormitani* sententia vera est judicanda, quod qualitas masculinitatis in una parte dispositionis expressa, ad aliam sit referenda, ita *Riminald. jun.* conf. 19. n. 56. lib. 1. & conf. 676. num. 37. lib. 6. *Menoeh.* conf. 95. num. 82. & conf. 97. num. 152. & conf. 185. n. 14. & *presumpt.* 84. n. 6. *Ludovisus* decis. *Rota* §14. sub nu. 12. ubi ita conciliat opinionem *Abbaris* cum sententia *Anania*, ut illa procedat, ubi de conservanda agnatione agitur, hæc verò, quæ repetitionem negat, cum non versatur favor agnationis, & post innumeros, præsertim *Guidonem Papam* quest. 485. ita subdit fensisse *Rotam*, & comprobat *Beltraminus in addit. sub nu. 17. vers. ab hac opinione Rota recedit in casu, in quo tacite colligi possit, fuisse habitam rationem conservandæ agnationis & post aliam Rota decisionem*

de anno 1617. coram Domino *Buratto* laudat nostrum *Peregrin.* conf. 159. sub n. 14. lib. 5. eadem *Rota Romana apud Farinac. decis.* 354. n. 4. & seq. p. 2. *Theaurus* decis. *Pedemont.* 188. n. 3. ac latissime *Fusarius* citata quest. 403. sub n. 12. qui allegat post alios nostrum *Peregrinum* hic sub n. 35. vers. conclusivè; & hanc sententiam in judicando, & consulendo verliorem testatur eadem novissima *Additio ad citatum cap. 5. ad n. 58.* & *Larrea d. tomo 2. decis.* 53. sub n. 13.

Quartus est casus, quando fuit facta mentio de filiis, non simpliciter, sed cum qualitate repetitiva, nempe *dictis*, *prædictis*, *prænominatis*, & similibus, & tunc pro repetitione qualitatis masculinitatis judicasse *Rotam Romanam* tradit *Beltraminus in addit. ad citatam Ludovisi decisionem* §14. sub nu. 17. in fine, *Peregrin.* conf. 41. n. 16. lib. 5. *Menoeh.* lib. 4. *presumpt.* 84. n. 15. & seqq. idem *Menoeh.* conf. 904. n. 20. *Anton. Gabriel. de verborum significat. conclus.* 6. nu. 112. & post alios *Fusar.* citata quest. 403. sub num. 21.

Quintus est casus, cum testator instituit duos filios masculos, & eos invicem substituit, si sine filiis, & ambobus sive filiis masculis decedentibus alium substituit, tunc ne nepotes, quæ non possunt excludere secundum substitutum excludant primum magis dilectum, sit in prima substitutione repetitio qualitatis masculinitatis, & sic cum eadem ratio adest, sit repetitio qualitatis masculinitatis, prout exemplificat *Fusarius* citata quest. 403. sub n. 23. dicens, secus si substitutus duobus filiis, testator eos invicem substituat sub conditione, si decesserint sine filiis masculis, & ambobus sine filiis decedentibus substituat extraneum, vel locum pium, vel etiam conjunctum, tunc quia minor est ratio in secunda substitutione, quam in prima, non fiet substitutio, post alios allegat *Peregrinum* hic sub num. 32. & conf. 30. num. 13. ad medium lib. 5. *Manticam de conjecturis* lib. 6. tit. 13. nu. 8. ac *Rotam Romanam in collectis per Farinac. decis.* 354. n. 4.

Sextus est casus, ubi facta repetitione admitteretur minus dilectus fæminis, quia nō fit repetitio, ita *Peregrinus* hic sub nu. 36. & post *Ananiam* conf. 4. *Ruin.* conf. 153. n. 9. lib. 3. & *Alciatum resp.* 112. lib. 6. reasumit *Fusar.* eadem quest. 403. sub n. 26. dicens idem post nu. 27. ut si fideicommissum extingueretur facilius, non fiat repetitio, & laudat post alios eundem nostrum *Peregrinum* hic, post n. 36. in fin.

Septimus casus est, ubi Jurisperitus fecerit dispositionem, quia non fit repetitio, at secus si alius, ita post alios declarat idem *Fusar.* citata quest. 403. sub n. 29.

Octavus casus est, cum testator Titius vocavit ejus filium masculum, tunc enim quia qualitas masculinitatis fuit adjecta demonstrationis gratia, non fit repetitio, ita aliorum voto concludit *Fusar.* eadem quest. 403. sub n. 31. subdens post n. 32. quod ubi sumus in dispositione conditionali, non fiat repetitio, si verò in dispositiva nominatione, verè fiat repetitio, & nedum dicit se ita consuluisse, ut in suo conf. 66. verum etiam allegat *Peregr.* hic. sub nu. 34. 35. & conf. 41. n. 21. lib. 5.

Nonus casus est, cum sumus in contractibus, & ratio non concordat in numero, & casu, quia cessat repetitio, ita post *Alciatum* conf. 8. n. 37. & *Rusticum in l. cum avus*, lib. 6. tit. 10. n. 5. vers. aut non

non agimus, ff. de condit. & demonstrat. concludit Fusar. d. quest. 403. sub n. 33.

Decimus casus esse posset, quando ageretur de tacita qualitate masculinitatis præsumpta in aliquo capitulo, quia ex ea non posset inferri ad aliam partem testamenti, ita post Socinum jun. conf. 1. n. 31. lib. 1. & Rusticum in citata l. cum avus, lib. 6. cap. 10. n. 7. in fine, ff. de condit. & demonstrat. concludit idem Fusarius d. quest. 403. n. 35.

Undecimus casus est, quando per viam regulæ constitutum est fideicommissum favore masculorum, ut si testator dixit, volo, quod in fideicommissio masculi, & non femine succedant, quia si in aliqua substitutione de filiis simpliciter sit facta mentio, intelligitur de masculis, sicque est locus repetitionis qualitatibus masculinitatis, ex l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. & in l. qua conditio ff. de condit. & demonstrat. ac in specie probavit Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. verbo mugeros col. 8. vers. & quid si femina, ac Ludovicus Molina citato cap. 5. n. 62.

Duodecimus casus est, quando testator facta vocatione masculorum, dixit, eodem modo in aliis substitutionibus esse succedendum, prout in materia primogenituræ, quia fit repetitio masculinitatis, ita Ludovic. Mol. citato cap. 5. num. 65. Menoch. conf. 802. num. 97. & conf. 926. n. 36. & seqq. quem refert Fusar. eadem quest. 403. sub n. 39. & sub præcedenti n. 38 explicat, quomodo è contra cesset repetitio præfatæ qualitatibus ubi testator expresserit verbum illud, tunc, & eo casu.

Decimustertius casus est; cum qualitas masculinitatis est expressa in numero singulari, & in numero plurali nominati sunt descendentes, in quibus contenditur, fieri repetitionem masculinitatis, ut post Beroum conf. 120. n. 73. & 77. lib. 2. Alciat. conf. 8. nu. 26. lib. 9. probavit Mascardus de probat. conclus. 1265. nu. 19. & Fusar. dicta quest. 403. n. 39. in fine.

Decimusquartus casus esse posset, cum verlamur in dubio, & tunc Beltraminus in addit. ad Ludovic. decis. 514. sub n. 17. scripsit Rotam in dubio fuisse sequutam negativam opinionem, ea ratione, quia si testator voluisset, scivisset exprimere, sicut expressit in alia parte, & ibidem Beltraminus recenset decisiones in diversis causis per Rotam factas.

Decimusquintus casus est, cum fuisset expressa qualitas masculinitatis in alio testamento, vel codicillis, quia tunc non fieri repetitionem concludit Fusarius in toties citata quest. 403. sub n. 15. post Clarum in §. testamentum, quest. 67. reg. 3. Anton. Gabr. de testam. conclus. 10. n. 4. & 16. Manticom de conjecturis lib. 6. tit. 13. nu. 9. vers. non omitto, del Castillo controvers. jur. p. 3. citato cap. 4. n. 162. & Peregrinum in hoc artic. 25. nu. 33. & 35. subdens, ita se consuluisse, ut in suo consilio 66. & quod malè senserint, qui contrariam sunt sententiam pro repetitione, Jasonem, Corneum, Gratium, & alios, quos vide apud eum, sic etiam & vide quæ infra subjicientur, & quæ dicemus ad n. 48. in 1. observatione.

Sed in facti contingentia cum nempe in testamento fuissent vocati descendentes masculi, & in codicillis fuissent vocati descendentes simpliciter absq; illo additamento masculinitatis, quod sit locus repetitioni qualitatibus masculinitatis, quam adjecit testator in testamento, ad modificationem dicti nominis, descendens, ego allegavi pro Vene-

rabili Monasterio Sanctæ Mariæ Gratæ, & Vincentio de Cuncto, contra Joseph. de Cuncto, & obtinui in S. C. referente Ill. Marchione Taviani, Auario Turino, undè non videtur ab instituto alienum allegationes in causa factas, & benè digestas, typis commendare, cum indè magis & veritas decisionis elucescat, & contraria confundatur.

JESUS MARIA JOSEPH.

Ioannes de Cuncto in ultimo suo testamento iure perpetui fideicommissi prælegavit Ascanio de Cuncto sibi ex fratre nepoti quam in eodem testamento hæredem instituit, domum cum viridario, de qua agitur, prohibens quancunque alienationem, in dotem dationem, & obligationem, disponens, perpetuò remanere penes Ascanium prædictum, & ejus hæredes, & descendentes, & illorum hæredes, & descendentes masculini sexus tantum, & deficientibus descendentes masculis, & in casu contraventionis, esse voluit domum prædictam cum viridario Ecclesiæ, & Monasterii S. Mariæ Gratæ, cui onus imposuit celebrandi tam pro anima sua, quam suorum parentum Missas nonnullas quolibet anno, & eidem Ecclesiæ alienationem prohibuit.

Et quia Ascanius hæres effectus fuit contumax per M. C. V. idè testator providere volens, ne bona prædicta confiscari contingeret, fecit codicillos, in quibus acceptavit, & ratificavit, & emologavit testamentum, & ipso firmo manente, & non aliter disposuit, donec Ascanius absolutionem obtinuerit à M. C. V. dictam domum cum viridario esse in custodia, & potestate R. P. Prioris Ecclesiæ S. Mariæ Gratæ, mandans unà cum fructibus ipsi Ascanio absoluto illam restituere, & repetit idem fideicommissum, prout disposuerat in testamento. Ascanius fuit absolutus, qui obiit, & reliquit filios, & hæredes Josephum, & Vincentium.

Joseph. habens filias feminas petiit declarari per S. R. C. illas esse de comprehensis in dicto fideicommissio,

Cui se opposuit Vincentius prædictus, qui filios masculos tantum habet, ad quos tantum pertinere intendit & feminas esse exclusas.

Ita & Ecclesia Sanctæ Mariæ Gratæ pro interesse suo prætendens, masculis deficientibus fideicommissi conditionem existere, & ad ipsam domum prædictam cum viridario pertinere.

Vertitur difficultas in eo, quod Joannes testator prædictus; in testamento declaravit, nomen, descendentes, quos succedere voluit in dicto fideicommissio, intelligi cum qualitate masculinitatis, ut ibi, che in ogni futuro tempo habbia da stare in mano, & potere di detto mio herede, e de suoi heredi, e delli descendenti di lor corpi legitimi, e naturali masculini sexus tantam, & in codicillis utitur nomine, descendenti, sine ista declaratione.

Punctus est, utrum nomen descendentes positum in codicillis recipiat declarationem per qualitatibus masculinitatis, quam adjecit testator in testamento, ad modificationem dicti nominis descendentes.

Qua in re præcipuè considerationis est, quod hic non propriè agitur de repetitione qualitatibus extrinsecæ, sed de declaratione nominis descendentes; ut per Peregr. in tract. de fideicommiss. art. 25. nu. 29. in fin. & num. 30. vers. attamen.

Nam licet quæstio illa, an qualitas extrinsecæ posita in testamento censetur repetita in codicillis, dubia videatur, ut per Gabr. comm. opn. lib. 4. concl.

10. *sub n. 5. concordibus tamen votis, & magis communiter receptum est; ut si agatur de repetenda qualitate, quæ modificat dispositionem ad declarationem nominis quod potest continere plus, & minus secundum unum, vel aliam significationem, qualitas adjecta in testamento, quæ significationem nominis restringit, censeatur repetita in codicillis ad declarationem significationis illius nominis, ita declarat, & latè tradit in terminis istius casus punctualiter Peregr. omnino videndus in d. tract. de fideicom. art. 6. num. 108. signanter in vers. addo etiam quod ex verbis prolatis in una scriptura, declaratur, quod senserit disponens in alia scriptura per tex. in l. uxori §. fin. & ibi Bar. ff. de leg. 3. & in l. alimēt. ff. de alimēt. leg. & in vers. ex his infertur, ubi loquitur in terminis huius qualitatis masculinitatis, de qua latius scribit art. 25. n. 29. ubi ait, verissimam esse conclusionē, & uberius cōprobat n. 30. vers. attamen magis communiter DD. senserunt, masculinitatis qualitatem repetitā censei, & utrobiq; de magis communi testatur, & innumeros hujus sētentix congerit Auctores. Quibus addo Dec. in conf. 190. n. 8. Abb. in conf. 4. n. 7. vers. nec obstat, Menoch cōf. 4. n. 15. & n. 1. & intrā post conf. 333. n. 6. Par. conf. 34. n. 49 lib. 2. & conf. 108. n. 23. & 50. lib. 3. Cravett. conf. 987. n. 34. Capr. conf. 3. vers. sed hū, & Rolād. in Valle conf. 31. n. 27. lib. 4. idipsum voluit Menoch. de presumpt. presumpt. 84. n. 7. & sensisse videtur Mantica in d. tract. de cōject. ult. volunt. lib. 6. tit. 4. n. 8. vers. planè dispositio, & lib. 3. tit. 11. n. 3.*

Cum igitur hic fuerit apposita qualitas masculinitatis in testamēto, quæ significationem nominis descendentes, restringit; ut ibi: *& delli descendenti da loro corpi legitimi, ena urali masculini sexus tium;* hæc qualitas masculinitatis censeatur repetita in codicillis, ac declarationem dicti nominis, descendentes, per suprā deducta, & in casu repetitionis qualitatis masculinitatis ad declarationem significationis huius nominis, descendentes, consuluit Mariā. Soc. in conf. 134. n. 31. vcl. 3. & Cephal. in conf. 12. nu. 12. & nominis liberorum. Soc. jen. in conf. 12. nu. 12. lib. 3. & in nepotibus Raph. Gum. in conf. 117. A. in testam. instituit. & in filiis Abb. in conf. 36. n. 3. lib. 1. & Dec. in conf. 15. n. 3. & in conf. 480. nu. 2. Rusn. & alij quos allegat Peregr. d. art. 25. n. 29. & seqq.

Præterea quamvis hic non propriè de repetitione agatur, ut dictum est, sed tantum de nominis, descendentes, declaratione, adhuc etiā quādo de repetitione ageretur, masculinitatis qualitatē censeari repetitam in codicillis, ex pluribus conjecturis patet evidenter. Hæc enim materia repetitionis qualitatis summopere pendet à voluntate testatoris, l. lul. Paul. ff. de condit. & demonstr. notat Bar. in l. Seja, §. Cajo. ff. de fūd. inst. tradit Mantica. de conjectur. lib. 10. tit. 6. n. 15.

Prima cōjectura deducitur ex præfatione codicillari, cuius verba hæc sunt: *& primo ratificando, emologando, & accedendo ut in testamento in scriptis, gli anni, seu mesi passati rogato per mano di Notaro Luca Antonio Buonocore e non altrimenti se non videlicet.* Ex præfatione autem codicillari elici cōjecturā mentis testatoris, voluisse in codicillis repeti qualitates in testamento adjectas, tradit Peregr. in d. tract. art. 16. n. 49. ibi, cum ex præfatione codicillari, & Mantica in præcedenti tract. lib. 6. tit. 14. n. 12 idquæ pluribus rationibus subjectis demonstratur.

Primo ex relatione testamenti, ut ibi *in mio testamento, &c.* Nam pronomen illud demonstrativum, mio facit relationem cum omnibus suis qua-

litatibus, Peregr. d. art. 16. n. 25. per doctrinam Bar. in l. si quis servus, §. fin. ff. de legat. 2. Et propria natura relationis est, ut censeatur facta cum omnibus suis qualitatibus, Bart. in l. 1. ff. de recept. Dec. conf. 182. n. 3. Paris. conf. 19. n. 68. ita ut quælibet qualitas, & omne, quod legitur in scriptura referente, Bald. in conf. 338. Ea, quæ veniunt, lib. 2. quem sequitur las. in l. ast prætor, §. si Iudex, n. 5. ff. de re iud. tradit Dec. in conf. 497. n. 3. Relatum. n. implicite continetur, ac si expressum esset, Bar. in l. si ita scripsero, quem ibi communiter sequuntur DD. ff. de condit. & demonstrat.

Secundò adjungitur, quod non fuit facta relatio simpliciter: sed cum expressa confirmatione: ut ibi, *ratificando, emologando, & attendendo in mio testamento.* Confirmationis autem natura est, actum corroborare, & non extendere, neq; derogare, nisi in his, in quibus specificè, & expressè derogatio facta fuit, l. Aurelius, §. testamento ff. de lib. leg. las. in amore majorū n. 41. ff. de jur. omn. iud. Alex. in conf. 122. col. 4. lib. 4. Dec. in conf. 180. n. 8. Abb. conf. 190. n. 8. Abb. conf. 4. n. 7. lib. 2. & Peregr. d. art. 16. n. 49. ubi quod multò magis censeatur facta repetitio in codicillis, quando testator codicillando in cæteris confirmavit testamētū. Vnde dictiones *se nō*, videlicet, quæ in relata præfatione leguntur, ad additionem & diminutionem referuntur, quæ inferius legi possint, & oculis inspicij; in cæteris verò nō expresse, & specificè reformatis, vel derogatis, censeatur facta repetitio omnium qualitatum in testamento appositarum; ut declarat Dec. in d. conf. 190. n. 8. & Peregr. ubi suprā.

Tertiò accedit dictio illa, *& non aliter*, cōfirmationi testamenti adjecta, quæ est admodum prægnans, & multum præcisa, ita ut non patiatur aliquè alium intellectum, & enixam indicat mentem proferentis, ut nihil velit immutatum; tradit Bals. in l. si quidam, C. de except. per glos. ibi, quæ dicit esse singularem, sequitur Alex. in conf. 3. n. 4. lib. 1. & Ioan. Ant. Lanar. in conf. 15. n. 14.

Ex his igitur omnibus colligitur enixa testatoris voluntas, quod voluerit qualitates appositas in codicillis, cum non solum fecerit relationem testamenti, sed etiā confirmavit, omni confirmationis genere acceptationis, ratificationis, & emologationis, & his nō contentus dictionem adjecit præcisā, *& non aliter*, l. Balista, ff. ad SC. Trebell.

Secunda est conjectura ex causa impulsiva, qua motus fuit testator conficere codicillos. s. propter contumaciam Afcanij hæredis prædicti, & ex causa finali, ut provideret, nè bona illi prælegata capi contingeret per Fiscū; ut clarè colligitur ex codicillorum cōtextu. Cōperti autem juris est, ex causa defumi conjecturam mentis testatoris, Bald. in cōf. 121. n. 6. in fin. vcl. 3. Paris. in conf. 19. n. 168. vol. 2. latè Mantica in d. tract. de comest. lib. 6. tit. 14. n. 9. Cum igitur codicilli ex hac causa ordinati fuerint ad prædictum effectū, testatoris intentio ad inclusionem fæminarum non ordinata, non videtur posse considerari Ruin. in conf. 98. nu. 21. vol. 2. Mantica, in d. tract. lib. 2. tit. 7. n. 5.

Tertia se offert conjectura ex dispositione ipsa. Nam quando legatum factum in testamento, fit etiam in codicillis de eadē re, & eisdem personis, ut hic casus est extrā difficultatem, ut censeatur facta repetitio qualitatum adjectarum in testamēto: ut in pūcto tradit Peregr. d. art. 16. n. 48. vers. credo sic resolvi posse, ut qualitates & conditiones in relictis eadē, & de eadē re, in codicillis non videantur adempta lat

latè *Mench. in conf. 452. n. 1. & infra*, & reperitur iure cautum, in *l. alina, §. qui filias, ff. de adimēd leg. in l. cum servus, ff. de cond. inst. & in l. 3. ff. de fund. instr.* Idem tradiderunt *Dec. in conf. 190. n. 8. Abb. in conf. 4. n. 7. lib. 2. Paris. in conf. 34. n. 49. lib. 2. & in conf. 108. n. 37. & 50. lib. 3. Capra in conf. 3. col. 3. vers. sed his & Roland. à Valle in conf. 31. n. 23. lib. 4.* Id, quòd multo magis obtinet, quando est apposta dictio repetitiva, ut hic, ibi, itē *codicillando*; quāvis utrumque legatum perfectum sit; ut tradit *Mantic. in d. tract. lib. 10. tit. 6. n. 13.* per doctrinam *Bar. in l. in repetendis, col. 1. in vers. primo enim casu, ff. de leg. 3.* Et lōgè magis procedit, quado in præfatione codicillorū testator, ut hic, confirmavit testamentum, ut dicit *Peregr. in d. art. 16. n. 49. vers. credo sic resolvi. ibi, & multo magis cū ex præfatione codicillari sic colligi posset, quia testator codicillando in cæteris confirmasset testamentum.*

Quarta colligitur cōjectura ex ratione fideicommissi, in quo habita fuit ratio agnationis, & cōservationis bonorum in familia, quæ apparet tūm in testamento, cūm in codicillis, ex pluribus.

Primò, quia utrobique disposuit fideicommissum recipiendū per plures, & successivos gradus descendentiū, & bona legata apud eos esse voluit sēper, & omni futuro tēpore, cuius nulla alia, nisi agnationis ratio reddi potest, ut dicit *Mantic. lib. 8. tit. 18. n. 16. vers. secundo dicebam.*

Secundò, quia utrobique prohibuit quācumque alienationē, & obligationē, & clarè colligitur affectio testatoris ergā bona legata, & cūm agatur de rebus immobilibus, & de melioribus ipsius testatoris, facile intelligitur mēs ipsius testatoris, voluisse conservari in familia, ut per *Dec. qui plures nominatim refert in conf. 482. in princ. & hoc ipsū scriptū reliquerūt glos. Cyn. Castr. & alij in l. quoties, la prima de fideicomm. Alex. las. & omnes in l. fil. fā. §. divi, ff. de leg. 1. & tradit *Mantic. lib. 6. tit. 15. n. 13. & tit. 12. n. 8.**

Hoc igitur firmo manēte præsupposito quod tū in testamēto, tū in codicillis habita fuit ratio agnationis: colligitur cōjectura, ut per identitatē rationis cēseat facta in codicillis repetitio qualitatis masculinitatis, quæ fuit apposta in testamēto, *Dec. in conf. 480. quē sequitur Gabr. cō. opin. lib. 4. cōcl. 10. n. 16. & dicit, à pluribus esse receptū, quorū nonnullos refert n. 9. idē tradit Soc. jū. in cōf. 136. n. 35. vol. 3. & Menoch. post multos in conf. 216. n. 285. & in cōf. 585. n. 6.* Est enim noti iuris, rationē agnationis in fæminis, quavis descendētibz ex masculis, nō considerari, quia in eis nō cōservatur, sed finitur agnatio, *l. lege, C. de leg. hered. l. pronūciatio, §. ff. de verbor. signif. & §. cæterum, & §. media autē Inst. de leg. agn. success.* sic etiā consulēdo præcisè tradiderunt *Ruin. in cōf. 24. n. 4. & in cōf. 114. n. 10. vol. 2.* ubi refert post multa admodum celebrē decisionē, & *Pet. de Anch. in conf. 27. Soc. sē. in cōf. 90. in fin. vo. 1. Crau.* qui plures alios adducit in *cōf. 180. n. 1. & in fin. scriptū reliquit *Mantic. lib. 8. tit. 7. n. 8. & tit. 18. n. 17.**

Prædictæ cōjecturæ aliis juris cōjecturis adjuvatur, quibus hic etiā, si dubiū, videretur, adhuc esset faciēda repetitio dictæ qualitatis masculinitatis.

Prima est, quia in dubio testator nō præsumitur recessisse à dispositione testamēti, *Dec. in cōf. 190. n. 8. & à sua, ut verbis utar Abbat. protestatione, quæ hic explicite facta fuit in præfatione codicillorū, ut supra relatū est, idē Abb. cōf. 4. n. 7. vers. nec obstat. lib. 2.* Et in dubio codicilli trahuntur ad mentē testamēti, *Bal. in l. necessarius, ff. de excus. int. per illū tex. & unū suppletur, & declaratur per aliud, l. Cajo, ff. de*

*alim. leg. Nasta in cōf. 476. n. 10. & dispositio facta in testamēto, & codicillis sic debet interpretari, ut sibi nō cōtradicat, Dec. in cōf. 337. n. 1. & quòd in testamento dispositū est, etiā post longum temporis spatium ad codicillos subsequutos porrigitur, l. si quis, ff. de leg. 3. l. talis scriptura, in fin. de leg. 2. Alciat. in l. cum quis, n. 34. ff. si. cert. pet. Quod mirū videri nō debet, ut inquit *Mantic.* quia testamētū, & codicilli una, & eadē censetur dispositio & scriptura, *l. 2. C. de testā. & l. 2. §. codicillorum, ff. de iure codic. Quod usquē adeo procedit, ut eodē tempore præsumantur facti, Cyn. in l. 2. C. de test. int. & idem *Mantica lib. 6. tit. 4. n. 8. & Peregr. in art. 16. n. 49.***

Secunda juris est conjectura, quæ pro masculis præsumitur, ut in dubio de masculis sensisse testator censetur, *Sign. de Homod. in conf. 174. n. 4. & in consil. 175. n. 3. & in fin. & in conf. 181. n. 5. in fin. & n. 6. 8. & 9. tradit *Mantic. lib. 6. tit. 15. n. 2.* Id, quod sine ulla difficultate procedit, quando habita fuit ratio, ut hic agnationis, quæ solum per masculos conservatur, & propagatur, *l. p. onunciatio, §. fin. de verb. sign. cum aliis supra deductis.**

Tertia, & ultima cōjectura est, quia in dubio propria causa præsumitur, *c. relatum, & c. cum tibi, ext. de testā. & l. Deo nobis, C. de Episc. & Cleric.* Vndè meritò receptū est, ut in favorem piæ causæ indistinctè censetur in codicillis facta repetitio qualitatum adjectarum in testamento, *Bar. post glos. in l. 4. §. fin. & in l. Mela, in princ. ff. de alim. leg. las. post Rom. & Alex. per ipsum relatos in l. licet Imperator, n. 37. ff. de leg. 1. & tradit *Peregr.* qui plures allegat in *d. art. 6. n. 61. & 66.* Illud autem non recipit dubitationē, fideicommissum hic esse in favorem piæ causæ, cūm non solum relinquatur Ecclesiæ, sed etiam cum onere celebrationis divinorum officiorum pro anima testatoris, & suorum, *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Tiraq. in tract. de privil. piæ causæ, in præfat. n. 1. & infra, & Mascard. de probat. conclus. 1172. n. 3.**

Cūm igitur tot facti, & iuris conjecturæ concurrāt, dubiū videri nō potest, quin repetitio qualitatis masculinitatis adjecta in testamento, censetur repetita in codicillis. Cūm. n. plures conjecturæ concurrunt, conveniunt opiniones in unam, & DD. concorditè omnes consentiunt, censeri factā repetitionem qualitatis masculinitatis, tradit *Mantic. in d. tract. de conjecturis, lib. 6. tit. 13. num. 8.* ubi allegat *Soc. jun. & alios*

Hæc tamen videntur ex abundantia. Nam cūm hic propriè nō agatur de repetitione, sed de declaratione nominis, *descēdentes*, & magis communis sententia probat, & res videtur extra difficultatem, nomē, *descēdentes*, in codicillis declarari per qualitatem masculinā in testamento adjectā, ut per *Peregr. art. 25. n. 29. 30. vers. attamen.* & alia supra deducta.

Atque ita, &c. Decimus sextus casus est; ubi testator expresserit qualitatem, ex legitimo matrimonio nati, & procreati in una substitutione, quod non videatur repetita in aliis, defēdit *Leo decisioe Valent. 93. par. 1. ex nu. 26.* quem sequitur *Noguerol. citata alleg. 23. sub. n. 41.*

Quinimodò idem *Noguerol.* post *n. 41.* subdit, quòd quāvis adversus hanc resolutionem solet allegari *Molina lib. 3. c. 3. sub nu. 34. & Manent. conf. 135. lib. 2.* Attamen hi loquantur in qualitate legitimitatis, quæ favorabilis est, & iuxta naturam majoratus, quia cum ad successionem requiratur legitimitas, hoc dixisse in una clausula, sufficiens coniectura est ad probandum, fundatorem voluisse



luisse omnes habere hanc qualitatem, & repetit idem *Noguerol. allegat. 24. n. 78.* allegando *Mierex de majora- tu 1. par. 9. §. 1. n. 206. & 2. par. 9. §. 1. n. 77. & 99 n. 368.* in quibus locis asserit, qualitatem legitimi positam in una clausula, in alijs repeti, quia videtur eandem qualitatem in omnibus successoribus requisisse.

Addo *num. 48.* substitutionem recipere interpretationem ab institutione, *l. cohæredi, §. qui discretus. ff. de vulgar. & pupill. substitut. Menoch. consil. 150. n. 45. lib. 2. Guterrez practicarum, quest. 485. Surdus cons. 564. n. 7. lib. 4. Raudens. decis. Pisan. 27. n. 93. par. 1.* vide latè *Theaurum quest. forens. c. 64. lib. 2. n. 5.* ubi dicit iudicatum, & allegat locum istum *Peregrini.*

Atque ex dictis observo ad confirmationem decisionis relatæ iam supra ad *n. 11. in 3. observatione, in decimoquinto casu,* quod si testator hæredi universaliter instituto substituit, illo finè filiis masculis decedente Sempronium, verum inde in codicillis substitutionem variaverit, & loco masculorum, quos in conditione posuerat, adjecerit illa verba, *senza prole legitima, e naturale,* intelligendum sit de prole masculina, & non fœminina, sicque qualitas masculinitatis in testamento adjecta, censeatur repetita in codicillis, ut iudicatum multis adductis, ac ponderatis etiam conjecturis ad mentem defuncti indagandam, refert idem *Theaurus citata quest. 64. an. 1. & post n. 3.* ubi testatur, quod cum ista opinione, quod qualitas masculinitatis censeatur in codicillis repetita, transierint Domini Arbitri in causa compromissa; licet ipse *Theaurus* dissentiret, & non bene, ut patet ex adductis per ipsum, & per me exaratis in præallegatis *Allegationsibus,* quas edidi, cum relatam decisionem obtinui, quas vide iam supra.

Secundo observo, quod quamvis ad eundem *n. 11. in præcitata 3. observatione, 2. de casu* dixerim post innumeros *D. D. ibidem* congestos, quod semper censeatur qualitas masculinitatis repetita, quoties qualitas, & substitutio in eadem oratione contineretur, at tamen in casu, quo testator filios instituit, & alios nascituros masculos tantum, quos invicem substituit, & eorum liberos, in his terminis, liberorum appellatione censeatur vocata ad fideicommissum fœmina ex uno filiorum nata, & sic non censeatur in eadem oratione repetita qualitas masculinitatis, ut iudicavit Senatus Sabaudia, teste eodem *Theauro* citata *quest. forensi 64. sub n. 5. vers. Senatus tamen,* cum admiserit, sub liberorum nomine ad fideicommissum fœminam unius ex vocatis filiam præsertim ex traditis per *Theaurum patrem in decis. 188. n. 13.* à quibus tamen ipse *Theaurus* filius discedit, & appellat decisionem illam duram, atque à voluntate testatoris alienam, & quod dicta per *Theaurum patrem* præterquam quod contineant maximam difficultatem, minus valerent applicari ad supra positum casum, in quo clara erat voluntas testatoris, & illius certus, & indubitatus affectus ad masculos, quin & ibi erat casus de simplici conditione, *si sine filiis,* de qua loquitur citata *decis. 188.* quam sequitur *de Franchis decis. 586.* at secus cum in unica oratione masculi primò vocantur, & inde illorum liberi, quia debet similiter intelligi de masculis, & allegat *Cravetiam,* & alios, quos vide apud eum, qui decisioni non acquiescit, prout neque & ego acquiesco, ex dictis iam supra in præallegato *2. casu in 3. observatione ad num. 11.*

Addo *num. 59.* quod dispositio *textus in l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. ceteris,* si filij non succedant; quæ iatè deduxit ad ornatum præcita-

ti *textus Magonius decis. Florent. 52.* & quæ adnectentur infra, præsertim in *4. observatione,* ubi nostri *Peregrini* assertionem latiori stilo comprobabimus.

Sed tamen hinc observo, quod licet regulariter conditio si sine filiis gravatus decesserit, ex dispositione citatæ *l. cum avus, & l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, & l. generaliter, §. cum autem C. de institut. & substitut.* solum suppleatur in descendibus testatoris, ut post *glosam in d. l. generaliter, §. cum autem, in verbo filius, & in l. ex facto, §. si quis rogatus, et primo, in glosa magna circa medium ff. ad Trebell. & in d. l. cum acutissimi, verbo deinceps* tradit *Crassus in §. fideicommissum, quest. 24.* Nihilominus suppleatur etiam in transversalibus ex conjecturis, quæ ex verbis testamenti eliciantur, ut admittunt *DD. in præcitata l. cum avus & in d. l. cum acutissimi,* & clarè post *Decianum cons. 44. n. 10. lib. 3. Menoch. cons. 281. n. 5. Euerard. in loco à versimiliti, in principio, Rusticum in d. l. cum avus, lib. 6. cap. 6. n. 15. & Magon. in citata decis. 52. n. 7.* novissimè consuluit *Lalius Aliogradus cons. 45. sub n. m. 5. & 6.* subdens, quod *Petrus Bimius cons. 285. n. 9. lib. 3. Maria de success. leg. par. 1. quest. 2. art. 2. num. 29.* & alij consulti responderint in terminis, quod in transversalibus hæc conditio suppleatur ex conjecturis, quas sigillatim desumit, & Doctorum fundatissimis placitis comprobat idem *Aliogradus* quem vide, quia satis concinna methodo distinguit conjecturas intrinsecas testamenti ab extrinsecis, & quomodo quæ non sufficiant extrinsecæ, satis, superque sint, si intrinsecæ appareant, prout signanter à *nu. 60. & 61.* profequitur, sic enim substitutio directa conjecturis non inducitur, *l. jubemus C. de testam. l. vel singulis, & l. pater, ff. de vulg. glosa in l. cum proponeretur, ff. de legat. 2. Menoch. 97. num. 48.* & tamen id procedit, quando conjecturæ extrinsecæ desumuntur, at secus quando resultant ex verbis testamenti, ut conciliando opinioniones firmat *Baldus in l. captatorias, n. 4. C. de testam. milit. Menoch. cons. 408. n. 45.* cum aliis allegatis per *Fusar. de fideicommissis, subst. quest. 262. n. 13.* sic etiam ad inducendum fideicommissum multi tuentur, non sufficere conjecturas extrinsecas, quod tamen fatentur omnes operari intrinsecas ex testamento desumptas, prout post alios tradit *Fusar. quest. 276. n. 9.* ut proinde hoc idem sit servandum in conditione illa, *si sine filiis,* cum sumus in transversalibus, ut ex conjecturis, si non extrinsecis veniat in eis supplenda; sed vide quæ infra adnectentur ad *9. observationem in 4. casu,* ubi & alia quodam quæstionem adducentur.

Secundo observo, quod etsi multi voluerint, decisionem dictæ *l. cum avus,* per quam conditio illa suppletur, non procedere in relictis particularibus, secundum *Albericum* in citata *l. cum acutissimi Decian in l. generaliter, C. de institut. & substitut. num. 13. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 184.* & eo magis non procedere dixit aliorum *Fusar. quest. 393. num. 9. & 10.* cum quis fuit institutus in quota hæreditatis, & in re particulari fideicommissio gravatus, quia hoc casu non subintelligitur conditio illa, *si sine filiis.*

At tamen, ut testatur *Aliogradus citato cons. 45. sub num. 16. & seqq.* neque prima, neque secunda assertio sit substetabilis; non prima, quia habemus claram dispositionem in *l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitut. in fine,* ibi, *quæ omnia & in legatis, & fideicommissis specialibus*

et alibus locum habere sancimus, & ita pluribus adductis firmat *Fusar. d. quest. 393. n. 8.* Nec itidem secunda, quia idem *Fusarius ibidem* satisfacit omnibus in contrarium, cum probat, verius, & receptius esse, dictam conditionem suppleri, etiam quando quis fuit universaliter substitutus, vel in quota, & fideicommissio particulari fuit gravatus, & ante eum tradidit *Gabriel. de fideicommiss. conclus. 2. nu. 8. Oddus de compend. par. 4. quest. 1. art. 4. vers. ampliat ur, & Mantis. de conjectur. lib. 10. tit. 7. nu. 15. cum similibus.*

Tertio observo, quod quantumvis ubi alicujus vocatio fuerit restricta ad ejus vitam, cesset dispositio *l. cum avus*, ad tradita per *Decium conf. 504. nu. 8. vers. postremo non obstat, & n. 9. Rusticum in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 16. nu. 4. 5. & 21. vers. & conjectura, & Fusar. consil. 124. nu. 28.* Attamen) ut testatur idem *Alto gradus* citato *conf. 45. n. 69.*) Primo non procedit hæc assertio, cum verba, *durante ejus vita*, non sunt apposita substantiæ legati, sed ejus qualitativis, & circumstantiis, quia hoc casu verba hujusmodi non reddunt legatum limitatum, nec temporale, neque excludunt dispositionem *l. cum avus*, secundum *Castrensem in l. Titia cum testamento, §. Titia n. 1. vers. ant. fuit legatum simpliciter ff. de legatis 2. Socinum junio rem conf. 54. n. 15. v. ad secundum lib. 4. & alios cumulos per eundem Alto gradum.*

Secundo, quod etiam si expressio illa *ad vitam*, substantiæ legati fuisset adjecta, nihil operetur, cum non est addita taxativa, tantum, quæ adeo est præcisæ significationis, ut habeat vim resolvendi legatum statim finita vita, secundum *Socinum sen. in d. l. cum avus, n. 25. Magon. d. dec. Florent. 52. n. 13. & 15. Fusar. quest. 393. n. 122.* qui innumeros allegat, nec non & qui ex adverso allegantur videlicet *Decius conf. 504. n. 8. vers. & ideo, Rusticus ad dictam leg. cum avus, cap. 16. nu. 4. 5. & 37. ac Fusarius citato conf. 124. n. 24. & 34.*

Non omitam tamen cum eodem *Alto grado* citato *conf. 45 sub n. 74.* observare, magni nominis Doctores voluisse, imò & adhuc addita taxativa, tantum. Nihilominus restrictionem ad vitam non excludere dispositionem *l. cum avus*, ac suppletionem dictæ conditionis; cum relinquere ad vitam, etiam cum taxativa, nihil aliud esse videatur, quam gravare ad restituendum post mortem, ita *Socinus sen. in d. l. cum avus, num. 25. & seq. & ibi etiam Cumanus n. 23. Barbas. in l. cum acutissimi, col. penult. C. de fideicommissis, Ruin. conf. 77. col. penult. lib. 2.* ac consentiunt innumeri alij cumulati per *Fusarium* citata *quest. 393. n. 7.* At absq; taxativa, aliis in contrarium non concurrentibus, certum est, expressionem, *ad vitam* non reddere legatum temporale, sed solum illud resolvere in fideicommissum, cum paria sint relinquere durante vita, & gravare ad restituendum post mortem, secundum ea, quæ subtiliter tradit *Cuman. in d. l. cum avus, nu. 3.* quæ sequitur *ibidem Socinus sen. n. 25. & 26. Magonius d. dec. Florentina 52. n. 4. & 5. & noster Peregr. conf. 62. n. 4. vers. sed istis, lib. 2. & verba hujusmodi non tollunt, quin gravamini restituendi post mortem substitutis, addatur, & suppleatur dicta tacita conditio, si decesserit sine liberis, quemadmodum post alios concludit *Menochius lib. 4. presump. 89. n. 133. Intrigl. de substitut. 3. quest. 53. n. 8. Magon. citata dec. 52. n. 4. & 5. Peregrinus d. conf. 62. n. 4. vers. sed istis, & n. 5. lib. 2. ac Fusarius quest. 393. n. 7. & n. 123.**

Et quamvis *Alto gradus* citato *conf. 45. post n. 75. & 76.* subdat non obstare Doctores allegatos in contrarium, ut quia loquatur, ubi pluries reperita fuerint verba, *ad vitam*, & plura alia concurrant ostendentia voluntatem testatoris restringendi legatum, & temporale tantum reddendi, quo casu si non adest taxativa expressa, dicitur adesse saltim taxativa virtualis, quæ idem operatur, ac in his terminis loquutum *Decium* citato *conf. 504. n. 4.* quæ, dicit, non bene redargui, & refelli à *Fusario* dicta *quest. 393. n. 7.* nec non & ita etiam loqui *Rusticum in d. l. cum avus, cap. 16. n. 4. 5. & 37.* Attamen satis fallitur *Alto gradus* citato in loco, quia bene reprobat *Decius in d. conf. 504. n. 8* per *Fusarium* in supra adducta *quest. 393. n. 7.* ut quia dissentiat à communi illa Doctorum sententia, qui voluere, quod etiam quando quis est institutus in vita tantum, & post ejus mortem testator alium substituit, sive directò, sive per fideicommissum, adhuc & supplicatur, sive subintelligatur conditio, *si sine liberis*, ergo si data expressa illa taxativa tantum, conditio, *si sine liberis* suppletur, ex communiore, & receptiori sententia, quam probat *ibidem Fusarius*; quanto magis suppleri debet cum taxativa tacita, sive virtualis desumi possit, cum taciti virtus non possit major esse, quam expressi; sed saltim eadè sit virtus, ut post *Andream de Isernia in cap. Imperialem, n. 13. de prohibita fendi alienatione per Federicum, & Minadonum conf. 10. n. 44.* probavit *Reges Rovitus in prag. 1. de continnac. in fine.* sicquæ cum *Decius* contrarium asseverare visus fuit, data taxativa virtuali, quæ ex geminatis illis verbis, *ad vitam*, per testatorem prolatis, desumi posset, & si perperam, & non bene fuit loquutus, data taxativa expressa, tantum, in quibus terminis ipsum redarguit *Fusarius*, quomodo *Alto gradus* affirmabit, ipsum bene loquutum in taxativa virtuali, quæ ex geminatis verbis *ad vitam*, colligi posset; certè nullo pacto, nullaq; ratione, ut proinde merito concludam cum *Fusario* in toties citata *quest. 393. n. 7.* male loquutum *Decium* in adducto *conf. 504. n. 8.* ac melioribus rationibus, & argumentis ductos Doctores, quos *ibidem* cummulavit *Fusarius* ad supra positam assertionem comprobandam, quam constantè teneas, & ab ea non discedas.

Non prætermittam tamen, eundem *Alto gradum* citato *conf. 61. sub n. 38. & 39.* ulterius attendasse vindicare *Decium* ab objectis per *Fusar.* dicendo post alia, quod non televet distinctio adducta ad dictam *quest. 393.* impressa post ipsius *consilia num. 7. vers. aliud*, ex quo respondet *Alto gradus*, quod substituti sint agnati, aut extranei considerati, solum quando agitur de conjectura desumpta ex ratione conservationis agnationis, tunc enim si substituti sint agnati, non subintelligitur conditio, *si sine liberis* in persona sceminarum, non quia taxativè sit restricta vocatio ad ipsarum vitam, sed quia aliàs bona non conservarentur in agnatione, ad quam respexisse dicitur, dum substituit agnatos, ex *Magon. dicta dec. 52. n. 11. & 12. eodè Fusar. conf. 124. n. 32. Gerio Spinio conf. 65. n. 13.* At secus cum foret restricta dispositio ad vitam, quia foret alia conjectura, prout latè deducit *ibidem Alto gradus*, quem vide, quia ejus dicta in finalibus verbis non sequor.

Quartò observo relativè ad assertionem nostri *Peregrini sub n. 59.* quod licet ubi conditio, *si sine liberis*, est expressa, qualitas hæreditaria non requiratur deficit enim conditio per existentiam filiorum, etiam si non sint hæredes, *l. filiusfam. §. cum quis*

quis, ff. de legat. 1. & post alios copiosè tradit *Fusar. quest. 421. num. 23.* Attamen ubi versetur in conditione tacita à lege subintellecta, dicta qualitas sit necessaria, filii enim positi in hac tacita conditione, substitutum non excludunt, nisi sint hæredes, secundum *Alber. in l. generaliter, nu. 2. vers. alij dicunt, B. de institut. & substitutis, Cuman. in l. filiusfam. §. cum quis ff. de legat. 1. ac innumeros alios congestos per Fusar. citata quest. 421. à nu. 26. & 27.* qui testatur opinionem illam communem, ac magis communem, & ab ea non esse in iudicando recedendum; & meminit de *Fusario Altogradus* citato *conf. 45. sub nu. 95.* licet non laudet nostrum *Peregrinum* sub allegato *num. 59.* qui ante *Fusarium* tradidit, & benè comprobavit.

Quintò observo, quòd in vulgari expressa absolutum sit, non fore subintelligendam conditionem, si sine filiis decesserit, sicq; non locum esse dispositioni l. cum avus ex glossa in citata l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitutione, *Socinum in d. l. cum avus, n. 19. Gabrielem de fideicommissis, conclus. 2. n. 57. Crassum in §. fideicommissum, quest. 29. & Fusar. de substitut. quest. 252. n. 3.* id, quod vendicare sibi locum etiam in compendiosa, quando venit casus vulgaris, post *Manticam de conject. lib. 10. tit. 8. n. 3. Peregr. de fideicommissis, art. 15. n. 43. ac Fusar. citata quest. 252. nu. 1. & 7. vers. sed prima* comprobavit novissimè idem *Altogradus* citato *conf. 45. sub num. 87.* subdens tamen, quòd semper subintelligatur, quando accidit casus fideicommissariz, ex *Socino seniore in d. l. cum avus, n. 19. Alciato in l. centurio, nu. 98. ff. de vulgari, Oddo de cõpend. p. 4. q. 2. art. 4.* cum aliis relatis per *Fusar. d. quest. 252. n. 11.* qui tandèm pleniorẽ huius assertionis declarationem remittit ad dicta in *quest. 393.* ubi vide.

Sextò observo satis disputatum, an in legato ususfructus habeat locum dispositio nostræ l. cum avus, ex traditis per *Peregrinum in suo conf. 62. lib. 2.* qui scripsit in gravissima causa Brixiana, in qua avus maternus institutus extraneis hæredibus, reliquit ususfructum nepoti, ex quo nati postea fuerunt filij mortuo nepote, hæredes petebant bona ob finitum ususfructum sed, filii neposis ex præsumpta mente proavimaterni, respondebant; ad eos spectare bona, tanquam tacitè in conditione positos, cumq; disputata causa solemniter fuisset obtentum in Prætorio Brixiz pro descendentes, & deciso laudata in Excellentissimo Consilio quadraginta virosum civili, subdit *Fusarius* citata *quest. 363 sub n. 124. in fine* potissimam rationem in eo refundi, quòd nepos usufructuarius testamenti tempore filios non haberet, nec habere sperabatur, cum uxorem sterilem retineret, & ipse in ætate satis matura esset, sed mortua illa uxore, duxit secundam fecundam, ex qua orti erant sex filij masculi, qui in illo iudicio rei erant conventi.

Septimò observo, quòd licet dispositio nostræ legis, sic etiam & cæterarum concordantium, rescripta sint innixa in pia testatoris voluntate, ut post alios dixit *Rustic. ibi, lib. 1. cap. 3. num. 1. 11. & 13. & eodem lib. cap. 16. num. 21. Papponiis conf. 74. num. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. nu. 13. propè fin. vers. præmitto tertio & n. 14.* attamen recedatur ex aliis conjecturis demonstrantibus, voluntatem, & mentem testatoris fuisse, nè dicta conditio sup-

pleatur; ut post *Ancharan. conf. 46. Roman. conf. 370. n. 4. Crass. recept. sententiarum, §. fideicommissum, q. 30. Menoch. d. præsumpt. 89. nu. 16. vers. atqui Mant. de conject. lib. 10. tit. 8. n. 16. Rustic. in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 3. nu. 17. & eodem lib. 1. cap. 16. num. 21. & lib. 5. cap. 6. nu. 46* novissimè reassumit *Altograd. consil. 61. num. 2. & 3.*

Sed quidem dubitationis est, quænam esse debeant eiusmodi conjecturæ, & *Fusar.* citata *q. 393. à n. 110. usq; ad n. 118.* concludit, hanc conjecturam orientem ex naturali pietate, tolli non posse, nisi per necessarias, ac concludentissimas rationes, sive conjecturas, quàmvis *Altograd.* citato *conf. 61. sub n. 4. & seqq.* minùs assentiatur huic sententiæ, sed existimet verius, & receptius, dispositionem illarum legum posse de facili, ex contrariis conjecturis, etiam non ita urgentibus evitari, prout tenet *Socin. Jun. conf. 110. num. 10. & 11. lib. 1. & melius consil. 128. num. 69. eodem libro, Curt. Jun. conf. 33. n. 8. Eseron. Pappon. conf. 74. num. 11. & 12. Gerius Spin. conf. 65. nu. 1. cum seqq. & consil. 99. per totum, idem Rustic. lib. 3. cap. 15. n. 30.* quorum sententiã probat *ibidem Altograd.* ea ratione, quòd dispositio illa legum, quamvis naturalem respiciat æquitatem, sit tamen exorbitans à juris communis regula, quæ mandat, gravatum post mortem indistinctè restituere debere substitutis, sive liberos habeat, sive non, ut patet in extraneis, in quibus regula hæc manet intacta.

Ideòq; veniat restringenda, prout post *Joan. de Imol. Barb. Curt. Jun. Dec. Soc. & alios*, probavit *Mant. d. conject. d. lib. 10. tit. 8. num. 3. in fin. vers. præsertim quia Rustic. citato lib. 1. cap. 6. nu. 2. & c. 15. n. 2. cum seqq.* sic etiam, quia qui se fundat in dispositione harum legum, nititur in jure speciali, & consequenter debiliore, quàm is, qui communi jure succedit, quòd sit, ut mirum esse non debeat, si conjecturæ leviores sufficiant, ut in his terminis post alios arguit *Pappon. dicto conf. 74. nu. 11. & 12. vers. item quia dispositio harum legum restringit, & diminuit disposita in testamento, quia pluribus substitutionibus ordinatis, eas omnes limitat, nisi gravatos filios habuerit, fideicommissi interuisionem, licet testator non dixerit, &c.* hæc ille.

Cæterùm ego hanc *Altograd.* sententiam non probò, sed veriorẽ existimo illam, quam sectatur *Fusar.* citata *quest. 393. à num. 110. usque ad num. 118.* ut omninò necessariz, & concludentissimæ conjecturæ exigantur ad tollendam fortissimam illam conjecturam dictarum legum, in naturali æquitate innixam, siquidèm cum filij, sive nepotes hanc juris præsumptionem pro se habeant, erit translatum onus in substitutum, quòd testator voluerit eos excludere, sicq; requiritur hoc casu validior probatio, ut post alios scribit *Mascard. de probat. conclus. 121. n. 6.* ubi dicit, requiri efficaciores, & apertissimas probationes, & idem dixit *Menoch. lib. 1. præsumpt. 33. n. 2. & conf. 242. n. 5.* secundò, quia hæc conjectura desumpta ex præcitatissimis iuribus favens filijs, atq; nepotibus, est fundata in pietate naturali, igitur est fortior, secundum *Menoch. de Arbitrar. casu 472. num. 19.* si ergò tutor, debet cæteris omnibus prævalere, ut multis adductis prosequitur *ibidem Fusar. sub numer. 113. & 114. cum sequenti.* ex quorum dictis desumuntur responsiones ad argumenta, & rationes *Altograd.* in supra adducto loco, non enim

enim benè dicit, & argumentatur, dispositio harū legum non obtinet in extraneis, ergo est exorbitans à jure communi, siquidem commune jus hoc introduxit ad beneficium descendendum, sive etiam & transversalium, & cum ad eos dispositionem limitaverit, & non ad extraneos extenderit; potius specialis dispositio est dicenda illarum legum, quam exorbitans; tunc magis quia satis à veritate, & juris principiis abhorret, quòd dicatur exorbitans à jure communi illa dispositio, quæ est fundata in pietate naturali, quæ est benignior, & verisimilior, quæq; magis filijs, atq; nepotibus favet, ut dixere *Mantic. de conject. lib. 12. tit. 17. nu. 21. Menoch. citato casu 472. n. 22. Mascard. de probat. concl. 230. à num. 27. & Cephal. conf. 48. nu. 18. lib. 1.* undè potius est amplianda, quam restringenda, uti principalitèr continens favorem descendendum, quamvis in consequentiam odium cæterorum vocatorum respiciat, juxtà vulgatum text. in cap. odia extrà de reg. jur. in 6. & non debet hæc conjectura vinci, nisi à validissimis ac urgentissimis conjecturis in contrarium.

Et ubi *Alto gradus* obijciat, quòd succedatur secundum hanc conjecturam ex iure speciali, idèòq; debiliori, quam sit illud commune, secundum quod cæteri vocantur, sicq; non mirum esse videatur, quòd ex debilibus conjecturis in contrarium vinci debeat, satisfacit *Mascard.* post alios de probat. citata conclus. 1230. à num. 27. ac *Cephal.* citato conf. 48. num. 18. probantes, quòd præsumptio, quæ favet filijs, dicatur fortior, ideòq; amplectenda, & in his terminis respondet post innumeros alios *Fusar. d. q. 393. à citato nu. 113. usq; ad nu. 118.* quem vide.

Octavò observo, quòd dispositio dictarum legum non procedat, sicq; dicta conditio tacitè non sit supplenda, ac vehementer & urgens conjectura illa sit, quando testator de liberis filiis gravati cogitavit, & ad exclusionem substituti, eos in conditione non posuit, ità *Soc. conf. 191. num. 1. & 2. lib. 2. & in d. l. cum avus, num. 78.* post innumeros, quos cumulat latissimè *Gerius Spinus confil. 65. à num. 1. & con. 66.* ubi pluribus relatis de communi, & magis communi testatur *Rustic. ad l. cum avus lib. 1. cap. 16. num. 26. & nu. 40. plenè Menoch. conf. 458. nu. 11. Fusar. conf. 124. nu. 28. & de substit. d. quest. 393. num. 85. vers. probatur, & num. 88.* & ratio ea adducitur irrefragabilis, quòd prædictarum legum dispositio in eo videatur innixa, quòd si testator de ejusmodi filiis cogitasset, verisimile non sit, quòd substitutum extraneum, propriæ successionis prætulisset, ut explicat text. in l. generalitèr §. cum autem, C. de institut. & substit. quæ venit ad interpretationem d. l. cum avus, & tradit *Gerius Spin. d. conf. 65. num. 2. ac Fusar. citata q. 393. n. 108.* ubi in fin. expendit text. in præcitata l. generalitèr, §. cum autem.

Sed tamen cum *Fusar. ibid. à nu. 109. cum seqq.* probat, non sufficere solam genericam cogitationem, ità quòd quamvis testator cogitaverit, non possit dici cessare conjecturam pietatis, d. l. cum avus post innumeros, quos laudat, & cum quibus pertransit, dicens, illorum sententiam æquiorè, nihilominus refellitur à *Gerio Spin.* citato confil.

65. & 66. per totum, ac idem *Fusar.* verius respondit confil. 124. num. 28. & 29. ut advertit *Alto gradus* in præallegato confil. 61. sub nu. 16. vers. unde cessat, qui monet etiam relegenda dicta per eundem *Fusar.* eadem q. 393. sub numer. 85. vers. probatur.

Nonò observo nonnullos alios casus, secundum quos declarari valet dispositio præcitatæ l. cum avus, ac cæterorum concordantium jurium in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. & l. generalitèr, §. cum autem, C. de institution. & substitutionib. Primus est, cum foret gravatus extraneus, & quidem hoc casu, uno ore Scribentes omnes admittunt, non esse subintelligendam conditionem, si sine liberis decesserit, post glos. in citato §. cum autem, in verbo filios, & in l. ex factis, §. si quis rogatus, ut primo, in glos. magna, circa medium ff. ad Trebell. ubi etiam & *Imol. ac Alexand.* expressè notant, imò post *Ioan. Andr. Salic. Angel. Decium. Cephal.* & alios communem hanc sententiam prædicant *Gomez variar. tom. 1. cap. 5. numer. 35. Crassus in §. fideicommissum, quest. 22. circa finem, Antonius Gabr. de fideicommiss. conclus. 2. num. 34. Mantica de conjectur. lib. 10. tit. 8. numer. 23. Alexand. Trentacinq. de substitut. part. 4. cap. 7. num. 3. & Rustic. in d. cum avus lib. 2. cap. 9.*

Et quamvis nonnulli DD. attentaverint hunc casum limitare, quando extraneus unà cum filijs testatoris foret gravatus, ut eo modo, quo in filiorum persona conditio illa, si sine liberis, suppletur, ità paritèr, & in persona extranei subintelligatur per regulam æqualis determinationis, nihilominus ut advertit *Fusar. quest. 304. sub n. 3.* contrarium est verius & receptius, ex traditis per ipsum in præcedenti quest. 393. sub num. 32. & seqq. Et nos in suprâ adhuc observavimus, & ad præsens addimus ex eodem *Fusar. sub n. 2. Socinum sen. in d. l. cum avus, nu. 54.* qui declarationem illius conclusionis communis, quòd dispositio l. cum avus non obtineat in extraneo; probavit dixisse, hanc sententiam in scholis teneri posse, non verò consulendo, aut decidendo, & ut sic etiam fore excipiendos *Zanch. in l. heredes mei, §. cum uà n. 224. ff. ad Trebell. & Anton. Gabr. de fideicommiss. conclus. 2. nu. 61. in fine;* ut proindè absolutum dicam, quòd in extraneo gravato non suppletur, neq; subintelligatur conditio illa, si sine liberis, quamvis foret cū filiis institutus.

Secundus casus est, cum foret gravatus fideicommissio satis intimus amicus, & familiaris ipsius gravantis, & respondet *Fusar. quest. 395.* nequè hoc casu suppleri, vel subintelligi conditionem illam, si sine liberis, prout non suppletur, nequè subintelligitur, cum fuit gravatus extraneus; ex traditis in l. casu, & quidem pro more *Fusar.* recenset innumeros DD. hujus assertionis affectas, post *Socinum sen. in d. l. cum avus num. 11. Padill. in d. l. cum acutissimi, num. 27. Eman. à Costa in cap. si pater, p. 1. in verbo si absq; liberis, num. 7. de testam. in 6. Gabriel. de fideicommiss. citata conclus. 2. num. 55. Mantica de conjectur. lib. 10. tit. 8. num. 22. in fine, Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. num. 65. & Rusticum in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 7. quin & citata quest. 395. sub numer. 2. & 3. idem *Fusar.* nedum redarguit *Barbat. Hippolytum de Marsil. Alciatum, & Guglielm. de Bened. in cap. Rainuntius,**

in verbo si absque liberis, il primo nu. 4. sed & reprobatur declarationem illam, ubi amicus cum filio sit institutus, & fideicommissio gravatus, quia neque suppleri in hac specie conditionem illam, si sine liberis, affirmat, ex traditis jam supra.

Tertius casus esse posset; cum uxor fideicommissio fuisset gravata, ac neque conditionem illam, si sine filiis, suppleri, & minus obtinere dispositionem dictæ l. cum avus, concludit idem *Fusar. quest.* 396. post innumeros DD. qui penes ipsum telegi valebunt, qui post antiquiores testantur eam communem, ex *Gabriele de fideicommissis. citata conclus.* 2. num. 63. *Mantic. de conject. lib. 10. tit. 8. num. 26. Menoch. lib. 4. dicta presump.* 89. num. 61. & *Rustico in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 8.*

Quin & ampliat idem *Fusar sub nu. 2.* quamvis uxor non foret hæres instituta, sed tantum vocata tanquam hæres fiduciaria, ex *Menoch. d. presump.* 89. num. 62. *Intrigl. de substitut. censur. 3. quest. 50. num. 35. Rustico in citato lib. 1. cap. 8.* & quamvis *Fusarius* non meminerit, videtur pro hoc casu textus expressus in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebell. ubi uxor fuit hæres instituta, & gravata, & tamen conditio illa non suppletur.

Neque vim faciunt adducta per *Socinum sen. d. l. cum avus, nu. 14.* & per *Cardin. Manticam de conject. lib. 10. tit. 8. sub nu. 26. circa medium*, qui videntur contrarium statuere, ubi uxor non esset hæres instituta ad commodum suum, sed tanquam fiduciaria hæres relicta, juxta notata in l. *Sejus Saturninus, ff. ad Trebell.* quasi quod tunc ejusmodi conditio esset subintelligenda; siquidem in d. §. Sabinus uxor fiduciaria hæres fuerat instituta, & tamen non suppletur conditio, si sine filiis, & quamvis *Socinus* respondeat, quod ibi, quâ ratione testator si filius non pervenerit ad 20. annis annum, voluit, substitutum admitti in præjudicium filii, ita etiam intelligatur voluisse substitutum admitti in præjudicium liberorum ipsius filii, attamen satis divinativa videtur ejusmodi ratio, ob quam adeas *Menoch. eadem presump.* 86. post n. 63. *vers. & Intrigiolum, & Rusticum* in supra adductis locis.

Secundò ampliat *Fusar. d. quest. 395. sub n. 4.* ubi uxor fuisset hæres instituta una cum filiis, & allegat post *Decium conf. 6. n. 12. lib. 3. Menoch. lib. 4. d. presump.* 89. sub n. 63. in fine, *Intrigl. d. quest. 50. n. 36.* & alios quos non repeto.

Sed *Menoch.* in supra adducta presump. 89. post nu. 63. circa finem, coarctavit jam positam conclusionem tot jurium, ac Jurisconsultorum responsis comprobata, quando testator ex uxore instituta filios habebat, ut si eam, fideicommissio gravet, intelligatur si decesserit sine illis filiis, post *Baldum conf. 391. lib. 3.* & sequitur nedum *Intrigl. in præallegata quest. 50. v. 37.* sed & idem *Fusarius*, qui dicit, hanc sententiam sibi probari adversus *Barbasiam, Caccialupum, Socinum sen. Anton, Gabr. de fideicommissis. citata conclus. 2. n. 63. & Card. Mant. d. lib. 10. tit. 8. sub nu. 26.* contrarium sentientes, & non benè ut ibi tradit *Menoch.* & consentiunt cæteri DD. cum ulati per *Fusarium*, cuius sententiam & ipse sequor.

Quartus casus est, ubi frater, vel consanguineus fideicommissio gravatur, & tunc hanc conditionem minus suppleri regulariter deduximus jam supra in l. observatione ex communiori, & receptiori DD. sententia, quibus addimus *Fusa-*

*rium*, qui etiam alios cumulat *quest. 207.* tum quia dispositio hæc l. cum avus, videatur exorbitans à regulis juris communis, (ut ipse contendit) & in exorbitantibus non fiat extensio, juxta *tex. num. in l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim.*

Tum etiam, quia non videatur esse eadem causa affectionis inter descendentes, & fratres, juxta *text. in l. fratres, C. de inofficio testamento*, & tandem quia in materia favorabili dispositio, quæ de liberis, & parentibus loquitur, non habet locum in fratribus, ad *tex. in l. 3. §. 1. ff. de legat. prestand. contra tabul. possess. penta*, quin & *Fusar. sub nu. 7.* dicit absolutam hanc sententiam, quamvis frater una cum filiis foret institutus, atque gravatus, quia neque minus conditio illa, si sine filiis suppletur; sic etiam post n. 8. neque probat illam limitationem, quando testator caret liberis, & spe liberorum, ac solum fratrem habet superstitem, ut tunc subintelligatur conditio, si sine liberis, secundum ea, quæ voluerunt *Bardeil. consil. 16. ac Vesembecius conf. 94. præsertim nu. 18. 50. & sequentibus*, qui testator hanc limitationem periculolam, ac omnes DD. adductos eadem *quest. 398. n. 1. & 2.* loquutos in terminis limitationis.

At quia in præcitata l. observatione satis benè deduximus, hujusmodi conclusionem limitandam ex conjecturis, quæ ex testamenti verbis eliciantur, quin & aliorum voto, ac fundatissimis placitis observavimus, & distinximus conjecturas intrinsecas, secundum quas hæc conditio, si sine filiis, posset suppleri ab extrinsecis in quibus videntur loquuti ceteri DD. qui omnino inficiantur suppleri hanc conditionem in transversalibus, ideò ibi dicta, hic non sunt repetenda.

Quintus est casus, ubi filius instituisset ascendentem, ac eundem fideicommissio gravasset, & neque hoc casu conditionem, si sine filiis, supplebam, atque subintelligendam concludit idem *Fusar. quest. 398.* qui allegat innumeros DD. sive antiquos, sive etiam & novissimos post *glosam in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, in verbo voluntate*, ubi etiam *Ripa num. 55. ff. ad Trebell. Bart. Socin. Fulgos. Iasonem. Decium. Gozad. atque Nattam*; possem dicere, videte eum, sed addam relegendos *Gabrielem de fideicommissis. dicta conclus. 2. nu. 47.* ubi dicit, esse magis communem opinionem, *Manticam de conject. lib. 10. tit. 8. nu. 24.* qui idem affirmat, *Crassum in §. fideicommissum, quest. 23. Menoch. lib. 4. de presump. 89. num. 54. Intrigl. de substit. censur. 3. quest. 30. n. 29. Rusticum in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 9. & Cavallos quest. 637.* qui nedum eam laudat receptiorem, sed etiam fatur, neque in consulendo, neq; in judicando esse recedendum, & sequitur *Roland. à Valle conf. 30. sub n. 13. vol. 3.*

Limitat verò idem *Fusar. sub n. 4. ex Alciato resp. 586. n. 2. Menoch. d. lib. 4. presump. 89. n. 54. vers. caterum, ac Intrigl. citata quest. 50. n. 30.* Primò, ut non procedat, ubi ex conjecturis constaret, filium testantem noluisse gravare patrem, vel matrem, nisi decederent sine filiis, quia subintelligeretur hæc conditio.

Secundò limitat *sub n. 5.* subintelligatur hoc casu conditio, si pater decederet sine patre suo, & sic avo testatoris, & congerit innumeros DD. hujus limitationis sectatores, inter quos *Rusticus in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 10. sub n. 22.* concludit, ab ea tanquam communi, in consulendo, & judicando recedendum non esse

Verum



Verum post prædicta omnia ulterius observare non desinas ex eodem *Fusario d. tract. de substitutis. quest. 400.* quod in fideicommissio non subintelligatur conditio, si decesserit sine fratre, sicuti subintelligitur conditio, si decesserit sine filio, & post *Caccialup. Socinno sen. & alios laudat Menoch. eodem lib. 4. præsumpt. 89. n. 114. Intrigiosol. d. centur. 3. quest. 51. n. 28. ac Rusticum in l. cum avus, lib. 1. c. 6. numer. 13. & seqq.* & si pro declaratione idem *Fusarius* moneat relegendos *Castrensem in l. Lucius, §. Cajo, nu. 5. ff. ad Trebell. Peregrin. in præcedenti art. 13. de fideicommiss. & Rusticum in d. l. cum avus, lib. 3. cap. 14. in fine*, sic etiam & ex *Mantica de conjectur. allegato lib. 10. tit. 8. sub num. 26. vers. illud vero*, quod licet hæc conditio tacite intellecta, de filiabus etiam intelligatur, ad *text. in d. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* tamen ex legitimis conjecturis restringi debeat ad filios masculos tantum; veluti si testator filios masculos prætulerit filiabus; & similiter si extat statutum excludens fœminas propter masculos, ut ex facto respondit *Decianus conf. 24. num. 20. lib. 2. quem ibi allegat, & sequitur Cardinalis Mantica.*

Decimò, & tandem observo in contingentia facti ad ornatum *textus in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* pacificum certamen inter duos germanos meos fratres, quorum unus D. Vincentius Censalius secundogenitus, in nostra jurisprudentia consumatissimus pro J. U. Doctore Josepho Califano consuluit, alte: verò D. Josephus Censalius ex adverso respondit pro hæredibus quondam Camilli, Jo. Baptistæ, & Felicis Califani; & cum juris responsa, & allegationes satis bene sint digesta, & nimis conferant pro intellectu dictorum jam omnium, ac pro omnimoda dilucidatione *textus in d. §. cum ita*, libet idcirco hic typis dare, & posteros fraternis laboribus non defraudare.

JESUS MARIA JOSEPH.

**S**cripturus pro U. J. D. D. Josepho Califano adversus Sigismundum, & Joannem Hieronymum Califanum ex fratre nepotes, non ab re alienum duxi facti seriem recensere, ac controversa fideicommissi verba hic transcribere.

*Perchel' institutione dell' herede è capo e principio di qualsivoglia perfetto testamento, volendo esso testatore da detto capo incominciare, per questo istituisce, crea, & fa heredi universali, & legitimi successori d' esso testatore sopra tutti, & qualsivogliano beni mobili, e stabili, presenti, & futuri, oro, & argento d' esso testatore Camillo Califano filio d' esso testatore per una parte, & Gio. Battista, Felice, & Giuseppe Califano nepoti d' esso testatore, & figli del quondam Sebastiano Califano, figlio d' esso testatore per l' altra parte, & metà, con questa conditione, che morendo alcuno d' essi heredi in pupillari etate, ò vero senza figli legitimi, & naturali, l' uno d' essi heredi succeda all' altro, & caso che morissero tutti del modo predetto, in la heredità d' esso testatore vuole succedano li più prossimi, chio è li masculi d' esso testatore.*

Hæc li verissima sunt in facto, quæ ex facto hujusmodi descendunt in jure conclusiones satis erunt indubitata. Primò, quod cum sit factus casus, ut substituti omnes cum filiis decesserint. Omnino fideicommissum ordinatum à testatore expiraverit, atque sit extinctum, quantumvis Jo-

seph ad præsens superstes filios non susceperit, neque procreaverit, ex regula *text. in l. cum usufructus, C. quando des legati cedat, l. si quis heredem, C. de inst. & subst. l. 1. C. de condit. inst. l. heredi, in principio, ff. ad Trebell.* ac juxta vulgatissimum *Oldradi conf. 21.* & communem ferè Scribentium omnium sententiam, tam in consulendo, quam in judicando, sicuti testantur *Menoch. præsumpt. 69. lib. 4. Theaur. decis. 96. num. 32. & decis. 248. Goveanus in ejus consilio inserto per Thef. decis. 270. nu. 24. Raudensis de analog. quest. seu cap. 15. numer. 34. Andr. Gayl. observat. 136. lib. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 29. num. 22.* & innumeri alii consentiunt recolli per *Reg. Rovinum in suo consil. 34. sub num. 1. vol. 1.*

Neque hæc ipsa jam supra posita conclusio læditur ex finalibus illis verbis, & *caso, che morissero tutti del modo predetto, nell' heredità d' esso testatore vuole succedano li più prossimi, cioè li masculi d' esso testatore.* Siquidem respondetur, nedum verior, sed etiam communiorem esse sententiam, consilium *Oldradi* obtinere, ac locum sibi vindicare, etiam si testator respexerit ad agnationem, & familiam, ac ad conservationem bonorum in familia. Primò, quia idemmet *Oldrad.* consuluit in eo casu, in quo agnati erant vocati, & sic agnatio contemplata, & tamen concludit, extantibus filiis exgravatis, fideicommissum extingui. Secundò, quia *Alex. in cons. 139. vol. 6.* consuluit in casu, in quo testator jussit, quod bona sua remaneant proximioribus de familia, seu parentela, prout est casus noster in individuo, ac concordat *Dec. conf. 290. aliàs 291.* ubi testator expressè disposuerat, ne bona exirent de cippo suo, & *conf. 286. aliàs 287.* ubi erant substituti omnes de domo, sicuti in casu vertenti *Sforz. Odd. relegendus conf. 67. n. 30.* ubi post innumeros, quos adducit, attestatur, opinionem *Oldradi* esse communem, etiam quando testator voluit conservare agnationem. Tertiò ex autoritate *Doctorem* ferè 40. qui per Catalogum sunt enumerati, ac reportati per *Regentem Rovinum* citato *conf. 34. sub num. 3. vers. sexto*, qui singuli loquuntur in eo casu, in quo est contemplata agnationis, & familiæ conservatio ab ipso testatore, quibus tantum addo *Menoch. conf. 1216. lib. 13.* qui pro consilio, *Oldradi* alios 33. Doctores recenset, in tantum quod temerarium fore existimem, à tot, tantorumque Patrum sententia, & conclusione discedere, quæ tandem & verior, ac communior manet, ut etiam contemplata agnatione, sive familiæ conservatio, sit locus consilio vulgato *Oldradi*, ideoque possit dici fideicommissum reciprocum extinctum, ob quod cæteri gravati cum filiis decesserint, quamvis Joseph superstes filios non susceperit, prout in eodem ferè casu judicatum dicit *Reg. Rovit.* citato *conf. 34.* cui addo *Peregrinum de fideicommiss. art. 13. sub num. 65.* considerantem verba casus nostri, *tunc, & eo casu, sive in dicto casu,* quorum verborum vim eam esse testatur, ut restringat dispositionem ad casum expressum, & ulterius impediatur extensio, etiam ad casum similem, ac novissimè in principali articulo ad stabilendam nostram conclusionem, ac ejusdem *Rovini consilium* adjungo doctrinam, & decisionem doctissimi *Regentis Galeota controvers. illustr. lib. 2. controvers. 24. 25. & 26.* cujus fundamenta, & rationes non transcribo, quippe sufficit pro nunc

ex tanti viri doctrina habere sic decisum, & post alios, quos adducit, novissimè etiam ad conclusiones omnes assentitur *Episcopus Maranta respons. 12. à n. 15. & 82. cum seqq.* ubi individualem hunc casum considerat, ac multis exornat. Ac sapientissimi Regiæ Cameræ Præsidentis *Anelli Amati consilium decisivum 19.* Verear, cujus decisione in satis in terminis contingentis casus reassumit *Thor. in suo compend. tom. 1. verb. substitutio facta à testatore post mortem plurimum institutorum absq. filiis decedentium, si in uno verificetur, an locum habeat, ac in terminis contingentis casus omnino videndus, judicatum recenlet Sebast. Medic. decis. Rota Marchia 24. & sub num. 4. allegat Cornueum, Craveit. & alios, ac respondet etiam ad conservationem agnationis, cujus favore videri poterant filii institutorum vocati, quibus addo *Fu(ar. de substit. quest. 480. à n. 1. ad 4. ubi infinitos DD. allegat in lecturis, consiliis, tractatibus, & decisionibus, Maynard. lib. 5. decis. 73. & 74. Ann. alleg. 137. à n. 16. & 17. & magis in terminis alleg. 134. sub nu. 10. ubi quòd verba illa, modo, & forma suprascriptis, restringunt orationem ad suprascripta, nec ulterius evagentur, & novissimè omnium placitis recollectis, ac solemnibus ponderatis rationibus concludit Lelius Aleogradus, cons. decis. 60.**

Quibus omnibus, ut sic solidè in jure firmatis, nequaquam in ordine illud refragari valet, quod *U. J. D. Joseph. Califanus* ante diem agat, quamvis ex capite præsentis jactantia, cum possit hoc ipsum judicium reddi elusorium, si & ipse uxorem ducat, ac filios suscipiat; etenim respondetur, ex causa de præsentis bene posse eundem actorem ad præsentis experiri, ita enim voluere *Covarr. lib. 1. var. cap. 18. num. 8. Roderic. Suarez. alleg. 4. per totam. Cachet. dec. 130. à num. 15. in fin. Reg. Sanfelix. tom. 2. dec. 165. Masrill. dec. 118. post num. 29. Pereira dec. Lusit. 129. Larrea decis. 38. tom. 1. qui loquitur in terminis jactantia, quòd constat fideicommissum, ac omnes ferè reassumit.*

#### EX ADVERSO RESPONSUM.

#### OMNIS SCIENTIA à DEO EST.

**E**X facti verbis, quæ ex ultimo Joan. Thomæ Califani elogio perspicitur, arbitratus est Joseph filius, bona fideicommissa subjecta ad suum libitum posse conferre, exclusis substitutis à prædicto Joan. Thoma testatore, & idèd facti verba sunt exprimenda, ut ex eis possit veritas argui, factum enim tale est, Joan. Thomas in ultimis constitutus condidit testamentum, in quo instituit suos hæredes universales super omnibus, & quibuscunque bonis Camillum Califanum ejus filium pro una parte, & Joan. Baptistam, Fælicem, & Joseph. Califanos nepotes ipsius testatoris, filios quon. Sebastiani filii ejusdem testatoris pro alia parte, cum hac conditione, quòd decedente aliquo ipsorum hæredum in pupillari ætate, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, alter alteri succedat, & casu, quo decederent omnes modo prædicto, in hereditate ipsius testatoris vult, quòd succedant proximiores masculi ipsius testatoris, exceptis infra scriptis legatis.

Propter quod prædictus Joseph compilavit processum in S. C. instituitque, declarari dictum fideicommissum, seu reciprocam substitutionem caducam esse, ex eo, quòd non possit amplius fie-

ri casus à testatore provisus, qui tunc substitutos proximiores admitti voluit, cum omnes instituti absque liberis, vel in pupillari ætate decederent, at quia hodie ab hac vita migrarunt Camillus, Joan. Baptista, & Fælix, superstitibus liberis, non potest igitur verificari, quòd testator exposuit per collectivam, omnes, de cujus natura est, ut ad veritatem illius requiratur motus omnium gravatorum, argumento *l. si hæredi plures, ff. de cond. inst. l. si is, qui ducenta, §. utrum, ff. de reb. dub. l. pen. ubi Bart. C. de impub. & aliis subst. Rip. in cap. ex parte, num. 39. de rescripti. Gabr. comm. opm. lib. 4. tit. de substi. conclus. 3. num. 4. Menoch. lib. 4. presump. 186. num. 29. & seq. aliique relati per *Anell. Amat. cons. 19. num. 7.* nec potest dicta dictio collectiva verificari in uno, cum verbum illud sit universale, *l. Mevius 68. §. eum, qui, ff. de leg. 2. & ad faciendum deficere fideicommissum unus tantum, qui superest, sufficit, ex regula l. 1. C. de cond. inst. fert.**

Accedit pro fundamento suæ prætensionis, quòd hic casus cum sit omissus à testatore, remanet sub dispositione juris communis, *l. commodissimè, ff. de liber. & posth. Oldr. cons. 142. Joan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. in primis, Alber. in l. precibus, num. 44. post med. vers. item quero, C. de impub. & aliis subst. quos refert, & sequitur *Ruin. cons. 104. col. 1. & 2. vol. 2. post Castr. cons. 15.**

Et denique illud colligit ex clara *tex. dispositione in l. qui duos, ff. de vulg. & pupl. & l. pen. C. de impuber. & aliis subst.* ubi facta substitutione per nomen collectivum, si ambo sine liberis decesserint, non admittitur substitutus, uno ex eis sine liberis decedente.

Verum, quòd inanis sit hæc prætensio, nullog; jure fulcita, ex sequentibus demonstrabo, & sic, quòd isti nepotes tanquam proximiores Josepho ex substitutione post mortem omnium admittantur, ex infra scriptis mihi suadeo; certum est enim, quòd non obstante existentia liberorum ex hæredibus gravatis, sit locus substitutioni fideicommissariæ respectu portionis Josephi post ejus mortem absque liberis decedentis, cum in ejus persona purificetur conditio, sub qua fuit gravatus, *text. est expressus in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell per quem consuluit Guid. Pap. cons. 216. Bald. cons. 22. inter cons. ult. vol. lib. 1. Arret. cons. 11. à n. 20. usq. ad fin. aliique per *Rovit. cons. 77. post num. 2.**

Et quamvis adsit in substitutione dictio collectiva, omnes, ad cujus cessationem unus tantum sufficit, hoc in fideicommissaria substitutione procedit, quando ex verisimili mente testatoris adest persona, quæ substitutum excludat, quo casu etiam si pia causa esset substituta, excluderetur, ut post longam DD. disceptationem communem probat *Trentacinq. de substi. part. 2. cap. 6. num. 25. & 26. Mant. de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 4. nu. 28. vers. illud verò, alias illa nihil operatur, cum resolvatur in singularitatem, quia respicit diversos effectus, ut ait *Bart. in d. §. cum ita, num. 3. & 5. ex l. falsa, §. ult. ff. de condit. & demonstr. Covarr. in cap. Raynuttius, num. 4. de testam. Trentacinq. dict. cap. 6. n. 35. Gomez. tom. 1. resol. c. 8. anten. 22. vers. primo verò, Mant. in dict. sract. de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 5. numer. 29. Peregr. de fideicommiss. art. 13. numer. 35. Gabr. d. concl. 3. num. 4. multique alii DD. apud *Rovit. cons. 76. numer. 3. tom. 1. & licet Bart. in d. l. contrarium asseruerit, id dixit per inadvertentiam, ex quo mentionem non facit de *text. in d. §.****

*cum ita*, ita animadvertunt *Add. ad Bart. in l. quidam testamento, ff. de vulg. & pupill.* si ergo in casu nostro non adit persona, quæ ex verisimili mente testatoris substitutos excludat, substituti admittuntur, & quod non adit persona

Probatur, quia ut persona dicatur ex verisimili mente testatoris, substitutum excludere tria requiruntur, & primò, quod sit de liberis, juxta magis communem opinionem relatam à *Bart. in d. §. cum ita, in fin. ubi Soc. Alex. & Rip. n. 131. Bart. Salyc. & Corn. in d. l. pen. Paul. de Castr. in l. si pater, ff. de vulg. & pupill. Guid. Pap. d. conf. 216. & 218. & alii, quos refert Trentacinq. d. c. 6. num. 17.*

Secundò, quod sit cohæres, vel in conditione posita, juxta opinionem *Bald. in conf. 271. lib. 3.* qui concurret cum opinione *Bart.* tanquam communi, quia censetur testator habuisse mentem ad illos, *l. Lucius, & ibi DD. ff. de hered. instit. Fusar. de fideicommiss. subst. quest. 473. num. 38.*

Tertiò, quod si ab intestato succeditur ultimo morienti, ipsa excluderet substitutum, ita ex communi resolvit *Zanch. in d. §. cum ita, par. 8. nu. 229. Mant. d. tit. 5. num. 19. Menoch. lib. 4. presumption. 186. num. 21. Anton. Gabr. d. concl. 3. num. 15. & Rovit. in conf. 77. num. 12. Peregrin. dict. art. 13. nu. 48.* qui de omnibus tribus requisitis loquitur.

Quare ad casum nostrum cum substituti non tantum sint de liberis testatoris, sed etiam neminem habeant superstitem, qui ex verisimili mente testatoris ipsos excludere possit, cum ipsi sint proximiores, & tanquam tales ad fideicommissum veniant, quo casu cessat quæstio tam inter *DD.* agitata, an substitutus post mortem omnium excludatur à nepote in conditioneposito, qui distinguendo ajunt, quod aut substitutus est extraneus, & omninò à superstitibus, qui est de liberis, excluditur, aut non est extraneus, & non excluditur, etiam quod superstitibus sit in eodem gradu cum substituto, de quo per *Bart. in d. §. cum ita, & ibi DD. & in d. l. pen. & Rovit. post Imol. & Zanch. dict. conf. 77. qui à num. 20. usque ad fin. respondet omnibus DD.* qui contrarium sectati fuere, tantò magis, quod dicti nepotes sunt in conditione positi, isti, quia nemo est eis proximior, sunt proximiores, & sic ad substitutionem vocati, quia testator simpliciter vocavit proximiores, suntque de liberis, quo casu etiam quod alius superstitibus esset, & de liberis, ipsos non excluderet, ut supra fundavi, ex latè deductis per *Bart. in dict. §. cum ita, in fin. Gabr. conf. 91. quanto casu num. 11.*

Accedit huic opinioni, quod in nostro casu omnia concurrunt, quæ *DD.* requirunt, ad hoc ut dispositio *text. in dict. §. cum ita* locum habeat, quia ut ille *text.* sibi vendicet locum, tria requiruntur, v. 3.

Primò, ut in persona ultimi gravati purificetur conditio, & hoc tam ex lectura *d. §.* probatur, quàm etiam, quia per fideicommissariam succeditur ascendenti testatori, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. Bursat. conf. 460. num. 10. Menoch. conf. 124. num. 13. & seq. Peregrin. art. 20. n. 2. Fusar. in d. tract. quest. 311. n. 60.* & idè sicut testator non videtur in fideicommissaria facta uni filio prætulisse extraneum substitutum soboli nascitura, *l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi, C. de fideic.* ita non videtur prætulisse soboli jam natæ, & sic filio superstiti gravato simul cum

alio defuncto filio, & tantò magis cum contra substitutum adit verborum proprietas, & cum non constet de mente, non est in dubio à verborum proprietate recedendum, *l. non aliter, ff. de leg. 3. Alex. Salyc. & Corn. in d. l. pen. Alex. & Rip. in d. §. cum ita, & est communis opinio, prout testatur Socin. conf. 34. sub num. 14. vol. 4. Trentacinq. d. cap. 6. num. 33. vers. huic rationi.*

Secundò requiritur, quod substitutus sit de liberis, ad hoc ut superstitibus de liberis excludat, prout post multos docet *Rovit. d. conf. 77. n. 8.*

Tertiò, quod in tota hæreditate, vel simpliciter sit facta substitutio, quia aliàs cessaret ratio in *d. §.* allegata, & standum esset proprietati verborum, quod scilicet omnes decesserint, ita *Socinus jun. conf. 41. & 59. vol. 4. Angel. Paul. de Castr. Alex. Rip. & alii communiter DD. in d. §. cum ita, Ruin. conf. 121. num. 3. vol. 3. Peregr. d. art. 13. n. 35. Trentacinq. ubi supra, num. 14. & 34.*

Communia ista tria requisita sunt expressè in casu nostro, cum de persona ultimi sine liberis tractetur, substituti sint de liberis, & simpliciter in hæreditate fuerunt substituti, ex quibus nescio, quomodo Pars adversa contrarium audeat asserere.

Non obstat quod ex adverso opponi potest (quod licet sit magnum obstaculum, tamen distinctionibus clarescet) vel quod quoties in tota hæreditate, vel in hæreditate simpliciter (cum idem importet) teste *Fusar. d. cap. 473. num. 123.* quis est substitutus, sit expectanda mors omnium, ad hoc ut substitutus admittatur, ex notabili doctrinà *Bart. in l. quidam testamento Proculum, ff. de vulg. & pupill. ubi Bal. Ang. Alex. Aret. Jaf. & alii, quos enumerat Fusar. d. c. 473. num. 61. & num. 63.* ait, quod ipse in judicando nunquam recederet ab opinione *Bart.* cujus autoritas omnium maxima est, prout notant *DD. in l. quidam cum filium, ubi Jaf. num. 36. ff. de verb. oblig. Heft. Cappc. Latro decis. 1. num. 72.* & respondet ad *text. in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2.* ubi contrarium disponitur ibi, *substitutionis verba esse directa ad gravatos*, quod secus est in casu nostro, cum dicat testator, *caso, che more sfero, tutti succedano*, & sic non dixit testator, volo restituitis, prout *d. §. filium*, nil obstat dispositio ipsius prædictæ doctrinæ *Bart.* tantorum autoritatibus roboratæ, nam pro responsione istius contrarii, de quo Pars magnum festum facere potest, est supponendum, quod *Bart. & DD.* qui hanc sectati fuere opinionem, se fundant in dispositione *text. in d. l. cum quidam*, ubi substitutus non admittitur, nisi tota hæreditas vacaverit.

Declarando itaque *text.* omnia patefient, & primò, dispositio *d. text.* idè omnium mortem requirit, quia testator inter institutos plus asse distribuerat, & hoc clarè ex verbis *text.* apparet, ibi, *idq. apparere evidenter ex eo, quod plures, quàm duodecim uncias inter eos distribuisset*, & ideo ait *ibi glos. vers. pen.* quod si substitutus ad partem primi decedentis admitteretur cohæres, non haberet dodrantem totius assis, quod testator voluit, igitur concludit ipsa in totum substituti repellentur, suppleret ergo dictum, ne aliquid inepte dicatur, *l. 1. §. fin. ff. de her. inst.* quod in casu *text. in d. §. cum ita* non est, nec in casu nostro, ergo cessante ratione illius legis, cessat ejus dispositio, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patr. l. quod dictum, ff. de pact.*

Secundò dictus *text.* non obstat, cum loquatur de vulgari substitutione, quæ ante aditam hæreditatem sibi vendicat locum, quo tempore jus accrescendi habet locum, *l. i. C. quand. non. pet. par. pet. l. unie. §. his ita, C. de caduc. toll.* & sic videtur voluisse conservare jus accrescendi inter cohæredes, prout asserit *Bar. in d. §. cum ita, num. 4. text.* verò in *d. §. cum ita* loquitur de fideicommissaria substitutione, quæ quia locum habet post aditam hæreditatem, cessat in ea jus accrescendi, *l. i. §. inter dum ff. de usufr. accresce.*

Tertiò, ille *text.* loquitur, quando in persona primi verificatur conditio, per *text. in §. cum ita*, quando in persona ultimi, quæ ultima declaratio melius explicatur à *Trentacinq. d. cap. 6. numer. 30. vers. ex hoc intellectu*, qui jungendo considerationem factam à *Corn. in d. l. pen.* & discursum *Rip. in d. §. cum ita, sub n. 136.* sic ait, quòd quando non evenit casus ordinatus à testatore, sed alius ab eo omisus, & tunc aut remanet unus ex institutis, cui ex tacita testatoris voluntate portio vacans potest acquiri, aut non, si remanet, & tunc substitutus ad totam hæreditatem non admittitur ad partem, cum magis institutus substituto prædilectus testatori censeatur, *l. publicus; §. Titia, ff. de cond. & demonstr. & sic loquitur text. in d. l. quidam testamento*, ubi portio Proculi fuit acquisita quieto jure accrescendi. Et sic ex voluntate testatoris ex quadam tacita substitutione, *l. si Titio. & Mevio, ff. de leg. 2.* quando verò non potest uni ex institutis acquiri, & tunc substitutus admittitur ad partem decedentis, & ratio est, quia quando portio non potest alteri acquiri, prout ordinaverat testator, eadem ratio favet substituto, quem totum habere voluit, si nulla portio acquiri potuit per hæredem, ut etiam voluerit habere partem, & in hoc casu loquitur *text. in d. §. cum ita*, ubi portio ultimi vacans non potuit secundum testatoris voluntatem acquiri cohæredi substituto, qui prædecesserat, & idèò reciproca caduca effecta fuit, *l. unie. §. pro secundo, C. de caduc. toll.* & propterea Claudia neptis fuit admissa ad partem ultimi morientis, quem intellectum, ait ipse *Trentacinq.* esse verissimum, quem sequitur, licet non ita clarè *Mant. ubi supra num. 27.*

Et ex hoc clarè liquet responsio ad id, in quo pro sua opinione pars adversa se fundat, quòd iste casus tanquam omisus à testatore, debeat sub dispositione juris communis remanere, ex *l. commodisime, ff. de liber. & posth.* quia licet hic casus sit à testatore omisus, est tamen per legem suppletus, cum in eo expressè loquutus fuerit *Papin. in d. §. cum ita.*

Ad *text.* etiam in *d. l. qui duos, & l. pen.* facilis est responsio ex supradictis, cum ibi decesserit primus, superstite secundo ejus fratre, & sic filio testatoris, & substitutus erat extraneus, at in *§. cum ita* decessit ultimus, superstite substituto, qui erat de liberis, & sic non mirum si substitutus in dictis *legibus* excluditur, in *d. §. cum ita* includitur, ita post *Zanch. in d. §. cum ita, p. 8. num. 1.* ostendit *Rovis. d. conf. 77. post num. 9. & 10.* sed ita est in casu nostro, cum substitutus sit de liberis, ergo, &c.

Nec quòd iste *text. in d. §. cum ita* uti habens varios intellectus, non possit ad decisionem causarum allegari, obstat, quia, ut dicunt *Bar. in l. in ambiguo, n. 2. ff. de reb. dub. Dec. & Carnal. in l. quoties idem sermo, ff. de reg. jur. Garz. de Hsp. nobil. in*

*initio, n. 9. & 10.* hoc non procedit, quando unus intellectus est approbatus per rationes, & alia jura, & quòd verus intellectus sit communiter approbatus, testantur DD. quos ne nimis prolixius videat, sileo, quos citat *Rovis. d. conf. 77. n. 9.*

Neq. intellectus datus ad *d. §. cum ita* ab *Anell. Amato in d. conf. 19. n. 26. vers. quòd hoc sit verum*, videlicet quòd in *d. text.* nepos erat mortuus, & sic nullus superstes erat, ab aliquo est approbatus, cum sit contra communem opinionem, à qua non esse recedendum admonet *Imol. in d. §. cum ita, post n. 10. vers. & in descendantibus*, ubi etiam *Zanch. d. p. 8. n. 110. vers. sed non recedas, & nu. 112.* sed dato, quòd ab aliquo esset approbatus, casui nostro officere non potest, cum nepotes isti, qui ad substitutionem, tanquam proximiores veniunt, soli sint, nec aliquis superest, qui eis officiat, & sic attentò etiam isto intellectu non possunt isti substituti ab hujusmodi hæreditate excludi.

Quapropter, decisionem latam in S. C. in *d. conf. mat. 19.* dico non obesse nostræ quæstioni, cum ibi idèò contra dispositionem *text. d. §. cum ita* pronunciatum fuerit, quia aderant superstites fœminæ, post quarum etiam mortem substitutio erat facta, & sic non erat purificata conditio in personam ultimi gravati, quòd est unum de requisitis *text. in d. §. cum ita*, & in hoc si benè inspiciatur *d. conf.* est maximum ejus fundamentum, cum superessent personæ, quæ ex verisimili mente testatoris substitutum excludebant, in casu nostro omnes gravati post Josephi mortem sunt defuncti, & sic nullus subest, qui substitutos excludere posset, igitur dicta decisio nil ad rombum.

Et denique pro hac opinione est decidendum, quia testator expressè vocavit proximiores masculos, ut nobis daret intelligere, velle, ut bona conservarentur in familia, cum in fœminis finem haberent, *l. pronuntiatio, ff. de verb. signif. §. cateru, & §. media, Inst. de legit. agnat. success.* & post multos *Peregr. ubi supra, art. 25. num. 26. & Enfar. q. 311 num. 29. & 63.* & si fœminas propter masculos excludit, quantò magis extraneos, argumento *l. si viva matre, C. de bon. mat.* & si in dubiis semper pro descendente adversus extraneum est capienda interpretatio, etiam contra piam causam, ut per *Peregr. d. art. 13. n. 49.* quantò magis in claris.

Nolo tamen omittere, istos nepotes posse etiam hæc bona fideicommissò subjecta prætere jure transmissionis, ad quod fundandum.

Dico, quòd licet fideicommissa conditionalia regulariter non transmittantur, juxta *text. in l. unica, §. sin autem sub condicione, ubi glos. & DD. C. de caduc. toll. l. unica, ubi gl. C. de his, qui ante aper. tab. l. si ita legatum, §. illi volat, & l. si cui legatur, §. hoc autem, ff. de leg. 1.* reprobata opinione *gl. in l. 10. cni, ff. de act. & oblig. ut testatur de Fräch. decis. 525.* & post multos alios *Rovis. d. conf. 77. num. 11.* illud tamen non procedit, quando adest tacita testatoris voluntas, teste *Bald. in d. l. unica, num. 10. C. de his, qui ante aper. tab.* quòd ex conjecturis elicitur, ad quas inferendas DD. ponderant omnes ferè eas, quæ vocationem filiorum positorum in conditione arguunt, quæ omnes ferè sunt in casu nostro, cum prima arguatur, ex quo testator favorem agnationis respexerit, vocando proximiores masculos, ex quo oritur secunda, quia videtur habuisse animum conservandi bona in familia, tertia illi sunt de descend. ntibus testatoris, quarta, quia

quia vocavit testator omnes filios legitimos, & naturales, quinta testator fecit plures gradus substitutionum, sexta cum adsit clausula in testamento, *omni meliori modo*, & ultima, quia inter institutos fuit facta reciproca substitutio, quæ conjectura de per se sola esset sufficiens ad arguendum, filios fuisse dispositivè vocatos, ita *Zanch. in d. §. cum ita, num. 779.* & sequuntur DD. enumerati à *Fusar. q. 437. nu. 87.* quas conjecturas ex multorum DD. autoritatibus reasumit *Reg. Capyc. Latio dec. 1. à n. 7. per totum n. 32.*

Et si hæ conjecturæ sunt sufficientes ad inducendam vocationem, imò superflua, cum tunc plures conjecturæ requirantur, quin sunt leves, quia quando sunt urgentes probationes, prout quælibet istarum, tunc unica sufficit, juxta communem opinionem *Dec. conf. 26. Menoch. consil. 393. lib. 4.* & aliorum relatorum ab *Honed. conf. 65. n. 32. lib. 1.* quantò magis ad inducendam transmissionem, quæ facilius, quam vocatio inducitur, ut per *Crav. conf. 62. in fin. & in l. cum fil. fam. 2. par. n. 304. ff. de leg. 1.* & multos DD. quos refert, & sequitur *Nicol. Noal. de transmiss. casu 1. n. 112.*

Et hoc tantò magis procedet, quia si adfuere DD. qui dixerunt, quòd etiam si filii essent tantum in conditione positi, ex hoc fuisse fideicommissum conditionale transmissum, ut *Bal. in d. l. unica, num. 10. C. de his, qui ante aper. tab. ex gl. in d. l. Lucius. ff. de hered. inst. & de communi post multos testatur Menoch. conf. 33. num. 58. conf. 421. num. 17. & conf. 793. num. 21. & Capyc. Lat. d. dec. 1. n. 84.* quantò magis si sunt dispositivè vocati, argumento *l. si cui pacto, ff. de serv. export.*

Et ultra dictas conjecturas ad inducendam transmissionem adest alia, quæ responsione, credo, careat, & est, quòd quoties substitutio est unita cum jure accrescendi, quia jus accrescendi ad hæredes transmittitur, *l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. l. qui ex duobus, ff. de acquir. hered.* assumit substitutio illam qualitatem transmissibilem, *l. qui patri, ff. de acq. hered. DD. in d. l. unica. §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* de communi testatur *Joseph Rusf. conf. 2. sub n. 62.* & multi alii adducti à *Capyc. Latio in d. dec. 1. num. 95.* ita etiam in casu nostro, quia institutio facta inter tres nepotes fuit unita cum jure accrescendi, quia Jo. Baptista, Felix, & Joseph in simul fuerunt instituti, & quando sunt in simul instituti, dicuntur re, & verbis conjuncti, quia per unitatem sermonis quasi dicuntur in unum corpus redacti, & vice unius finguntur, *l. re conjuncti, ff. de leg. 3. d. l. unica, §. his ita, C. de cad. toll.*

Et quamvis *Rovit. in d. conf. 76. n. 13.* id conatus fuerit impugnare, distinguendo *text. in d. l. qui patri* loqui de substitutione pupillari tantum, tamen *Bar. in d. l. unica. §. sin autem aliquid,* illud dicit procedere etiam in fideicommissaria, quem sequutus fuit *Socin. in d. l. hæredes mei, num. 13. & conf. 6. n. 13. lib. 3. Jus. conf. 154. lib. 4. & in l. 1. ff. de acquir. poss. in l. Lucius, §. sin. n. 2. ff. de vulg. & pupill. & in l. emancipata, num. 4. C. qui admitt. & alii per Rusf. d. conf. 2. num. 64.*

Et pro ultimo dico, quòd si secus diceretur, sequeretur maximum absurdum, quia extraneus præferretur descendenti testatoris, quod absurdum est de per se sufficiens conjectura ad præsumendam transmissionem, ut voluerunt in *d. §. cum ita Alber. & Alex. & Mant. d. lib. 11. tit. 20. n.*

21. qui à *num. 15.* usque ad finem multas alias conjecturas ad inducendam transmissionem adducit, quæ ferè omnes si inspiciamus, calui nostro ad sunt. Negari verò non præsumo, posse dictum Joseph. legitimam, & trebellianicam à dictis bonis abstrahere, & ad suum libitum disponere, ita *Rovit. in d. conf. 76. post num. 8. vers. verum enim.*

Ex quibus, stante quòd isti nepotes in proximitate omnibus præcellunt, nemo est superstes, qui ex verisimili mente testatoris eos excludere possit, admittuntur etiam jure transmissionis, per quod succeditur ad omnia ea, quæ transmittens esset successurus, si viveret, incontrovertibilis credo sit quæstio pro dictis nepotibus. Cætera suppleat amplissimus Senatus.

ADDO num. 61. *vers. ad quinsum, & vers. responderi potest,* sive mavis ad *n. 22. & 24.* usque ad *num. 44. & 45.* quid dicendum in quæstione illa, cum substitutio est facta, *si sine filiis, vel liberis decesserit,* exclusa filia fæmina, cui dos sit constituta an censetur etiam exclusa neptis ex filio, ita ut factus sit locus substitutioni, vel neptis faciat deficere substitutionem, & quidem *Peregrinus hic* sub præcitato *numer. 22. in 7. casu* omnes recenset DD. ac dissidentes ipsorum sententias cumulat, & tandem post *num. 24. & 25.* distinguit, quòd vel ratio, qua testator motus fuit ad excludendam propriam filiam ab universali successione, concurrat etiam in nepte, vel non concurrat, quòd si non concurrat, quia filia esset demerita, sic etiam si testator filia exclusæ providisset, quia eam nupsisset, & dotasset, vel quia in testamento dotem sibi constituisset, & tunc quia posset considerari ratio, quare illam excluderet, quæ non æquè concurrat in nepte ex filio gravato, ideo non evidens esset defuncti voluntas ad exclusionem neptis, ac idcirco faceret conditionem deficere.

At si eadem ratio considerari posset, quia testator filia exclusa masculis instituit plures substitutionum gradus constituisset sub conditione, *si sine filiis, & filiabus, & fæminis à masculis* descendenti- bus de dotibus providisset, tunc evidens conjectura demonstrat, hoc casu sub nomine filiorum in conditione positorum fæminas non contineri, & allegat *Socin. jun. Socin. sen. Curt. & alios,* dicens, summoperè conferre etiam quæ dixit post *num. 44. & 45.* & ubi alia concurreret conjectura, quòd testator in defectum substitutorum fæminas proximiores vocasset, expendendo præ cæteris *Theaur. in sua decis. 188. num. 16.* ac tandem sub *nu. 25.* recensendo, ita decisum Paduæ, & confirmatum in Excell. quadraginta virorum Consilio, attento quòd ex dispositis appareret, testatorem in subordinandis substitutionibus habuisse rationem masculinitatis, & agnationis, unde sumi possit consideratio, voluisse bona in masculinitate, & agnatione conservare, sicque conditio illa, *si sine filiis, si sine liberis,* restringatur ad masculos.

Hæc *Peregr.* distinctio mihi quàm maximè satisfacit in hac ardua, & nodosa quæstione, quæ verè Cæsarea indigeret finali determinatione ad tollendas ambages, & involucra sententiarum, & arbitror, in consulendo, & judicando ab ea non esse recedendum, verum non idèò hîc desinam referre, non solum DD. & Scribentium diversa placita, verum etiam Senatuum, ac Collegiorum, repugnantes sententias, judicia, atque responsa.



Prima ergo sententia, quæ nepti ex filio favet, ad exclusionem substituti, innumeros Interpretes habet assecclas, quos cumulavit *Marta in suo voto* 71. præsertim à *num. 12. cum seqq. Ambrosin. decis. Perus. 10. Rota Avenio. decis. 151. Mantie. de conject. lib. 11. tit. 13. num. 8. Tuscan. tom. 7. Littera S. concl. 844. numer. 19. & 845. per totam, & Giurba decis. Sicil. 32. num. 33. P. Mofes. tom. 1. ad Consuet. Neap. part. 4. q. 32. à num. 7. 18. & seqq. Joan. Bapt. Thorius in compendio decision. verbo neptis, il secundo, Thesaur. decis. 188. quem allegat noster *Præfide de Franch. decis. 586.* qui bis pro nepte ad exclusionem substituti dicit in S. C. judicatum.*

Secunda verò sententia, quæ substituto suffragatur adversus neptem, gravissimos etiam DD. habet Sectatores, numero, & doctrina non impares, ac solidissimis innititur rationibus, de quibus meminit *Menoch. conf. 95. à num. 28. & 90. & consil. 150. à num. 25. & 34. & consil. 204.* signanter à n. 46. & lib. 4. præsumpt. 85. sub num. 8. ubi addit *Ladovic. Molin. lib. 3. de Hispaniar. primogen. libr. 3. cap. 5. à num. 51. ac Hieronym. Gabriel. conf. 97. n. 15. lib. 1.* quibus etiam ego ulterius adnecto *Fachin. in conf. 35. lib. 1.* contra neptem respondentem, & ita confirmantem, relatis hinc inde motivis, tum pro nepte, quam pro substituto, ex quo protestatur, rationes præventas per *Menoch.* in supra citatis consiliis, apud quem reperi poterunt lib. 4. controverf. cap. 57. vers. *sed quis non videt, Gratian. tom. 5. discept. forens. cap. 866. sic num. 36.* ubi post alios meminit de *Seraphin. decision. 496. numer. 4. cum seqq.*

Ex quibus dignoscitur, quomodo utraque sententia communis reputari possit, ac nulla alia distinctione conciliari, quam ea, de qua meminit *Peregr.* in supra adducto loco, quam video etiam amplectatam à *Giurba* adducta *dec. 32. sub num. 34.* qui cum velit ad auctoritates, & argumenta *Menoch.* in supra adductis consiliis pro substituto adversus neptem responsa dare, subdit *Menoch. conf. 1070. n. 12. volum. 11.* se ipsum declarasse, id eo in casu procedere, quo testator certa in re filiam instituit, in dotem danda, & in reliquis eam exclusit, inde filium instituit, cui decedenti sine filiis substituit agnatos, quod, *Menoch.* dixit, testatorem fecisse pro conservanda agnatione, & familia; at secus si filio substituta sit femina, quia substituendo filiam, significavit testator, sexum femineum odio non habuisse, nec familiam, & agnationem conservare voluisse; sic etiam à *Gratiano* in supra adducto *cap. 866. per totum, & signanter à n. 28. 29. & 30. cum seqq. à Thesaur.* citata *decis. 188. nu. 16. & Surd. decis. 66. num. 23.* imò & à *Præfide de Franch. decis. 586.* cum in fine se remittit ad *Peregrinum* postea visum.

Quinimò & maximè congruere statuto limitationem adductam per *D. Episcopum Riccium* in addit. ad citatam *Præfide decis. 586.* quòd illa decisio haberet tantummodò locum, quando substituti sunt extranei, & de aliena familia ipsius testatoris, secus verò si eosdem filios institutos testator substituisset reciprocè, sub ea conditione, ut alter alteri, sine filiis decedenti succedat, relinquendo certam dotem filiabus feminis, ex *Crasso* in §. *fideicommissum, quest. 75. sub numer. 4. Gomez lib. 1. variarum, c. 5. num. 25. Covar. in cap. Raynuius, num. 1. de testam. Tretacing. in tract. de substitut. p. 4. cap. 7. n. 12. Claro* in §. *testamentum, quest. 77. & seqq. & Cephal. conf. 306. vol. 3.*

Et si è contra (quamvis nonnulli Doctores eandem quoque conclusionem, sive decisionem temperare voluerint, non habere locum, ubi viget statutum excludens filias feminas à paterna successione stantibus masculis, quasi tunc in fideicommissò à patre constituto sub ea conditione, si ejus filii sine filiis decesserint, nunquam feminae comprehendantur, ita *Gozad. conf. 45. num. 12. Alciatus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. num. 4. Gabriel conf. 93. num. 29. vol. 1. & plenissimè Gratian.* citato *cap. 866. à num. 33. 34. & 35.* ubi & rationes recenset, ac alios DD. cumulat hujus restrictionis, & declarationis assecclas) existimem, eam rejiciendam in hoc nostro Regno, prout eadem declarationem rejicit *Paschalis tract. de viribus patr. potest. p. 4. cap. 9. sub n. 37. in fin. & consentit D. Episcopus Riccius in d. addit. ad decis. 586. de Franchus,* etiam in fine *Additionis;* & si contra determinatum, & judicatum dicat *Peregrinus hic sub numer. 61. in fine,* quòd prævaluerit ratio masculorum, ex eo potissimum, quòd extabat statutum exclusivum feminarum, super quo innititur in illo casu, tum cum pro masculis, quorum patrociniùm fovebat, jura, rationes, & argumenta deducit, tum etiam cum ad contraria respondet; quasi quòd semper testator cum eo se velit conformare ad exclusionem faminarum, sed vide omninò *Fusar. de substitut. cum exactè pro more hunc articulum disputet quest. 402. per totam, & signanter à num. 61. 62. 63. & 64.* ubi utriusque sententiæ Doctores, & auctoritates refert, & tandem *sub num. 65.* eandem, quam *Peregrinus* sequitur sententiam ad exclusionem feminarum stante statuto, licet declaret postmodum à *dicto num. 65. cum seqq.* quas declarationes relego *ibidem.*

## AD ARTICULUM XXVI.

ADDO ad num. 1. & 2. in quaestione; an descendentiùm masculorum appellatione contineantur masculi ex feminis provenientes, pro affirmativa, quòd comprehendantur, post jura illa ponderata à *Peregrino hic in §. 1. authent. de hered. ab intestato venientibus, in §. item venustas, Institut. de hered. qua ab intestato deforuntur, Bero. consil. 77. post num. 10. vers. & propterea quando defecisset linea masculina, non tamen descendentes masculi deficere dicuntur, existit enim D. Hercules natus ex nepte Domini Nicolai, nam appellatione descendentiùm masculorum descendentes quoq; masculi per feminam comprehenduntur, d. §. 1. & 2. Raphael Fulgos. conf. 86. cum aliis; hæc ille; Rotam Romanam decis. 1. p. 1. divers. Fabrum de error. pragm. lib. 2. de sad. 28. c. 8. Casanate conf. 23. ante num. 2. sed vide *Mariam de success. legalis par. 1. quest. 1. art. 2. 3. 4. & 5.* ad quem novissimè se remittit *Barbatus de fideicommissis par. 1. cap. 9. sub num. 75.* & vide quæ infra adnectemus ad num. 23. ubi & allegationes in gravissima, & illustrissima causa factas adjiciemus, secundum quas fuit judicatum in Supremo Aulico Imperatoris Consilio pro hac sententia.*

At observo, hanc sententiam, quòd includantur in vocatione descendentiùm masculorum descendentes ex femina, esse veram, dummodo non tractetur de dispositione, in qua sit contemplata agnatio, & conservatio familiæ, ut distinguendo docent *Claud. de Seyfel. in l. gallus, §. nunc de lege, num. 14. ff. de liber. & posthum. Decius in l. 1. num. 61. ff. de reg. juris, Tiraquell. de primogen. quest. 10. in fine,*

ne, & quest. 13. num. 10. Rusticus in l. cum avus, lib. 6. c. 9. num. 8. Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. n. 48. Bald. in cap. 1. num. 2. de eo, qui sibi, & hered. suis, Affix. ibidem n. 5. Mantica de conjectur. lib. 8. tit. 18. num. 20. Fusar. de substitutionibus quest. 404 num. 19. Surdus conf. 308. n. 14. Anton. Gamma decis. 294. Phabus decis. 44. num. 10. lib. 1. Rota Rom. decis. 250. p. 1. & decis. 84. p. 2. in noviss. divers. Farinac. decis. 643. in recent. ac Peregrinus hic sub numer. 12.

Secundò observo, quòd in emphyteusi, vel feudo acquisito per fœminam licet pro se, & descendentes masculis succedant masculi descendentes ex fœmina, uti inclusi, atq; vocati, ita Seyfell. & Aretin. in d. §. nunc de lege, Bero. conf. 120. num. 26. vol. 2. Socinus in eodem §. nunc de lege, num. 5. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. conclus. 6. num. 48. & 73. & cap. 10. sub num. 25. Alciatus in d. §. nunc de lege, num. 18. Surdus conf. 308. num. 2. vol. 3. Thesaur. decis. 146. Rosenthal. de feudis cap. 7. quest. 36. numer. 14. & noster Peregrinus hic sub num. 13. & maxime dum tractatur de excludendo remotiores, & transversales, ut bene observant Petr. de Anchar. conf. 359. numer. 3. Ruin. conf. 49. num. 5. lib. 1. & innumerii alii consentiunt, quos recenset, & sequitur Michael ab Aguirre de success. Regni Portug. p. 3. num. 48. quin & ita judicatum dicit Molina de primog. lib. 3. cap. 5. num. 48. Jo. Baptista Larrea decis. 34. n. 22. Guid. Papa decis. 612. Anton. Faber in suo Cod. tit. de verborum significat. definit. 1. & 2. Ludovis. decis. 514. num. 12. Alexander Raudensis conf. 1. num. 78. qui hac ratione testatur admissum Regem Ferdinandum ad Aragoniæ Regnum per illos celebres decem viros, Caballus consil. 118. Giovagnon. conf. 12. & D. Preses Bellonus conf. 73. numer. 31.

Tertiò observo, quòd quamvis Guid. Papa decis. 133. probaverit auctoritate Bart. & Salyceti, masculorum appellatione non contineri nepotes ex filia, nihilominus Ferrer. in nova additione ad dictam decisionem in fine eam limitat; quoties non fuit habita ratio agnationis, sed solius masculinitatis, auctoritate Anchar. Aret. Socini, Jason. & Julii Clari, quos vide apud eum; & hinc jure merito in alio casu, quàm eo, de quo meminimus in præcedenti 2. observatione dixit Peregr. hic num. 8. in contractibus, veluti in emphyteusi concessa alicui pro se, & descendentes suis masculis non contineri masculos ex fœmina descendentes, & allegat Speculatorem, Baldum, Salycetum, & alios, secundum quos resolvit, quòd verba illa, pro descendentes masculis, non videantur ad aliud prolata, nisi ut provideatur descendentes masculis per lineam masculinam, sicuti in feudis expressum est; quæ pro masculis conceduntur, nam masculus ex fœmina non succedit, juxta text. in cap. 1. §. hoc autem notandum, tit. de iis, qui feudum dare possunt.

ADDO num. 7. dum tradit Peregrinus, quòd cum filia Regis Francorum non succedat in Regno ex rationabili Francorum consuetudine, seu ex lege Salica illius Regni, neque valeat ejus filius Rex Angliæ succedere, quia in causato non potest esse plus virtutis, quam procedat ab influenti potentia causa, ac idè ubi non succedit fœmina, neque succedat filius ejus, juxta text. in cap. ad Apostolica, de re judicata in 6. quàm valde sit errore lapsus, appellando rationabilem consuetudinem illam Regni Franciæ, atque inviolabilem Salicam

legem illius Regni; cum tot, tantisque vicibus fuerit violata, lex enim illa Salica ex titulo de matrimonio illa est, de terra verò Salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terra, & hereditas perveniant, unde dum illius vim masculos solos ad Franciæ sceptrum moderanda admittit Peregrinus, perspicuè fallitur, lex enim illa non de Regno, & juribus ejus, sed de privatorum successione tractat, loquitur enim (ut ex ipso titulo liquet) de allodiis, quæ juxta nostros Jurisperitos cum jure Coronæ commune nihil habeant, ut proinde non ignobiles Galliæ Scriptores crassam ignorantiam eorum, erroremque popularem vocent, qui legem illam Salicam putant, pro Coronæ successione sancitam, excutiant universum Salicarum legum Codicem sive à primis illis Consiliariis Vuisogasto, Bodogasto, Salogasto, & Vuidogasto conditum, sive à Clodovæo, ut volunt correctum, & à successoribus ejus, Caroloque Magno meliori ordine digestum, & nullam inveniunt constitutionem, quæ de Coronæ successione quidquam, vel de juribus ejus sanciverit, ipsum legum exordium satis ostendit, eas ad privatos in officio, pace, & concordia continendos, latas esse; quamobrem quòd masculis masculi in Regnum Franciæ ab initio successerint, potius consuetudini, vim legis obtinenti, quàm legi Salica, vel certè legi Salica à privatis, quos illa constringebat per similitudinem, ad Regni successionem translata tribuendum est; utpote quæ multò potiore in Regno, quam in allodiis, vel feudis rationem habere videbantur, sed demus, Peregrino, aliorumq; Gallorum sectatoribus, hanc Salicam legem, an contendam eam ita illibatam, & inviolatam, ut hucusque fuerit custodita, & nulla unquam temporis intercapedine abrogata, sed perlegant novissimum Scriptorem Alexandrum Patricium Armacanum in suo Marte Gallico cap. 30. ubi gravissimorum Scriptorum, sive etiam Francigenarum historiarum, & monumentorum testimonio comprobatur, extraneos sæpè numerò in Franciæ Regno, rerum potitos fuisse, testem primò advocat Egidium Romanum, qui Francis non invitis, octo annis, fugato Childerico, præfuit, testem Pipinum, qui Auctoribus Galliæ Scriptoribus ex Senatorio Romanorum sanguine per Ansbertum Principem Australium oriundus fuit, testes Odalum, & Robertum consecratos Reges, testem denique Hugonem Capetum viginti octo Regum parentem, quos tres Saxonici generis fuisse, vel certè ex prisca Gallorum stirpe, non Francorum, Scriptores multi tradidere, quos idem Patricius Armacanus ibi commemorat, à jurgiis, & maledictis vendicans Hispanicam puritatem, cujusdam lapsi viri, cujus tota vis in verbis erat, & nos latiori, ac pleniori calamo hæc omnia fuimus prosequuti in nostro legali, & politico Theatro, quod (Deo dante) propediem, ut in lucem prodeat, summis viribus, & opera navabitur, intra legalis nostræ philosophiæ furtiva temporis dispendia, vide ergo ibi, & ubi, ab instituto, vel alienus, vel saltem digressus, ad hæc ipsa exaranda progressus fui, non mihi, sed Auctori des vitio, qui laudabilem consuetudinem illam appellavit, ac inviolabilem Salicam legem intra Francos nominavit, siquidem neque laudabilis dici potest, neque inviolabilis reputari, ex his, quæ in superioribus attincta, ad Alexandrum Patricium Armacanum Summum

Theologum, ac nostri Invi&itissimi Regis Hispaniarum, sive mavis Christianæ fidei, & Religionis acerrimum defensorem, sic etiam & ad nostrum Politicum, & legale Theatrum fuerunt remissa, ne cum fideicommissorum materiam explicare sim aggressus, alienos, & extraneos tractatus, & non suos, & proprios, ad eorum admittam successiōnem, si non mavis usurpationem, & interversionem, revertar ergo unde diverteram.

Addo ad numer. 23. ad quæstionem, an descendendum per lineam masculinam, sive per virilem sexum nomine fœminæ ex masculis contineantur, satis dissidentes, & involutas fuisse Scribentium, atque Interpretum sententias, quas sigillatim posuit *Fusar. de substitutionibus, quæst. 346.* ubi nedum utriusque sententiæ, tam negativæ, quàm affirmativæ recenset asseclas, verùm etiam & rationes hinc inde discutit, atque nonnullorum conciliationes, sive declarationes addit, quas postmodum non sequitur.

Pro opinione ergo, quòd cum vocata esset linea masculina, sive forent vocati descendentes per lineam masculinam, vel per virilem sexum, non veniant fœminæ descendentes ex masculis, idem *Fusar. d. quæst. 346. sub num. 12.* laudat antesignanum *Paulum de Castro in l. maritus, num. 5. C. de procuratoribus, Socinum sen. in l. nunc de lege, n. 3. ff. de liberis, & posthumis, ubi etiam Ruinus nu. 7. Crotum in l. filiusfamilias, §. divi, nu. 10. ff. de legatis 1. & ibi Ferdinandus Loazes n. 61.* qui testatur communem opinionem *Pauli de Castro, Menoch.* latissimè *consil. 295.* ubi dicit, hanc esse magis receptam sententiam, & loquitur in casu, quando deficiente linea masculina fuerat vocata linea fœminina, sic etiam *consil. 585. n. 18. consil. 625. n. 7. consil. 957. n. 30. ac lib. 4. præsumpt. 91. n. 6.* & post alios nedum recenset *Peregrin. consil. 11. n. 15. lib. 2.* & in hoc *art. 26.* ad hunc *num. 23.* verùm etiam testatur, secundùm hanc sententiam consuluisse pro suo Medico physico *D. Joanne Masperono*, & verè in hanc inclinat sententiam *Fusarius*, ut est videre sub *nu. 31. vers. sed tamen existimo, verisimilem mentem testantis fuisse non admittore nisi masculos, & descendentes à masculis, dum vocavit descendentes, vel per lineam masculinam, vel ex, vel de, vel à, sive etiam dictum sit per virilem, vel de virili, vel ex virili sexu, &c.* & eandem sectatur *Molina lib. 1. cap. 6. n. 38. & lib. 3. cap. 5. nu. 69. & Regens Rovitus consil. 16. & 17.* ubi respondet ad consilium nostri *Peregrini 50. vol. 3.* qui causæ inserviens, pro contraria, & sic pro affirmativa respondit sententia; *Molinam* verò, & *Rovitum* novissimè uti sectatores doctrinæ *Pauli de Castro* reportavit *Noguerol. alleg. 23. sub numer. 155. circa finem, & sequitur novissima Additio ad eundem Molinam citato lib. 1. c. 6. ad n. 38.* qui post alios expendit *Gozad. consil. 87 n. 15.* volentem, quòd in hoc casu duo quis probare debeat, primò, quòd descendat ex masculis per lineam masculinam, secundò, quòd ipse sit masculus, & repetit ad *nu. 39. 40. & 41. vers. & quòd talis vocatio per lineam masculinam, agnationem inducat, ac si proximus agnatus fuisset vocatus, &c.*

Pro contraria verò affirmativa sententia gravissimos Doctores addit idem *Fusar. d. quæst. 346. sub n. 19. vers. contrariam sententiam*, quòd fœminæ veniant, quando vocati sunt descendentes per lineam masculinam, vel de linea masculina, vel à linea masculina, vel virilis sexus, sive per virilem

sexu; inter quos individuales magis agnosco *Aecursium in l. Gallus, §. nunc de lege, in verbo, nam etsi, ff. de liberis, & posthumis, & ibi Bald. Alex. num. 3. & Jasonem num. 25. Menochium consil. 318. num. 6. consil. 379. num. 26. consil. 625. n. 8. & seqq.* ubi se declarat contra ea, quæ scripsit *consil. 205.* & latè comprobatur *consil. 372. num. 31. & seqq. & consil. 1053. n. 9. Peregrinum citato consil. 50. lib. 3. & decis. 4.* ubi ita dicit judicatum, *Grammaticum decis. 63. n. 2. Manticanam de conject. lib. 8. tit. 11. num. 9. Cavallos comm. contra commun. quæst. 694.* qui in fine fatetur veriorē sententiam, & *Rusticum in l. cum avus, lib. 2. cap. 5. num. 22. ff. de condit. & demonstr. & ego addo Alciatum consil. 13. num. 12. lib. 3. Fachineum controvers. jur. lib. 11. cap. 25.* qui fatetur hanc sententiam solidam, & veram, ideoque omnino amplectendam tanquam communiter receptam, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 37. Petrum de Gregor. tract. de concessione feudi part. 6. quæst. 18. Mari. de success. legali part. 1. quæst. 20. art. 2. per totum, item part. 4. quæst. 21. art. 16. num. 13. & seqq. & in tract. de claus. part. 3. claus. 30. per totam, Loffredum consil. 39. num. 14. Pinellum de bonis matern. lib. 3. num. 27. in fin. Beltramin. ad Ludovis. decis. 383. Regent. Valenz. vel. consil. 97. num. 93. vol. 1. qui omnes hanc tulerunt sententiam, quam defendit etiam *Rosental. de feudis, cap. 7. conclus. 37. numer. 3. & 12. Regent. de Ponte de potest. Proreg. tit. de success. mulierum, num. 34. Castil. controvers. juris tom. 2. cap. 2. num. 11. Cyriac. controvers. jur. tom. 2. controvers. 281. num. 88.* qui omnes post alias solidas rationes eam respiciunt, quòd fœmina licet sit finis lineæ masculinæ, attamen contineatur quoque in ea, uti pes, qui est ultima pars corporis, ut ex *Bald. consil. 339. lib. 3. Deciano consil. 31. num. 38. Menochio consil. 318. num. 24.* & aliis comprobatur *Fusar. d. quæst. 346. à numer. 20* ubi per extensum omnes repetit rationes, & argumenta hujus sententiæ, de quibus etiam meminit *Vivius decision. 10. num. 14.* & præ cæteris solemniter *Augustinus Beroni consil. 77. volum. 2.**

Hanc sententiam ego existimo veriorē, communiorē, atque apud Supremos Senatus, receptiorē, minùs refragante doctrina illa *Castrensis*, ut quia in allegata *l. maritus* loquatur in eo, qui aliquid acquisivit pro se, & sua linea masculina, & deinde decedat, nullis masculis procreatis, sed tantùm fœmina, quæ secundum *Castrensem* non potest dici descendens à linea masculina ipsius acquiritoris, sicque minùs possit ad terminos positæ quæstionis, cum fœmina non ab ipso acquiritore immediatè, sed mediante persona masculi sui patris descendit, applicari, præterquam quòd gravissimos habet contradictores *Salicet. Jasonem, Socinum, Pinell.* & alios, quos cumulat *Rosental. d. cap. 7. conclus. 37. sub num. 8. & seq. & Bero.* citato *consil. 77.* etiam in illis terminis, in quibus eam disputat *Castrensis*, præter cujus doctrinam in terminis vertentis quæstionis novissimè de anno 1640. fuit judicatum in Supremo Aulico Imperatoris Senatu, atque Consilio pro Excellentissima Domina *D. Anna Carafa Hostiliani Principissa. ac Ducissa Medinæ de las Torres, & Sablonetæ*, in eodem feudo *Sablonetæ* adversus Dominum Principem *Bozzoli*, ad quod Aulicum Augustissimi Imperatoris Consilium fuerunt responsa, & juris allegationes transmissæ, editæ à Supremis nostri Invi&itissimi Regis Hispaniarum Magistratibus in hoc Neapolitano Regno, & à sublimioribus ejusdem

Nca-

Neapolitanæ Civitatis Advocatis, præsertim Domino Carolo Brancacio, & quidem ne posteritantis laboribus defraudentur, ac diu exoptatam illam decisionem conquirant, immò agnoscant, quantò fuerit jure suffulta, ac quàm benè, & solidè juribus, rationibus, & argumentis exornata, & roborata in lucem prodierit, tanto auctorante Senatu apud Cæsaream Majestatem, in cujus pectoris scrinio jura sunt omnia, libet idè eadem illa responsa, & allegationes per ipsum D. Carolum editas, & excussas hîc adnectere, & typis dare, sic etiã & verba postinde subsequutæ decisionis in Aulico Supremo Consilio transcribere.

JESUS MARIA JOSEPH.

**C**ontroversia ardua satis, ac ex infra demonstrandis aperta nimis inter Excellentissimã Dominam D. Annam Carafam Hostiliani Principi ac universalè hæredem in allodialibus, & feudalibus Excellentissimæ D. Isabellæ Gonsaghe, aviæ, ac quondam Sablonetæ Ducissæ cum Dominis fratribus de Gonsagha, sive illorum descendentes, qui ad præsens ejusdem Sablonetæ Urbis conventionalem retractum contendunt, duas habere videtur inspectiones, prima, quòd etiam ex forma, & lege ejusdem contractus per Dominos fratres de Gonsagha celebrati, & in vim præcedentis conventionis ratificari cum additionibus, conditionibus, & declarationibus in eo adjectis defendat claro, & aperto jure successionem, cum & ipsa de linea sit masculina, & per ipsam descendat, secunda, quòd præter jura apertissima successionis eadem Excellentissima D. Anna Carafa Hostiliani Principissa, debitam omni jure tueatur retentionem Urbis Sablonetæ pro meliorationibus ab Excellentissimo D. Duce Vespasiano Gonsagha in eadem Urbe factis, quousque foret non tantum de principali sorte juxta legem contractus, verum etiam & de ipso melioramentorum pretio satisfacta.

Prima ergò inspectio, quæ successionis justitiam evidentissimam respicit, ita quòd proinde cum superstes fuerit, D. Anna Carafa ex filio neptis, & ut sic de linea masculina, & per lineam masculinam descendens, nullo jure, nulloque pacto sit factus locus conventionali retractui, quem exercere præsumunt ad præsens descendentes ex Dominis fratribus de Gonsagha, qui primo loco contraxerunt, nonnulla in facti specie, ac serie prænotanda supponit.

Conventionem amicabilium compositorum opere deductam in Albarano inito inter Excellentissimos conjuges Principem Hostiliani, ac D. Isabellam Gonsagham cum Dominis fratribus de Gonsagha post relaxationem Bozzoli, Commessaggi, ac cæterorum feudorum ad beneficium eorundem Excellentissimorum Dominorum fratrum de Gonsagha, illud in specie cõtinere, quòd dicti Domini fratres de Gonsagha tenerentur ipsis Excellentissimis conjugibus Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghe filix, & ex testamento universalis hæredi Domini Ducis Vespasiani vendere Urbem Sablonetæ cum omnibus juribus, ac pertinentiis suis, pro pretio tantum à Cæsarea Majestate declarando, cujus arbitramento etiam valor, & æstimatio meliorationum in ea-

dem Urbe factarum supponeretur, prout cum effectu dicti Domini fratres de Gonsagha contenti remansere medio illo Albarano, ac scriptura vendere Urbem Sablonetæ Domino Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghe jugalibus pro se, & suis descendentes masculis, ita quòd dicta D. Isabella Gonsagha Hostiliani Principissa, ac Domino Principe Hostiliani deficiente, sive deficientibus descendentes communibus masculis, dicti fratres de Gonsagha, sive eorum descendentes capaces feudi, & in defectum Serenissimus Dux Mantuæ Urbem Sablonetæ habere possent cum omnibus suis juribus, & pertinentiis, restituto tamen pretio illo à Cæsarea Majestate declarato, prout in scriptura Albarani inserta in instrumento, incipiente, *Si sono contentati, &c.*

Amplius ex eadem facti serie dignoscitur, quòd ubi privata illa scriptura, atque conventio erat in publicam formam contractus deducenda celebrandi inter Excellentissimos conjuges, ac Dominos fratres de Gonsagha, & Serenissimum Ducem Mantuæ in procuratorio, & mandato facto per eosdem Dominos conjuges in personam U. J. D. Fulvii Paciani post insertam eandem privatam conventionem, ac integrum ejus tenorem in eodem procuratorio, & mandato verba illa subnectuntur.

*Et cum aliis etiam modis, pactis, conditionibus, & declarationibus inter partes ipsas concludendis, stabilendis, & firmandis, & prout dicto Illustr. Procuratori benè, & sufficienter instructo de eorum Dominorum jugalium mente, & voluntate, ac sibi melius videbitur, & placuerit, vel convenerit, &c.*

Ultimò tandem liquet, ac satis apertis verbis constat ex contractu postmodum celebrato in vim dictæ præcedentis conventionis interessente Procuratore Excellentissimorum conjugum, ac Procuratore Serenissimi Ducis Mantuæ cum Dominis fratribus de Gonsagha post insertum tenorem ejusdem private conventionis in eodem contractu, ad quam relationem haberi volunt, subnectitur ibi.

*Cum infra scriptis tamen additionibus, pactis, & declarationibus, & modis, & non aliter, nec alio modo, sine quibus additionibus non fuisset deveniens ad præsens accordium, contractum, venditionem, & transactionem, &c.*

Et subinde in dispositiva ejusdem contractus adjungitur ibi,

*Et quia in cedula incipiente, si sono contentati, &c. inter alia dictum fuit, obe mancando li Signori Principe, & Principessa sudette, & i loro descendenti masculi communi, possino i Signori fratelli, & descendenti loro capaci del medesimo feudo, & in loro defecto il Signor Duca di Mantua, & suoi successori habere la detta Città di Sabioneta, & sue tutte ragioni, & pertinenze, con il mezzo del pagamento predetto.*

*Ideo declarando melius dictam clausulam, & inventionem partium dixerunt, & convenerunt predicti Domini Procuratores, & fratres, quòd predicta locum non habeant, nisi deficiente linea masculina ejusdem Excellentissima Domina Principissa pervenienti, vel pervenienda, nedum ex presenti matrimonio, sed ex quoquo alio, cum alia hac declaratione, & reservato in omnibus Cæsarea Majestatis beneplacito, & assensu, &c.*

Hæc

Hæc si verissima sunt, quæ ex facto hujusmodi descendunt conclusiones satis indubitatae erunt in jure, sive iustitia causæ attendatur, sive contrahentium mens, & voluntas adjunctiva, & declarativa inspiciatur.

Primò, quia linea masculina Excellentissimorum conjugum, ac provenientes ab ea in vim præcedentis additionis, & declarationis, sine qua aliter contractus non fuisset gestus, nec transactio celebrata, excludit Dominos fratres de Gonsagha tantum vocatos in defectum lineæ masculinæ, ac provenientes ab ea, nedum ex primo matrimonio, ac etiam ex secundo, sed Excellentissima Domina Principissa Hostiliani D. Anna est ex filio neptis Principis Hostiliani avi, ac Principissæ Hostiliani aviæ D. Isabellæ Gonsagha, ideoque de linea masculina, ac per ipsam proveniens, ergo ex verbis declarationis, & additionis contractus Cæsareæ Majestatis, assensu roborati omninò ad successionem feudi Sablonetæ erit admittenda ad exclusionem Dominorum fratrum de Gonsaga, qui ad successionem vocari non possunt, neque debent, quia masculina linea adhuc finita non est.

Et cum major propositio satis apertè ex facto jam supra relato fuerit demonstrata, minor, quòd Domina Principissa D. Anna Carafa ex filio neptis veniat appellatione lineæ masculinæ, & per eam proveniat validissimè suadetur.

Primò ex regula *text. in l. pronuntiatio, ff. de verb. signif. ubi gl. & ibidem in § penult.* quòd de sanguine dicuntur omnes descendentes ab ultimo genitorum, & ob hoc appellatione lineæ masculinæ veniat neptis ex filio.

Secundò probavit *glos. ordinaria in l. gallus, §. nunc de lege Velleja, verb. nam est, in finalibus verbis, ff. de lib. & posth.* quam sequuntur *ibidem Bald. col. fin. Paul. de Castr. n. 4. & 5. Alex. n. 3. Jaf. n. 9.* & communiter Scribentes.

Tertiò pro hac *glosa*, & communi Scribentium opinione est *text. formalis in §. caterum, ad finem, ibi, per virilem sexum descendentes, sive masculi, sive femina sint, Instit. de legit. agnat. success. & in l. lege 12. tab. §. hujusmodi, C. de legit. hered.* ubi eadem verba recensentur.

Quartò, ut sic ex dictis juribus id ipsum verum profitentur *Jaf. in l. 2. n. 205. C. de jure emphyt. Socin. cons. 51 n. 6. lib. 4. Curt. jun. cons. 5. n. 10. Socin. jun. cons. 30. num. 49. cum seq. lib. 1.*

Quintò ex professio, & individualiter hanc sententiam rationibus, & auctoritatibus suffultam demonstravit *Paris. consil. 40. vol. 2. sub num. 38.* ubi neptem ex filio, & de linea masculina dici, & agnatam appellari concludit, allegans in terminis *Corn. cons. 82. vol. 4. sub n. 7. vers. neptis autem, id eoque cæteros agnatos à successionem excludere, licet nupta sit extra familiam, ex textu, ubi singulariter Castr. & cæteri Scribentes notant in l. voluntas, C. de fideicommi. tantò magis, quia talis neptis dicitur descendens ex virili sexu, & conjuncta per virilem sexum, l. 2. §. 1. ff. de suis, & legit. & in allegato §. caterum.*

Sextò *Alex. in d. l. Gallus, §. nunc de lege Velleja, col. 2. versic. & ideo his diebus, ff. de liber. & posth.* ita restatur se consuluisse, & obtinuisse ad favorem neptis ex filio ad exclusionem agnatorum, quem ibi defendit *Jaf.* ab impugnatione moderno um Senensium.

Septimò *Peregrinus de fideicommissis artic. 26. sub num. 23.*

Octavò *Molina de Hispan. primog. lib. 1. c. 6. sub n. 37. & lib. 3. cap. 5. sub n. 74.* hoc verissimum, & absolutissimum dicit, ubicunque dispositio, & constitutio cum viro, & uxore, seu cum masculo, & femina (prout in contingenti nostro casu cum Dominis conjugibus) simul facta fuisset, etenim censetur uterque vocatus, pariterque viro, atque uxori prospectum esse, non autem ad masculos tantum dispositionem, sive constitutionem deferendam esse, ex eleganti doctrina *Baldi in auth. qui rē, n. 5. C. de sacros. Eccles. cum aliis ibidem per Molinam* cumulatis.

Nonò doctissimus *Reg. de Ponte in suo tract. de potestate Proregis, rubr. de successione mulierum, sub num. 32. 33. & 34.* ita in terminis concludit ex singularibus Jurisconsultorum responsis.

Decimò *Præsides Marcellus de Mauro alleg. 12.* in terminis exclusionis agnatorum à successionem feudi fundat, neptem ex filio ex masculina linea dici, & per consequens esse agnatam avo, ac de familia testatoris appellari, ex doctrina *Castrens.* & modernorum in *d. l. voluntas, C. de fideicommi.* dicique conjunctam per virilem sexum, ex *text. in d. l. 2. §. 1. ff. de suis, & legit. & in d. §. caterum, Instit. de legit. agnat. success.* & ob id omninò cæteros agnatos excludere debere ex opinione *Petri de Bellapertica in l. pater, §. quindecim, ff. de leg. 3.* quem refert nuncupatim *Io. Lupus in repet. extra de donat. inter vir. & ux. §. 10. col. 8. nu. 26.* & ut sic recenset decimum *Affl.* tempore Serenissimi Regis Ferdinandi I. in *cap. 1 n. 19. vers. sed contrarium, tit. de natur. success. feudi, nulla faciens in ipsa decisione differentiam, si sit nepos, vel neptis.*

Undecimò *Grammaticus decis. 63. sub n. 1. & 2.* qui singulariter conclusionem, communi juri attempto fundat, & ex *Castrense* relegendò in *d. §. nunc de lege Velleja, post n. 4. & 5.* deducit, quòd talia verba, *de linea masculina, vel virili sexu,* importent idem, ac si esset facta mentio de descendentibus per virilem sexum, imò *Castrensis ibidem* per *Grammaticum* ponderatus ponit casum in eo, qui recepit emphyteusim pro se, & suis descendentibus per virilem sexum, nam veniunt non solum masculi ex masculis descendentes, idem si dixisset, *pro se, & suis descendentibus virilis sexus,* quia exponuntur eodem modo.

Duodecimò *Cephalus cons. 134. n. 41. vol. 1.*

Decimotertio *Mantica de conject. lib. 6. tit. 15. num. 4.* qui omnes dicunt jura aperta in *d. l. penult. versic. hujusmodi, C. de legit. hered. & in §. caterum, in fine, Instit. de legit. agnat. success.* ibi, *id est per virilem sexum descendentes, sive masculini, sive femini generis sint.*

Decimoquartò novissimè *Pater Molfesius in Consuetud. Neap. p. 4. de success. ab int. quest. 28. sub num. 1. & 2.* ubi singulariter, communi jure inspecto concludit, & alios nostræ conclusionis affectas allegat.

Hæc enim conclusio non tantum gravioribus manet roborata, ac suffulta Doctoribus, verum etiam melioribus firmatur rationibus, etenim linea in isto casu debet capi non in persona efficiente eam, sed continuò, sive ut in ea contineatur ista neptis, ut dicit *Bald.* allegatus per *Socin. in d. §. nunc de lege Velleja, col. 2. n. 3. & cons. 39. n. 12. & seq. vol. 3.*



& Des. cons. 379. n. 5. vol. 2. de quo meminit Paris. allegato cons. 40. sub nu. 43. ergo dum linea continuatur masculina in nepte, stante additione, & declaratione in nostro contractu facta, omnino ad successionem feudi Domina Principissa Hostiliani D. Anna Carafa, uti ex filio neptis, & sic de linea masculina erit admittenda.

Secundò, intentio Domine Principissæ, & nostræ conclusionis veritas optima ratione fundatur in Duce Mondragonis filio istius filiz patre, fuit semel qualitas inclusiva ipsius, & exclusiva aliorum, ut de se patet, ergo talem potestatem, & qualitatem transmittit ad hanc filiam neptem avi; ex Bar. doctrina in l. is potest, col. 2. num. 8 ff. de acquir. hered. facit ratio tex. in cap. quin etiam sit, Episcopum, vel Abbatem, & notat Bald. cap. 1. tit. de matrims. ad morganat. contract. etiam si filius istius filiz pater hæreditatem non agnoverit, quia neptis in totum admittitur, ut fundavit Praes. de Franch. dec. 32. sub n. 5. ex doctrina Cyni in l. 1. C. de adulter. in fin. & dec. 73. sub num. 15. licet hoc loco loquatur secundum terminos Constit. Regni Neap. igitur indubitatum redditur, quod Domina Principissa ex filio neptis uti de linea masculina, ideoque habens potestatem, & qualitatem patris sui, admittatur ad successionem Urbis Sablonetæ, exclusis agnatis, qui sibi præjudicaverunt, ubi additionem, & declarationem illam in contractu venditionis stipulato acceptaverunt, & expressum consensum præstiterunt, reservato postmodum assensu Cæsareæ Majestatis, qui fuit subsequutus.

Tertiò, ea ratione convincitur adversantium oppositio, quod hæc neptis ex filio nascitur ex radice privilegiata vocata, & inclusa; pater enim ejus præferebatur istis agnatis, qui ad præsens successionem contendunt, ergo uti de linea masculina eandem privilegii naturam assumit, ad text. in l. in ratione, la prima, §. si filia, ibi, formam & originem, ff. ad l. falcidiam, & ita in simili arguit Tiracuell. in tradit. primog. in 40. quest. nu. 61. ergo sicut pater si viveret, præferreretur Dominis fratribus de Gonsagha, eodem modo & Domina Principissa filia, eademque neptis avo agnata erit præferenda, maxime quia alius non superest ex linea masculus, quod in terminis consideravit Card. Paris. allegato cons. 40. sub num. 41. versic. & quando nullus alius descendens adest, adducens Jas. in d. §. nunc de lege Velleja, n. 15. circa finem.

Rursus in contingenti casu clausula adjunctiva, & declarativa, nisi deficiente linea masculina ejusdem Excellentissima Domina Principissa provenienti, vel proveniende, quondam Domini fratres de Gonsagha expressim contrahendo acceptaverunt, fuit concepta per dictionem subsequentem, nedum, seu non solum ex presenti matrimonio, sed ex quocumque alio, ideoque importat ampliativè eandem voluntatem, & dispositionem quoad omnia, ad text. in l. cum non solum, C. de tonis, qua liberis, de quo meminit Ripa de substit. respons. 13. sub n. 9. subdens ex Baldi doctrina in l. omnes populi, col. 15. ff. de justit. & jur. quod subsequens adversativa, sed etiam, repetat qualitates præcedentes in sequentibus, & concludit Vpell. de præpos. & advers. signific. in dict. non solum, pag. 66. ergo per ejusmodi additionem, & declarationem jam à contrahentibus additam in contractu, non modò non fuit dispositio restricta, sed addita, & declarata, & quoad omnia fuit ad filios, tam ex primo, quam ex alio

quoque matrimonio ampliata; continuativè scilicet ad lineam masculinam, respectu cuius verificetur additio, & declaratio, cum aliàs in præcedenti privata conventionione pro descendentibus masculis fuisset tractatum; & exinde agnoscentes Excellentissimi conjuges nimiam successionis restrictionem ad descendentes, nempe masculos tantum, addiderunt, & declaraverunt ad lineam masculinam, ac ampliaverunt, nedum ad filios ex præsentem matrimonio, sed ex quoquo alio, & hæc additio, declaratio, & ampliatio fuit per Dominos fratres de Gonsagha acceptata, & expressim consentiendo ratificata, & per Cæsaream Majestatem bene placita, & assensu suo roborata.

Suffragatur autem Excellentissimæ Domine Principissæ Hostiliani D. Annæ Carafæ ex filio nepti, & sic per lineam masculinam provenienti, & descendenti, nedum contractus additativa, & declarativa substantia, verum etiam & feudis Sablonetæ primæva natura, quæ ex pacto, & providentia non probatur, neque demonstratur, quinimò in dubio non præsumitur, etiam si pro masculis, eorumque hæredibus esset facta concessio, & concepta investitura, ut probavit Jacobus de Belvis. in c. i. tit. de eo, qui sibi, & hered. suis, & ibi Alvarot. sub num. 5. vers. quero ab extra, Bar. in l. ubi jusjurandi, §. si liber, ff. de oper. liber. Castrens. & Aretin. in l. un. hered. §. qui tamen, ff. de acquir. heredit. Rubens Alex. in cons. 18. Imol. in l. Cajus, nu. 6. ff. soluto matrim. Covarr. variarum resolut. lib. 2. cap. 18. num. 13. Scrad. de feudis, cap. 2. nu. 38. sub num. 5. & sequentibus. igitur non ideo, quod feudum natura esset masculina, præsumitur idcirco feudum ex pacto, & providentia, quia valebit esse feudum hæreditarium mixtum, unde dum fuit per venditionem factam Domino Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghe conjugibus ejusdem feudi natura impropriata, maxime Cæsareæ Majestatis assensu accedente; ut in terminis Status Sablonetæ probavit Regent. Joan. Francisc. de Ponte cons. 14. col. 2. sub num. 24. versic. sed sit uscumquæ ex eo nempe quod acquisiverit Principissa, aliàs de jure communi in successibilis, & cum ea insimul Princeps maritus, nullo modo in prima investitura comprehensus, quin & titulo particulari venditionis acquisierint, cum cessione omnium, & quocumque jurium; nihil venditores ipsi reservantes, juxta text. in c. i. tit. de eo, qui finem fecit agnat. in c. i. an agnatus, in fine, in cap. 1. de vassal. de crep. atar. indubitatum redditur, quod quia semper eadem natura manet impropriata; cum communi consensu à prima investitura, & natura feudi fuerit recessum, quin Excellentissima D. Anna Carafa ex filio neptis, quæ appellatione lineæ masculinæ venit, & per eandem descendere dicitur, ad feudum admittatur successionem, prout eleganter probavit Andr. Alciat. lib. 3. respons. 13. sub n. 12 & 13.

Si ergo adhuc durat masculina linea, ac per eam descendentes superstites sunt, ad quos additivè, & declarativè fuit restricta conventio, & Cæsareæ Majestatis impetratus assensus super inita conventionione, sive celebrata transactione cum conditionibus, & declarationibus, & ampliationibus in ea adjunctis, nullo jure, nulloque pacto locus esse valebit convento retractui, in eum scilicet casum, quo linea masculina defecisset, sive ex ea descendentes superstites non fuissent; prorogato igitur dum ex probatis in facto, ac satis evidenter demo-

stra-

stratis in jure extat jam adhuc masculina linea, ac ex ea descendentes feudi Sablonetæ capaces, cujus naturam jam diximus impropriatam supersunt; conditio minimè defecit, ideoque feudalis retractus locum habere non valebit in conditionali venditione, ante ipsius conditionis eventum, ut fundamentaliter probavit *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 2. fol. 6. sub n. 22. & 23.* ac proinde nec interim quoque ex ea agi poterit, ad *text. in l. si pupilli, §. videamus. ff. de negot. gest. in l. nam & postea, in principio. ff. de jure jurand. in l. grege, §. si sub conditione. ff. de pignor. in l. bovem, §. sub conditione. ff. de adilit. edict. in l. promittendo, §. si à debitore, ff. de jure dotium, in l. fulcimus, §. si in diem, ff. quibus ex caus. in poss. eat. in l. si mater, §. eundem, versic. & ideo si forte. ff. de except. rei judic. & in l. hoc jure, ff. de verbor. oblig. ubi licet conditio sit negativa, & ita propè improbabilis, attamen nisi constet, eam extitisse, nulla competit actio, ut deduxit *Imol. in c. cum Joannes in primo notabilis, extra de fide instrum.**

Et tandem Excellentissima D. Anna Carafa ex filio neptis Sablonetæ Urbis non petit immisionem, seu possessionem, sed eam summo jure tuetur, ex doctrina nostri *Andree de Isernia in cap. 1. §. si quis per triginta, sub num. 7. titulo si defuncti militis fuerit controversia, fundantis*, ut qui possidet, plus juris habere, ac fovere videatur, quam qui nō possidet, unde meritò ex præscripto *text. in §. inter filiam, titulo si de feudo fuerit controversia, in eadem possessione Urbis Sablonetæ erit conservanda, ac manutenenda adversus Dominos de Gonsagha prætenso agnatos, cum sufficiat ei aliquo casu, vel consuetudine, sive ex lege investituræ fundare se capacem, imò etiam contra apertam investituram pro masculis, ut fundavit *Regens de Ponte conf. 24. volum. 2. sub n. 22.* extendens dispositionem illius *textus* non solum, quando fœmina dicit adversus agnatos esse alodium; sed si dicat, feudum esse fœmineum, sive ex lege investituræ se vocatam, nam etiam in eum casum erit mittenda in possessionem, sive in ea conservanda, ac facit solemnem *consilium Roland. à Valle in Marchionatu Montis ferrati Primum, volumine primo, ubi declarat, text. in dicto §. inter filiam* procedere tam ex testamento, quam ab intestato, & tam in linea descendenti, quam transversali, & tam si negatur, esse feudum, quam si fateatur, & fœmina prætenderet, feudum esse fœmineum, vel ex consuetudine fœminas ad successionem habilitatas, *Menchius de adipiscenda possess. remedio 4. num. 379. Harthmannus Pistorius lib. 2. quæst. 39. à num. 32. cum seqq. Bellon conf. 10. num. 1. & 2. Parisius conf. 22. num. 65. & conf. 23. num. 89. vol. 1. Gratius conf. 10. num. 2. lib. 1. qui cōsultavit in eadem causa Montis ferrati, Gozzadinus conf. 7. num. 13. imò etiam agnato possidente, ut probavit *Vivinus decis. 409. part. 3. Brunus consil. 1. num. 4. & 12. Rolandus conf. 2. num. 31. vol. 3. Alexander, & Curtius in l. finali, sub num. 48. C. de edict. Divi Hadriani tollendo, Rosenihal. de feudis cap. 7. conclusione 50. ubi littera B. pro dicta conclusione decisionem Imperialem in causa Montis ferrati recenset, sic ergo quælibet colorata causa ex communi Feudistratum sententia tæminæ descendenti, maximè ex masculo, vel dat immisionem, vel eandem fœminam possidentem tuetur, ut valeat in possessório judicio se capacem probare.***

Et ex his maneat satis comprobata jura succes-

sionis Dominæ Hostiliani Principissæ, ex filio descendenti neptis, & licet unus ex Dominis meis Collegis ea defendere nitatur, ex quo nempe Domini descendentes de Gonsagha, ipsorum contrahentium venditorum, sive filii, sive nepotes feudi Sablonetæ successionis, sive retractus non sint capaces, cum tamen retractus ipse futurus ad descendentes capaces fuerit restrictus, & in defectum Serenissimus Dux Mantuæ ad retrahendum sit vocatus ex tenore contractus.

Nihilominus hoc motivo nullo modo, arbitrator, confundi posse Minorum de Gonsagha adversantium prætensiones. Primò, quia ipsi cum sint venditorum sive filii, sive nepotes descendentes masculi, omninò se ejusmodi retractus capaces dicunt (quantumvis expressè in contractu illo nō fuissent contemplati) prout verè descendentes ipsorum venditorum ad retrahendum fuerunt vocati, quemadmodum multis pro more probavit *Tiraq. de retract. conventionali, §. 1. rubr. ejusvè heredes, glos. 6. fol. 441. sub num. 1. & seqq.* Secundò, quia ideo descendentes capaces fuerunt ad retrahendum nominati; ut excluderentur fœminæ, quæ licet essent descendentes, ac descendentiæ simplici appellatione venirent, sunt tamen incapaces; ad *text. in cap. 1. tit. de successione feudi, vel ad removendos naturales, alioquin feudi similiter incapaces, ad text. in cap. naturales, tit. si de feudo defuncti militis fuerit controversia, sive ad arcendos ab ipso retractu Religiosos, & Clericos, alioquin in feudo infuccebiles, ad text. in cap. Clericus, eodem titulo si de feudo defuncti militis fuerit controversia, sive etiam ad removendos adoptivos, & alios de jure feudalis retractus incapaces, prout singulariter de ejusmodi ad retrahendum incapacitate, ad personas jam supra memoratas loquitur *Tiraquellus de retract. lignager, §. 1. glos. 8. sub num. 6. 7. & seqq.**

Unde cum qualitas illa capacitatis non ad alium, quam ad supra nominatum finem, & causam fuerit adjuncta, ut tenor ipse contractus designat, in quo fuit Serenissimus Dux Mantuæ ad retrahendum vocatus, data incapacitate ipsorum descendentiū, meritò concluditur ex aliis supra adductis rationibus, fore stabilienda jura, actuendam justitiam Excellentissimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ, maximè quia ex arbore, & stipite familiæ de Gonsagha descripta per *Tiberium Decianum responso 23. volumine 1. respectu Vespasiani Gonsagha novissimi Sablonetæ Ducis, Domini fratres de Gonsagha, qui contraxerunt, & primò (Dominis conjugibus vendiderunt) uti proximiores, & immediati agnati vocabantur ad omnium feudorum successionem, quæ omnia per Dominam Isabellam Gonsagham Vespasiani filiam, ipsis uti immediatis successoribus fuerunt relaxata, & tantum ex causa conventionis, & transactionis feudum Sablonetæ, in quo similiter successerant, eisdem Dominis conjugibus pro pretio declarando à Cæsarea Majestate fuit venditum sub certa forma retractus, unde quemadmodum descendentes à primis contrahentibus, & venditoribus feudi Sablonetæ successerunt in cæteris feudis relaxatis ad beneficium parentum, ita & valere succedere in ejusmodi retractu feudali, seu in hac actione ad feudum, de qua illud idem judicari debet, ac de ipso met feudo, ita quòd succedant in actione ad feudum, qui in ipso met feudo succe-*

succedunt, ut omnibus recollectis dilucide probavit *Præf. de Franch. det. 41. ac det. 593.*

Secunda inspectio, quod Dominorum de Gonsagha adversantium satis leves præventiones æque principaliter confundit, ac Excellentissimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ juræ confirmat retentionis Urbis Sablonetæ, meliorationes respicit à quondam Duce Vespesiano in eadem Urbe factas, quæ prout ad D. Isabellam Gonsagham Ducissam filiam, ac dicti Illustris Domini Ducis Vespesiani hæredem spectabant, ita & ad ipsam B. Annam Carafam, D. Isabellæ nepotem, & in universo, sive feudali, sive allodiali patrimonio hæredem jure optimo pertinebunt, ac omnino ad ipsorum beneficium erunt deducendæ, ita quod summo jure insitkat retentioni ejusdem Sablonetæ Urbis, quousque non tantum de principali fore, juxta legem contractus, verum etiam & de eorundem melioramentorum pretio, & æstimatione fuerit satisfacta.

Primo equidem conclusionis veritatem, ac Dominæ D. Annæ Carafæ justitiam suadet naturalis æquitas, quæ neminem paritur, cum aliena jactura locupletari, ad *text. in l. nam hoc naturale. ff. de cond. indeb. & facit sext. singularis in l. planè, §. sed benignus. ff. de pæti. hered. & agnati si melioramenta, sive eorum pretia non persolverent, cum aliena jactura locupletarentur, nempe tum Dominæ Ducissæ Aviz, quam ad præsens Dominæ Principissæ Hostiliani neptis, atque universalis hæredis, ergo naturali suadente ratione tenentur agnati, ubi essent Urbis Sablonetæ successores, prout non sunt ex demonstratis jam supra ad melioramentorum æstimationem.*

Secundo inde magis Excellentissimæ Dominæ Principissæ Hostiliani, Dominæ Ducissæ Aviz neptis ex filio, atque hæredis justitia refulget, quod Dominus Dux Vespesianus bona fide, ac tanquam Dominus utilis ædificavit, & melioramenta instruxit, ut latius infra demonstrabitur, at ille, qui bona fide etiam scienter, sine animo donandi, vel in re sua restitutioni subiecta ædificavit, vel quod aliud ad perpetuam rei memoriam fecit, impensam ipsam repetere potest, ad *text. in l. domos. ff. de leg. 1. & in l. qua ratione, in principio, ff. de acquir. rer. dom. & l. qui sciens, & l. si in area, C. de rei vend. & in §. certè, Inst. de rer. divis.* ergo impensas ejusmodi melioramentum omni jure consequi deberet Domina Ducissa filia, & hæres dicti Ducis, ac proinde Domina Principissa Hostiliani ejusdem filiz ex filio neptis, ac universalis hæres.

Tertio confirmat, sive magis stabilit sententiam *text. in cap. 1. §. si vasallus, tit. hic finitur lex, secundum veram interpretationem, sicuti affirmat ibi glaf. & alii insistentur, qui in sequenti argumento commemorantur.*

Quarto suffragatur gravissimorum Jurisconsultorum autoritas, qui in specie scripserunt, melioramenta facta à vasallis in re feudali, propria esse ipsius, non autem Domini directi, & ob id mortuo ipso vasallo, & feudo ipso ad Dominum, seu agnatum aperto melioramenta pertinere ad hæredes ejusdem vasalli, ita sanè scripsit

Primo *glaf. in d. cap. 1. §. si vasallus.*

Secundo feudorum verus interpres *Andreas de Isernia in d. §. si vasallus, col. 1.*

Tertio *Propositus, & Aff. ibidem sub num. 7.*

Quarto *glaf. in l. 2. n. 28. in fine, C. de jure emphyt.*

Quinto *Alvaricus in cap. 1. §. si quis de manso, num. 5. de controu. invest. & ibidem Aff. sub num. 41.*

Sexto *Parifou conf. 2. num. 51. conf. 41. num. 40. lib. 1. subdens, omni profus carere dubitatione.*

Sexto, *idem Parif. conf. 22. num. 68. conf. 23. num. 90. & conf. 28. num. 2. lib. 3.*

Septimo *Ambor damnatæ memoriæ tit. 1. §. 4. glaf. 5. num. 25.*

Octavo *Jul. Clar. in feudum quest. 88.*

Nono *Brutus conf. 105. in fine, & conf. 106. qui idem affirmavit, sive feudum devolvatur ad Dominum, sive ad agnatos.*

Decimo *Ruin. conf. 24. num. 20. & conf. 132. numer. 4. lib. 1.*

Undecimo *Decian. conf. 29. num. 5 & conf. 58. in fine, lib. 2.*

Duodecimo *Guid. Pap. q. 169. qui ita de consuetudine servari testatur.*

Decimotertio *Alciat. respons. lib. 3. respons. 13. sub num. 26. in fine, qui rescripsit in specie, quando vasallus reliquit solam filiam hæredem.*

Decimoquarto innumeris aliis posthabitis, quos cumulati DD. recensent in terminis contingentiæ casus doctissime demonstravit Sacri Regii Neapolitani Senatus meritis *Consiliar. de Georgio in alleg. 1. pro hac causa edita sub num. 8. 9. & 10. qui licet his non perpendis de omni jure, sive civili ex *text. in l. 1. & 2. Cod. de jur. emphyt. sive canonico ex *text. in c. potuit, extralocati, sive feudali ex *text. in d. §. si vasallus, quem sub n. 12. subnectit, venire declarativè ad *text. in §. è contrariis, de invest. de re aliena facta, fundat, melioramenta, sive eorum pretium, & æstimationem omni casu deberi.*****

Quinto suadet argumentum, quod non inconvenit à fideicommissio ad feudum, prout latè probavit *Menocho. conf. 124. sub n. 27. lib. 2. at melioramenta facta ab hærede gravato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, spectant ad facientem, & successivè ad suos hæredes, ut est *text. in l. domos, ff. de leg. 1. & subscripsit latissime idem *Menocho. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32. Decian. conf. 29. num. 5. lib. 2. ergo idem concludendum est de melioramentis factis à vasallo in feudo, alioquin post mortem suam restituendo.***

Sexto concludit argumentum ab emphyteusi ad feudum deductum, & è contra, quod validum in jure tradunt congesti ab *Everardo in cent. legal. in loco ab emphyteusi ad feudum, §. as. in l. 2. num. 28. Codice de jure emphyt. & declarat *Ambor damnatæ memoriæ tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 71. sed melioramenta facta ab emphyteuta in fundo emphyteutico pertinent ad emphyteuticam, ejusque hæredes, finitè emphyteusi per generationem, aliumvè similem modum, ut tradunt *Bald. Angel. & Alex. in l. Senatus, §. Marcellus in fine, ff. de leg. 1. Ruin. conf. 135. n. 16. lib. 3. & conf. 165. num. 4. lib. 4. §. as. in l. 2. nu. 30. & 32. C. de jur. emphyt. Decian. conf. 58. lib. 2. & scripsit *Menocho. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32. n. 10. Dec conf. 518. & Neapolitani Senatus Præf. Vincentini de Franchis latissime comprobavit in sua decis. 191. sub num. 1. ergo & melioramenta in re feudali spectabunt ad vasallum, sive ejus hæredes.****

Septimo urget ab alio simili deductum argumentum, quod melioramenta facta in re supposita retractui ad facientem spectent, non autem solo, vel fundo cedant, ita post *Bald. Alber. & alios*

copiosè tradit *Tyraquell. de retract. convent. § 7. n. 2. & 3.* ergo & idem in contingenti nostro casu venit asseverandum, in quo non ita certò feudum erat aliquando restituendum præfatis Dominis fratribus de Gonsagha.

Octavò demum, vel ea ratione concludendum est, hic cessare omnem dubitandi ansam, quodcùm Urbs Sablonetæ pacto convento permanere deberet apud Dominam Ducissam D. Isabellam Gonsagham, ejusque hæredes, soluto pretio feudo Dominis fratribus de Gonsagha, juxta æstimationem à Cæsarea Majestate declarandam, sequatur inde frustra hic quæri, & disceptari de melioramentis quoad commodum dictorum Dominorum fratrum de Gonsagha, etenim DD. qui de his melioramentis verba faciunt, solùm disputant, an devoluto feudo ad Dominum, vel alios successores, ille Dominus, vel illi successores retinendo feudum apud se, teneantur solvere impensam illorum melioramentorum hæredibus illius, qui ea fecit, vel potius pati, quòd melioramenta ipsa tollantur, & communis quidem, prout vera est sententia, liberam esse facultatem ipsius Domini directi, vel alterius, ad quem feudum devolvitur, sive solvere impensam ipsorum melioramentorum, sive pati, ea auferri, ita sanè affirmat in *d. cap. 1. §. si vassallus* ex illo text. *tit. hic finitur lex, & ibidem* solidissimè fundat *Ifern. col. 1. Præpositus, Alvaroi. & Afflict. num. 1. Bald. in cap. 1. §. si quis de manso, n. 13. tit. de contr. investit. & aptius Ruin. conf. 14. num. 3. circa medium, & n. 4. & conf. 24. num. 10. lib. 1. Jul. Clar. in §. feudum, quest. 88. ver. sic. erit tamen, quinimò ea, quæ commodè tolli non possint sine Civitatis deformitate, solvenda sint ab ipso Domino directo, vel agnato, ad quem devolutum est feudum, quemadmodum scripsere *Barr. Bald. & Ang. in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de leg. 1.* quos recenset, & sequitur *Ruin. conf. 24. n. 10. lib. 1. Lancellos. Dec. in d. §. Marcellus, de leg. 1. & Præposit. in cap. 1. §. è contrario, in fine, tit. de invest. de re aliena facta.**

Ex his ergo communis, & vera jam supra demonstrata sententia, summo juri, & æquitati innixa satis fundata manet; adversus quam licet nonnulla valerent adduci, quæ tamen ex superioribus rationibus, & argumentis resolvuntur, nihilominus sigillatim eadem ipsa objecta in terminis meliorationum Status Sablonetæ refellit *Menoch. in hac eadem causa consultus conf. 689. vol. 7.* quapropter illud superest, ut ad cætera, quæ in contrarium circumferuntur satis aperta responsa adducantur.

Equidem jactant adversarii, meliorationes non deberi, ex quo saltim percepti fructus ex feudo debeant in impensam meliorationum imputari, prout terminanter respondit *Curt. jun. conf. 165.* sive melioramenta ipsa compensari cum interesse decurso portione pretii, ex venditione Urbis Sablonetæ redacti, ac uni ex fratribus de Gonsagha minimè assentiendi debita.

Verùm at illud respondendum se offerat, quod imò fructus ex feudo percepti non sint imputandi in impensam meliorationum, cùm fructus ipso jure sint acquisiti Domini Duci Vespesiano, utili patrono ipsius feudi, prout in specie consuluerunt *Ruin. conf. 132. num. 4. lib. 1. Paris. conf. 2. numer. 51. lib. 1. & accedit Præpositus in d. §. si vassallus, circa*

*principium*, ita enim dicimus, emphyteutam non teneri imputare fructus, ex re emphyteutica perceptos in impensis melioramentorum factis in ipsa emphyteuli, sic sanè *Bald. in l. emptor, in fine, principii, in l. lectura, ff. de rei vendic. & ibidem Angelus, Alex. conf. 154. num. 5. lib. 6. Felin. in cap. cum causam, col. ult. exir. de re jud. & Jaf. in l. 2. num. 32. C. de jur. emphyt.* sic dicimus, hæredem fideicommissio gravatum non imputare fructus in impensis melioramentorum à se factorum in re fideicommissio supposita, ut fundat *Franciscus Cremensis in singul. 106. incipiente, si feci impensas, & innumeros cumulavit Menoch. in tract. de recuperand. possess. remed. 15. num. 507.* ita quoque fructus percepti ab emptore pendente facultate redimendi, competente, vel venditori ex conventionione, seu agnato ex dispositione statuti, non imputantur in impensis melioramentorum, sicuti copiosè tradit *Tyraquell. de retract. convent. §. 7. num. 4.* cùm enim hi omnes jure domini, quod interim obtinent, donec veniat casus restitutionis, faciant fructus suos, non est, quòd illi imputentur in impensis melioramentorum.

Diximus, non tantùm minimè imputari fructus perceptos ex feudo in impensis melioramentorum, verùm etiam neque posse melioramenta ipsa, quæ infra & necessaria, & utilia demonstrabimus, sive eorum pretium compensari cum prætenso portione pretii, ac prætenso ex illo interesse per quartum fratrem de Gonsagha, qui declarationi pretii venditionis feudi Sablonetæ conjugibus D. Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghe factæ, pro pretio tamen à Cæsarea Majestate declarando, non fuit assensus.

Illud enim prætere valeret pars ex adverso, vel ex mora regulari, vel ex mora irregulari, seu ex æquitate compensativa.

Ratione moræ regularis non debetur, quæ attenditur in contractibus bonæ fidei, ad *text. in l. mora, §. bona fides, ff. de usuris*, at venditio in contingenti casu fuit concepta pro pretio declarando per Cæsaream Majestatem, qua declaratione non facta, emptores non fuerunt in mora, stante illiquiditate debiti, ex doctrina *Baldi in l. acceptam, C. de usuris, in 6. oppositione*, cùm quælibet causa excuset à mora, ad *text. in l. quod se, ff. si certum petatur*, ubi DD. notant, & notatur in *l. non videtur, ff. de regulis juris, & in c. non est in mora qui legitima exceptione se tueri potest, extra de regulis juris in 6.* ac maximè dum emptores non habebant personam legitimam, cui solverent, quia hoc casu mora non committitur, neque ad usuras, seu interesse tenentur, ad *text. in l. pecunia fœnebris, §. 1. in l. cum quidam, §. pupillo, ff. de usuris, & in l. 4. §. finali, ff. de leg. commissor.* & per jura prædicta ita firmavit *Alex. conf. 92. incipiente Perspectis, lib. 1. & Arctin. conf. 163.* ergo ratione moræ regularis, quia debitum erat illiquidum, & neque legitima persona præstò erat, cui postmodum solveretur, nunquam fuerant in mora debitores, & idè ex hoc capite nullum obvenit interesse.

Neque debetur ratione moræ irregularis, ex æquitate nempe recompensativa, habito respectu ad fructus, quos emptores perceperunt, dum feudum potiti sunt, ut æquali recompensatione ex pretio non absoluto debeatur interesse, ad *text. in l. curabit, C. de actionibus empt. & in l. Julianus, §. ex ven-*

*vendito, ff. eodem.* Quod argumentum latissimè profecquitur de *Georgio* in adducta allegatione prima, pro hac causa Sablonetæ edita sub num. 26. 27. & 28.

Siquidem, ut perbellè fundat idem de *Georgio* in supra adducto loco emptores neque ratione fructuum, nec ratione moræ ad aliquod interesse tenentur.

Non ratione fructuum, quia nedum ullos perceperunt emptores, sed de suo maximam pecuniarum quantitatem expenderunt, ad summam ducatorum decem mille quolibet anno pro custodia Castri, & Civitatis, ultra impensas in recollectio- ne fructuum, quæ à lege consideratur, deductis omnibus pro cultura; immò magis stipendia militum pro custodia, non tantùm minuūt, sed omnes absorbent fructus, secundùm *Bartoli* doctrinam in l. finali, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, *Angelus*, & *Imola* sub num. 13. & subscribit *Alex.* in l. domos 61. ff. de legatis 1. ubi sub n. 7. fundat ex eo, ejusmodi impensas, atque sumptus pro militum stipendiis, ac arcium custodia non repeti, & subdit menti tenendum, cum quotidie contingat inter magnos Principes, quando tractatur de restitutione Civitatum, vel Castrorum; quia fit contentio de expensis factis in custodia.

Si ergo fructus minimè perceperunt emptores, vel perceptos in militum stipendiis, ac arcium custodia consumperunt, ex verissimo consequenti ad nullum recompenfativum interesse tenebuntur. Etenim licet *Baldus* in l. 2. C. de usuris minus verè voluerit, interesse pretii non soluti à die traditionis per emptorem venditori debere, etiamsi emptor nullos ex re empta perceperit fructus.

Nihilominùs contrariam sententiam uti veriorè, & communiorem probavere in terminis.

Primò *Salicetus* in l. in minorum, C. in quibus causis restitutio in integrum necessaria.

Secundò *Castrensis* in l. Julianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empti.

Tertiò *Cinus*, & idè *Castrensis* in dicta l. minorum.

Quartò *Cornelius* conf. 59. lib. 3. & conf. 145. lib. 2.

Quintò *Cagnolus* in dicta l. curabis, eod. tit. de actionibus empti, sub num. 26.

Sextò *Covarru. variar. resol. lib. 3. cap. 4. sub n. 3.* solemniter contra *Baldum* concludit.

Septimò *Consiliarius* de *Georgio* singulariter aliis rationibus, & Doctorum auctoritatibus hoc adversæ partis argumentum evertit sub n. 29. & 30 subdens, neque esse æstimandam commoditatem, quia nullum fructum produxit, & respondet etiam ad decisionem *Ludovici Perusinam* 53. postmodùm concludit, summo jure consuluisse *Rosam Lucensem*, quòd Excellentissimi emptores *Hostiliani Principes* ad nullum tenerentur interesse.

Vel ex eo maximè, licet hoc idem de *Georgio* non adverterit, quia etiam facta declaratione pretii, dum semper legitima persona adfuit, cui solveretur, ob quod quartus frater *D. Julius Cæsar Gósfagha*, neque fuit pretio assentitus, neque assentiri curavit, & ut sic nulla unquam fuit commissa mora, neque ullum debetur proinde interesse, ut fuit in superioribus demonstratum; & diffusè profecquitur *Bauerius* in tract. de mora, in 3. p. columna antepenult. cum sequentibus, de quo meminit *Præses de Franchis* in sua decis. 227. sub nu. 4. concludens in 2. cap. distinctionis, quando non adest, cui offeratur, tunc sine aliqua oblatione securum esse de-

bitorem, *Gozadinus* conf. 57. n. 5. *Cagnolus* in l. si quis major, n. 96. C. de transactionibus, *Tiraquell.* de retractu consanguinitatis, glos. 3. §. 9. sub n. 19. & decisio *Genæ* 89. n. 4.

Sic etiam quantumvis idem de *Georgio* in adducta sua allegat. 1. minimè aliud adversæ partis adverterit argumentum in eo innixum, quòd saltim cum meliorationum fructibus, sive ipsæ necessaria, sive utiles, sive voluptariæ fuerint, veniât compensandæ eadem ipsæ meliorationes, ut voluerunt *Bertrandus* conf. 15. vol. 1. & alii relati per *Covarr. variarum resol. lib. 1. cap. 8. n. 3. vers. quid igitur*, qui contra *Afflicti* verissimam decisionem unico verbo tenet.

Attamen respondetur, veriorè semper extitisse sententiam, quòd nunquam meliorationes in re factæ veniant cum fructibus ipsarum compensandæ, neque cum ipsis excomputandæ, ut fundavit *Afflicti*, decis. 87. sub nu. 6. ex doctrina *Angeli* in l. emptor, ff. de rei vindicatione, & *Alexandri* in suo conf. 73. in principio, volum. 2. & *Afflicti* decisione relata ita referet in Senatu Lusitano decisum *Gamma* decis. 364. & *Michael Palæz* in tractatu de majoratu 4. p. q. 32. nu. 5. vers. sciendum est, concludens, *Afflicti* opinionem esse æquam, communem, & magis juri consonam, attento quòd in hoc casu nulla fiat injuria ei, cui res restituenda est; cum non factis meliorationibus nihil plius, quàm fructus, quos juxta antiquum solitum ei debebat, illi forent restituendi, *Alvarus Valas* in tract. de jure emphyteut. q. 25. n. 26. in 9. concl. num. 144. dicit, quotidie Senatum Lusitanum judicare secundum decisionem *Afflicti*, quam multi alii insectantur, congesti per *Præsidentem Vincentium de Franchis* decis. 705.

Et ex his itidem confunditur adversantium objectum, quod in manifesto de novo publicato circumfertur, quodque non prævidit, vel prævidere non potuit idem de *Georgio* in adducta sua allegat. 1. impensas, & sumptus à vasallis erogatos pro Civitate Sablonetæ melioranda minimè cedere ad beneficium Domini facientis, sive suorum hæredum, maximè ubi non quidem necessaria, seu utiles, sed tantùm voluptariæ extiterint.

Etenim illud ad absolutam responsionem compendiosè supponimus præcognoscendum, quod diffusè fuit profecutus idem *Consiliarius* de *Georgio* in læpe citata alleg. 1. licet hac nostra distinctione minimè degustata, quòd licet expensæ aliæ sint necessaria, aliæ utiles, & aliæ voluptariæ, ad text. in leg. impensa, ff. de verb. signif. & in l. 1. & l. impensa, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in l. divorzio, §. impendia, ff. soluto matrimonio, ita quòd necessaria illæ dicantur, quæ si factæ non fuissent, res aut peritura, aut deterior futura fuisset, ut in dicta lege impensa, in principio, ff. de verb. signif. Utiles verò illæ habeantur, quæ meliorem rem faciunt, scilicet augent, & quæ deterioreni esse non sinunt, ad text. in l. ex duobus, ibi, quasi re meliore ab eo facta, ff. de negotiis gestis. Ac demum voluptariæ illæ nominentur, quæ voluptatis tantùm sunt, & sic sive conservent, sive augeant rem, nihil interest, ut latissimè declarat *Rebuffus* in d. leg. impensa, ff. de verb. sign. *Garfias* de expensis, & meliorationibus, c. 1. *Peregrinus* de fideicommissis, art. 50. *Menoch.* de arbitrariis judiciis, lib. 2. centur. 3. casu 258. & sequitur *Barbosa* in l. divorzio, §. final. ff. soluto matrimonio.

Nihilominùs augmentum etiam quodam sit



extrinsecum; quondam verò intrinsecum; quodam verò intrinsecum, in tantum quòd extrinsecum, in tantum quòd extrinsecum dicatur, quando res adjuncta potest de per se subsistere, nec à re separari, prout advertit *Molina de primogen. lib. 1. cap. 26. num. 1. & 2. & Garzias de expensis cap. 22. num. 5. & 6.* deducens regulam, ut eà, quæ factò hominis feudo accedunt, peculiarem naturam, & conditionem à fundo, seu feudo obtineant, ad *text. in l. qui fundum, §. 1. ff. pro emptore*, ideoq; ubicunque augmentum sit extrinsecum, semper ad beneficium facientis, sive suorum hæredum remanere habeat, prout in rebus majoratus concludit *Molina dicto cap. 26.* & in feudalibus *Baldus in cap. 1. §. è contrario*, per illum *textum, tit. de investitura de re aliena facta*, & idem *Garzias post num. 5. versic. unde aperte feudo, &c.* adducens *Gregorium Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. fino el hijo major*, post *Tiraquell. de quo meminit ibid.*

Quòd si augmentum in Urbe Sablonetæ factum, hominis factò accessit, ac de per se subsistit, quare uti extrinsecum ad facientem, sive facientis hæredes non pertinebit, uti obtinens naturam, ac conditionem peculiarem à feudo, ex fundatis, & in superioribus demonstratis, maxime quia augmentum ipsum, sive melioramenta in eadem Urbe Sablonetæ facta, & necessaria, & utilia judicari debent: cum utique si ipsa facta non fuissent, Urbs ipsa vel peritura ex hostium incurfu, vel deterior futura fuisset, ac eadem melioramenta Urbem augeant, & in aliquo deteriore esse non sinant, ideoque sive necessaria, sive utilia sint ad ea persolvenda omnino cogantur agnati, quemadmodum idem *de Georgio cit. allegat. 1. sub num. 16.* fundat.

Quinimò quòd impensæ factæ in construendis arcibus, & fortellitibus reputentur necessariae, vel saltem utiles, nulla facta distinctione, sint nè excessivæ, vel non, determinavit.

Primò *Baldus in l. 1. num. 7. ff. de rer. divis.* idem *Baldus in cap. 1. §. si quis de manso, num. 3. vers. unde bene concedo, tit. de controversi. invest.*

Secundò *Paris de reintegracione feudi, tit. de meliorat. feudi, num. 20. & 21.*

Tertiò *Cappocinus in invest. feud. verb. feudorum augmenta, in princ.*

Quartò *Lupus in repetition. rubrica cap. per vestras, extra de donationib. inter virum, & uxorem, §. 62. num. 17.*

Quintò *Angelus in l. Turres, C. de operibus publicis.*

Sextò *Jas. in l. divorzio, §. final. ff. soluto matrim. & in l. Teopompus, ff. de leg. 1.*

Septimò *Ludovicus Schraderus de feudis rom. 2. part. 9. secunda partis principalis, sect. 2. sub num. 16.* ubi loquitur de melioramentis factis, & consistentibus in novis mansionibus urbanis, & rusticis magni sumptus, in stagnis, & molendinis, sive arcibus, ac licet eas per vasallum, sive ejus hæredes minime peti posse rescribat, ubi delicto, seu fellonia feudo privetur, nihilominus *sub num. 20.* eas omnino deducendas concludit ad beneficium facientis, ubi ob finitam generationem feudum ad Dominum, seu agnatos revertatur, & post innumeros Doctores, quos adducit, tandem recenset *Hartmannum Pistorium lib. 1. quest. 24. sub num. 96. circ. fin.*

Octavò idem *Hartmannus Pistorius lib. 2. quest. 42. sub num. 7. & sub num. 22. ac sub num. 25.* agnatos in feudo successores etiam ad valorem

meliorationum à feudo inseparabilium adstringi fundat, expendendo verba *text. in d. §. si vasallus, & sub num. 26.* adhuc impensarum voluptuariarum valorem ad beneficium facientis, sive suorum hæredum, ubi absque deformitate feudi detrahi non valeant, deducendū rescribit, & solidissime probat.

Ex his igitur etiam secundæ parti ipsius objecti valebit satisfieri, primò, quòd in factò non liqueat, impensas, ac sumptus absque mercede, sed gratuito animo à subditis Urbis Sablonetæ præstitos pro ipsa Civitate melioranda, & tamen in dubio non præsumatur, sed eos factos in jure concluditur ab ipso Domino, ac de proprio, ut fundavit *Schrader.* in supra adducto loco *sub num. 61.* subdens ex eo, Dominum, sive agnatum, ad quem devolvitur feudum, omnino ad eas meliorationes restituendas esse devinctum, cum in dubio præsumatur, illas impensas factas esse ab ipso possessore, & Domino feudi, ad quem spectabat, & cujus intererat illam impensam fieri, ac Sablonetæ Urbem meliorari, ut sentiit *Bart. Alexander, Jas. & Seribentes omnes in l. cum servus 104.* argumento illius *text. ff. de verbor. obligat.* & concordant plures alii *Doctores ibid.* per *Schrader.* cumlati, ex quorum communi voto sumit conclusionem, ac solidissime comprobant.

At ponamus, subditos, atque vasallos Urbis Sablonetæ Domino Duçi Vespesiano melioranti ob jura dominicalia; quæ in eadem Urbe obtinebat, gratuito animo præstitisse operas suas ad meliorationes illas arcium, sive quaslibet alias perficiendas, non inde sequitur consequens illud ab adversariis deductum, quòd idè meliorationes non sint deducendæ ad beneficium facientis, sive suorum hæredum, cum subditi illi non nisi requisiti ab ipso Domino Duce Vespesiano illas operas præstitissent, quo casu meliorationes à faciente, sive à suis hæredibus omnino deduci posse, quantumvis subditi gratuito animo eas præstiterint, nec obtinere dispositionem *l. secunda, C. de neg. gestis*, singulariter respondet *Barb. cons. 62. sub num. 15. vol. 4.* & probavit *Schrader.* in supra adducto loco *vers. decimequintò hac conclusio fallit, sub num. 85. vers. secundo hac limitatio non aliter locum habet*, ubi ex communi, & unanimi DD. consensu sumit conclusionem in gestore necessario, qualis est vasallus, quoad impensas in feudo factas, illum eas impensas, quas alius gratis facturus fuisset, omnino recuperare posse.

Et èò magis procederet conclusio, ubi alius operas præstitisset, seu meliorationes instruxisset contemplatione ipsius Domini, & possessoris feudi, quin etsi nulla contemplatione vasalli habita, quis operas suas exhibuisset, cui tamen vasallus hæret impensas, vel meliorationes coactus sit restituere, vel ad eas restituendas adhuc sit obligatus, namque etiam illas finito, vel amisso feudo, citrà culpam, vel delictum suum, deducere, vel repetere potest, prout individualiter probavit idem *Schrader.* allegata *par. 9. 2. part. princip. sect. 2. sub num. 50.* ubi auctorem improbatæ memoriæ hujus opinionis asseclam recenset, & *Garzias de expens. & meliorat. cap. 22. sub num. 8.* licet fundet, acquisitiones hujusmodi factas occasione, & contemplatione feudi, quod jam ad alios agnatos esset deducendum, ad eos pertinere, attamen deberi æstimationem ipsarum rerum facienti, sive ejus hæredibus finito feudo rescribit, sic ergò, quo se

vertant

vertant adversantes, semper ad restitutionem ipsorum melioramentorum erunt adstricti, & non tantum communi, verum etiam naturali jure devincti, ne cum aliena jactura habeant locupletari.

Diximus, quinimò evidentissimè probavimus, omnibus adversantibus reolutis objectis, atque argumentis, hujusmodi impensas, & meliorationes in Urbe Sablonetæ factas deberi ad beneficium Excellentissimæ Principissæ Hostiliani D. Isabellæ Gonsaghæ aviæ ex filio neptis, ac universalis ex testamento hæredis, at reliquum est, ut tantum in jure absolutum demonstremus, eidem Excellentissimæ Principissæ Hostiliani Sablonetæ Urbis Ducissæ omni pacto deberi retentionem, quin & omni jure competere ejusdem Urbis, quousque de meliorationum valore integrè fuerit satisfacta.

Hæc conclusio magis demonstratione, quam probatione eget, cum eam communem dixerit doctissimus *Hartman. Pistor. questionum jur. lib. 2. quest. 42. sub num. 31. & 32.* etiam quòd meliorationes nondum fuerint liquidæ; cum possit hoc casu retineri feudum, donec liquidentur expensæ, ex doctrina *Innocenti in cap. 1. extra de restitu. in integrum, Castrense conf. 270. num. 2. lib. 2.* & concludit noster *Capycius decis. 17.* Verùm etiam si hæres vasalli sit foemina, quia ipsa propter melioramenta feudum retinere poterit, ut fundavit in terminis *Schraderus allegata part. 9. 2. paris princip. sect. 2. sub n. 51. ex Cardin. Paris. conf. 23. numer. 91. lib. 1. Brun. conf. 105. n. 7. & conf. 106. numer. 2. Cornel. conf. 147. lib. 2. Roland. a Valle conf. 28. n. 30. & 32. lib. 1. & Menoch. in tractatu de recuper. possess. remed. 15. n. 506.*

Quinimò idem *Schrader.* in supra adducto loco, sub n. 53. concludit, permitti vasallo se exceptione melioramentorum tueri, etiam contra tertium, cui Dominus feudum finitum vendidit, vel alio titulo concessit, ex *Socino conf. 15. num. 20. vers. quinimò licet res, lib. 1. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 15.* argumento *l. qui injuria, §. fin. ff. de furtis.*

Hæc quæ longiori forsan, quam par est stilo, pro controversiæ dignitate examinavi, alterius melius sentientis judicio subijcio.

Annuit Deus Clementissimus Excellentissimæ domus Hostiliani voto, dum primogenitum masculum D. Gasparem Antonium Carafam Guzman Hostiliani Principem è felicissimo conjugio D. Principissæ D. Annæ Carafæ enasci permisit ad majorum, nedum propriæ genitricis, quam sui parentis dignitates, atque Magnatum honores ampliandos, ac ad Imperialis feudi Sablonetæ successionem sustentandam, & ejusdem genitricis apertissima jura, vel coadjuvanda jure proprio, vel amplectenda.

Est ergo descendens masculus in aviæ D. Isabellæ Gonsaghæ vita conceptus, igitur ad successionem Status Sablonetæ vocatus; quantumvis conventio illa privata albarani, licet postea in stipulatione cum ampliacione ad lineam masculinam deducta, attenderetur, quam pro descendentiibus masculis, sive pro masculis ponit, fuisse factam venditionem DD. PP. D. Aloysio, & D. Isabellæ conjugibus per DD. fratres de Gonsagha.

Etenim quamvis disceptent acerrimè DD. num vocatio masculorum ex verisimili subintellec-ta, vel ex unica agnationis ratione solos masculos ex masculis complectatur, an verò etiam masculos ex

foeminis descendentes includat, attamen communitè admittunt, quòd si verba sola in sui proprietate sint inspicienda, omnes indistinctè venient ex vigore, natura, & proprietate vocabuli, prout probatur in §. 1. & 2. in *authent. de hered. ab intest. ven. quem text.* singulariter inducit *Fulgos. conf. 85. n. 1.* & ponderat DD. ex *text. in §. item venustas, Instit. de hered. qua ab intest. defer. & in c. 1. tit. de eo, qui sibi, vel hered. su. in usib. feud.* ubi *Bal. notar.* & duplicem intellectum ad hoc adducit, & *Alciat. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleja, sub num. 18. ff. de lib. & posth.* subdit, à gravissimis DD. fuisse responsum, & eorum consiliis subscripsisse, quòd appellatione masculorum ex vi verborum comprehendantur masculi ex foeminis, idemque docuit *Claudi. de Seyssell. in d. §. nunc de lege Vellej. sub num. 14. Cast. in l. 1. per illum text. c. de cond. inst. nu. 3. & 6. ibidemque Corn. post num. 19. & in conf. 246. num. 6. & 7. lib. 2. Alber. in l. Neratius, num. 1. ff. de manum. testam. Alciat. respons. 104. numer. 1. lib. 9. Ceppoll. conf. civil. 7. num. 15.* ubi affirmat, quòd hæc est verior, communisque opinio, *Ruin. conf. 120. n. 8. lib. 1. & conf. 49. n. 2. lib. 4. Rub. conf. 37. n. 17. Roland. conf. 79. num. 11. & 15. lib. 3. Berous conf. 77. num. 8. & conf. 120. num. 32. lib. 2. Mandell. conf. 86. v. 4. & 5. lib. 1.* ubi concludit, quòd quamvis nonnulli DD. voluerint, masculorum appellatione non venire descendentes ex foeminis, nihilominus communis, & magis communis opinio se habet in contrarium, quòd de proprietate sermone comprehendantur, & etiam præcisè ad successionem admittantur, idemque *Mandell. conf. 87. n. 4. lib. 1. Menoch. conf. 302. numer. 32. lib. 9. & conf. 930. n. 20. lib. 10. Surd. conf. 308. lib. 4. Caball. conf. 118. numer. 5. & 7.* doctissimus *Ludovicus de Casanab conf. 23. numer. 1.* idemque tradit *Card. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 18. numer. 16. Peregr. de fideic. art. 26. numer. 1. & 2. & in conf. suo 5. num. 11. & conf. 6. num. 3. lib. 1. Sim. de Præ. lib. 3. interpr. 3. dubit. 1. fol. 11. numer. 7. & 24. Alex. Raud. lib. 1. de anal. c. 15. sub numer. 15. Anton. Faber de erro. prag. dec. 28. cap. 8. Duare. ad consue. feudal. cap. 10. sub num. 3.* eandemque opinionem decidendo tenuerunt *Guid. Papa decis. 612. numer. 3. Rot. Rom. decis. 6. p. 1. dec. 11. num. 1. & decis. 150. num. 9. p. 3. divers.* eandemque interpretationem esse faciendam in successione majoratum tradiderunt *Molin. de primog. Hispan. lib. 3. c. 5. num. 48. Mierex de majorat. 2. par. 9. 6. num. 5.* ubi asserit, id esse receptissimum *Avendan. in l. 40. Taur. gl. 19. num. 12. 74. & 75. Bæz. de non melioran. fil. c. 7. numer. 36. & 39.* & in emphyteusi eandem opinionem receperunt *Alvar. Valast. de jure emphyt. lib. 1. q. 41. n. 5. Cald. Pereyr. in simili tract. lib. 3. cap. 50. sub num. 30.*

Neque tamen hæc sententia gravioribus fulcitur authoribus, verùm etiam melioribus firmatur rationibus.

Primò, quia cum dispositionis de descendenti-bus masculis verba convenient masculo ex foemina descendenti, ex quo negari nequit, quin sit descendens, & sit masculus, consequenter convenire, ac congruere omninò debet dispositio, prout argumentatur *Fulgos. allegato conf. 85. n. 11. Corn. d. conf. 104. num. 1. lib. 9.* dicens, quòd cum sit masculus, & sit descendens, nulla subsit juris ratio, neq; color, cur ex proprietate verborum non admittatur, & *num. 4.* addit, quòd si simpliciter esset dictum pro se, & descendenti-bus, absque ullo difficultatis scrupulo comprehenderentur foemina, earumq;

descendentes, cujuscunque sexus, & cum dictio, *masculi*, addita, solum fœminis adverteatur, & non masculis, debeat omnino firma, & stabilis remanere dispositio respectu masculorum nepotum, *Alex. Raud. allegato cap. 5. num. 15.* eleganter tradit, quod in descendentes ex fœminis non variatur qualitas, quæ curatur, quia sunt masculi, & est qualitas exoptata, quam rationem fuit amplexata *Ror. Rom. decis. 6. par. 1. divers. & exornat Anton. Fab. de error. pragmat. lib. 2. decad. 28. cap. 8. & Ludov. Casan. alleg. conf. 23. ante num. 2.* ex rigore verborum asserit, quod nepoti ex fœmina descendenti quadrant omnia verba, quia est descendens, & est masculus, quia ratione infert, indubitate venire descendentes ex fœminis ex vi verborum, post *Alciat. & Beronum*, quos allegat.

Ex quo concludenter satisfit vulgari argumento, quod exclusa matre, censeantur exclusi descendentes ex ea. *ex l. si viva matre, C. de bon. mater.* etenim vera resolutio illud respicit, quod si filius vellet succedere representando matrem, vel ex jure, & persona matris, tunc exclusa matre, censeatur exclusus filius, quia non potest esse plus juris in causato, quam in influente potentia causæ, & ita procedit rescriptum *text. in l. si viva matre cum similibus.*

At verò si filius, seu descendens non veniat ex jure, & persona matris, sed ex proprio jure, ac ex propria persona, tunc minimè obstat matris exclusio, imò potius prodest, ac citius succedendi viam aperiat, quin & successionis tempus acceleret, quia hoc casu descendens masculus venit per locum in remotione matris, ut tradit *Bald. in l. partum dotale, sub num. 25. in fin. C. de collat. & ita in terminis distinguit idem Bald. in auth. cessante, sub numer. 3. C. de legit. hered. Cin. & Alex. in auth. post fratres, eod. tit. Socin. in l. Gallus §. nunc de lege, n. 5. ff. de lib. & posth. Fulg. conf. 85. sub num. 2. Alex. conf. 75. num. 12. lib. 1. Ruin. conf. 49. num. 6. lib. 1. Jaf. conf. 115. numer. 25. vers. cum ergo in casu presenti, lib. 4. Socin. jun. conf. 2. num. 20. lib. 3. Alciat. conf. 15. numer. 3. lib. 8. ubi hoc concludit communiter probatum, latè *Cephal. conf. 103. per totum Albenf. conf. 87. num. 19. lib. 1. Pancirol. conf. 169. numer. 13. & innumeros recenlet Menoch. conf. 802. num. 2. & 52. lib. 9. & singulariter Ror. dec. 15. num. 6. & 7. part. 2. ubi sic contrariis respondit, & tenet Greg. Lop. in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. magn. quest. 22. vers. sed an exclusi, & sigillatim Mant. de tact. & ambig. lib. 12. tit. 16. numer. 11. & 13. & nota est excipiendus *And. de Fern. in cap. 1. §. hoc autem, numer. 19. tit. de his, qui feud. dar. poss. cum dicit, excludendos filios fœminæ à successionem feudi, ex cujus persona prætendunt successionem, quia, ubi jure proprio, & non ex persona fœminæ successionem expectant, omnino admittentur, uti descendentes masculorum appellatione cõprehensi, igitur dubitationi locus minimè relinquitur, quod D. Gaspar Antonius Carafa Guzman primogenitus descendens masculus omni jure veniat ex propria persona ad successionem Ducatus Sablonetz admittendus.***

Secunda ratio, quæ nostræ inconcussæ conclusionis, & indubitæ sententiæ suadet veritatem, desumitur in strictiori forma, vel ex verbis contractus, vel ex tenore assensus, & mente assentientis pro descendentes masculis, nam cum D. Gaspar Antonius Carafa Guzman sit descendens, & sit masculus primogenitus, ergo ex verbis, & men-

te simul admitti debet, ut voluerunt *Mandul. conf. 86. num. 1. & conf. 87. num. 1. & 2. Raudens. conf. 2. n. 22. & 24. lib. 1. Peregr. conf. 50. lib. 3. Guid. Pap. decis. 612. Hieron. Pappo. conf. 135. nu. 1. & idem Raudens. allegato cap. 15. sub n. 15. Claud. de Seyfel. in d. §. nunc de lege Vellej. sub d. n. 14. ff. de liber. & posth. quia, vel metimur hanc successionem ad descendentes masculos restrictam ex qualitate tantum masculinitatis, & sanguinis, & hæc quia evidentissime apparet in dicto Gaspare Antonio Carafa Guzman Hostil. Princ. ac primogenito masculo, nulli dubium videtur, quin uti descendens, & masculus ad successionem ex propria persona sit admittendus Urbi Sablonetz, vel ex ratione conservandæ agnationis, quo casu contemplata conservatione agnationis nonnulli DD. tenuerunt, appellatione descendentes masculorum minimè venire masculos descendentes ex fœmina, cum agnationi videatur prospectum.*

Et quidem conservatio agnationis in contingenti casu, siquidem passivè, scilicet respectu ipsorum excellentissimorum conjugum emptorum Urbis Sablonetz est capienda, adhuc dicitur agnationi, & familiæ Domus Carafæ de Marra prospectum, ubi D. Gaspar Antonius Domum, atque familiam Carafam retineat quia, ut sic verè agnationem conservat, neque locus erit retractui ex parte ipsorum Dominorum fratrum de Gonsagha venditorum, quia dum venderunt Dominis conjugibus D. Aloysio Carafæ, & D. Isabellæ Gonsaghe pro se, & eorum descendentes masculis, ex quo adest D. Gaspar Antonius Carafa Guzman, qui est descendens, & masculus, minimè videtur factus locus retractui ejusmodi conventionali, qui tantum est reservatus eisdem Dominis fratribus de Gonsagha in eum casum, quo descendentes masculi defecissent, ideoque satis apertè ex verbis ejusdem contractus dignoscitur, nudæ masculinitati fuisse prospectum, ac masculos in successionem prædilectos, qui exoptatam masculinitatem cum retineant masculi descendentes ex fœminis, indubitanter ad successionem erunt admittendi, prout voluerunt *Anchar. conf. 339. sub num. 6. Socin. jun. in l. Gallus, §. nunc de lege Vell. sub numer. 5. vers. tamen quando concessio, ff. de lib. & posth. Tirag. de primogen. q. 13. in fin. Menoch. conf. 802. nu. 36. cum seq. lib. 9. Surd. conf. 308. n. 14. lib. 3. Mant. de conject. ult. volunt. allegato lib. 8. tit. 18. sub n. 20. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 12. Ant. Faber in suo Codice lib. 6. tit. 19. de verb. signif. diff. 1. ubi recenlet hanc distinctionem semper probabilem sententiam fuisse visam *Alvar. Valasc. de jur. emphyt. q. 41. n. 5. & latè exornat idem Ant. Fab. de error. pragmat. lib. 2. dec. 28. c. 28.**

Quod si dicatur, masculorum prælationem hoc casu agnationis favori tribuendam, ita ut illi soli admittantur masculi, qui valeant agnationem conservare, hæc eadem ratio D. Gasparem Antonium Guzman Carafam complectitur, cum sit descendens, & masculus, ac agnationem conservet, & cõservare possit, neque ulla valeat adduci congrua diversitatis ratio, quare magis si D. Gaspar Antonius descendisset per masculum foret admittendus, quam quod descenderit per fœminam sit excludendus, cum utroque casu esset descendens, & masculus, ideo in dispositionis verbis omnino comprehensus.

Vel si dicatur, esse quidem descendentes masculos

feulum, sed ex fœmina, ab ejusmodi feudi Sablonetæ successionem omninò exclusæ, maximè cum fuerit emptum, illud se offert respondendum in contingenti casu feudi Sablonetæ naturam impropiatam, atque alteratam ex partium conventionem, postmodum à Cæsarea Majestate approbata, non semper fœminarum admissionem abhorruisse, cum verè per Dominos fratres de Gonsagha D. Isabellæ Gonsagha, ac D. Aloysio Carafæ Hostiliani Principi cõjugibus fuerit venditum ex pacto præmoriante Principe viro etiam absque filiis ipsa D. Isabella fuerit vocata ad successionem, ergo non perpetuo fœminæ à successionem Sablonetæ fuerunt exclusæ, quinimò admixtæ, alterata, atq; impropriata natura ipsius feudi Sablonetæ, ut in terminis hujus Urbis Sablonetæ scripsit, & fundavit singulariter doctissimus, *Reg. de Ponte in suo cons. 14. num. 24. & 25. vol. 2.* fundans, fuisse effectum feudum novum in personam ipsorum Excellentissimorum conjugum emptorum, igitur tantum abest, quòd fœminæ fuerint perpetuò à successionem exclusæ, quinimò à principio ipsius feudi ex pacto expresso admixtæ, & ut sic D. Gaspar Antonius Carafa Guzman, neque à radice penitus exclusæ descenderet, sed licet à matre fœmina, appellatione tamen lineæ masculinæ, ad quam fuit additionativè extensa successio Urbis Sablonetæ, omninò comprehensa, atque vocata, ut aliàs fuit de facto, & de jure demonstratum, neque obfit, quòd feudum fuerit à Dominis fratribus de Gonsagha venditum, & per Excellentissimos conjuges emptum sub retractu conventionali, in defectum lineæ masculinæ ad beneficium eorundem Dominorum fratrum de Gonsagha, seu deficientibus masculis.

Primò, quia linea masculina adhuc durat, & extat in personam Excellentissimæ D. Annæ Carafæ ex filio masculino descendente neptis, atque adeo ipsa ad successionem Urbis Sablonetæ vigore contractus à Serenissimo Imperatore de omnib9 conscio approbati veniret, & non ex juris communis dispositione, per quam foret exclusæ, nisi concessionis, sive dispositionis verba ipsam, & comprehenderent, & vocarent, maximè non extantibus masculis, & voluit *And. de Ifern. in cap. 1. §. sed quia vidimus, sub num. 15. tit. de his, qui feud. dar. poss. & tradidere Jacob. de Belvisu, Bal. & Alvar. & Feder. Schenk. in c. 1. tit. de benef. fœm. Zas. de feud. p. 8. num. 39. vers. undecimò fallit, Marian. Socin. cons. 109. num. 7. lib. 2. Tiraq. de jur. primogen. q. 10. in fin.*

Secundò, quia etiam masculi descendentes ex fœminis continentur appellatione masculorum in successionem feudi, ex *tece. in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & hered. suis.* inducendo eum, prout inducit *Alciat. in l. Gallus, §. nunc de lege, sub numer. 18. ff. de lib. & posth.* nam fœminæ ex una filia æqualiter succederent cum masculino ex altera, & non excluderentur ab eo, si masculus non esset vocatus per verba investituræ pro descendentes masculis, non esset bona ratio posita in *lex. 11.* dum dicitur, quòd fœminæ non est locus, donec superest masculus, si masculus ex fœmina non esset in investitura inclusus, & ut sic etiam inducit *Socin. jun. 2. n. 14. vol. 3.* ergo satis apertè ex adducto *lex. 11.* desumitur, quòd in feudis appellatione descendentes masculorum veniat masculus ex fœmina, & huic sententiæ se subscripsit *Surd. cons. 308. nu. 2. vol. 3.*

qui in suo casu hac ratione utitur, & ita concludit novissimè *Mari. in summa success. rom. 1. p. 1. q. 1. art. 3. sub num. 9. & signanter p. 3. q. 8. art. 1. sub numer. 4.* ubi defendit, masculum descendente ex fœmina dici de descendentes primi acquiritoris, ac propriè nepotem masculum ex fœmina prærogativa sexus à concessionem consideratam habere, & latius hoc idem exornavit allegata *p. 1. q. 1. art. 3. sub num. 14.* in quo loco meminit de nostro *Ifern. in d. cap. 1. propè finem, num. 1.* per ea verba, *quia tam patrums, quam nepos sunt de descendentes ejus, qui primò acquisivit, secus si esset frater primi acceptoris, hic nepotem non excluderet,* hætenus ergo *Andr. de Ifern.* ea ratione, quia natura feudalis dormit, donec superveniat masculus, in quo superveniente dominium ipsius ob dormitum reviviscit, ac notavit *Molin. de primog. lib. 3. cap. 10. sub num. 15.* & sequitur relegendus *Alex. Raudens. de Analog. lib. 1. cap. 15. sub num. 6. 9. 15. & 20.* ubi inducit *ext. in c. 1. tit. an maritus succedat uxori.*

Accedat, non refragari, quòd feudum Sablonetæ fuerit per Excellentissimos Dominos conjuges emptum à Dominis Fratribus de Gonsagha, etenim in feudo empto succedit fœmina potiùs rigore contractus, ut testatur *Jacobin. in sua investit. verb. etiam fœminis, fol. 68. num. 6. vers. 6. fallit in feudo empto, Bal. in cap. 1. §. & quia vidimus, in fin. vers. sed quare, quid in feudo jure emptionis, tit. de his, qui feud. dar. poss. & in l. fin. colum. 2. C. de suis, & legit.* hoc probavit *Decius cons. 390. sub num. 7. vol. 2.* ubi allegant *Odofr. in sua summa, in tit. qui possint succedere in feudo, & eundem Bald. in cap. significavit, in princ. extra de rescrip. & Roman. cons. 467. circa princ. in vers. fallit 4.* qui omnes concludunt, hoc procedere magis ex natura contractus, quàm natura feudi, & hanc opinionem idem *Dec.* testatur communem, & sequitur doctissimus *Joan. Lup. in rubr. de don. int. vir. & uxor. §. 50. sub num. 15. vers. 5. facit, Guliel. de Bened. in cap. Raynatus, de testam. in verb. duas habens uxores, sub num. 34.*

Tertiò respondetur, in his, quæ gubernationem, Principatum, dominium, atque jurisdictionem respiciunt ex concessionem in descendentes masculis, haud dubiè descendente ex masculino comprehendi, atque dici propriè masculum, ut dicit individualiter *Socin. in d. §. nunc de lege Vell. sub numer. 5.* juxta *Speculat. sententiam in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 146.* qua edocemur, masculum ex fœmina descendente non dici propriè masculum, ita accipiendam concludit, ut minimè obtineat in his, quæ ratione gubernationis, aut Principatus statuta sunt, in qua specie cum eadem ad Principatus, Ducatus, vel Comitatus gubernatum vigeat ratio in masculino ex fœmina descendente, quæ subest in masculino ex masculis progenito, meritò masculus quoque ex fœmina descendens nominus admitti debet, quàm si esset masculus ex masculino descendens, & hac ratione singulariter in suo casu utitur, eamque multis exornat *Michael ab Aguir. de success. Regni Portugall. p. 2. num. 225. & seq.*

Quartò respondetur, quod licet nonnulli DD. voluerint, masculum descendente ex fœmina non censi masculum quantum ad successionem, ac aliorum exclusionem, quos in unum congerit idem *Michael ab Aguir. de success. Regni Portugall.*

part. 3. sub num. 24. attamen illa sententia primò ita temperanda est, ut non obtineat, cum prima concessio fuisset facta fœminæ, prout in contingenti casu fuit facta D. Isabellæ Gonsagha, ac D. Aloysio Carafa conjugibus, etenim in hac specie masculus ex fœmina descendens omni proculdubio cenletur masculus, atque ad successionem vocatur, ut eleganter docuit *Barthol. Socin. in d. §. nunc de lege Velleja, sub numer. 5. versic. pro quo tamen adducas, Claudi. de Seyfell. in eodem §. nunc. de lege Velleja, sub numer. 14. versic. secundo ponit exemplum, Anchar. conf. 339.* de cuius decisione meminit *Socin.* in supra adducto loco, ac sequitur *August. Berro. conf. 210. numer. 17.* ergo absolutum videtur, ut D. Gaspar Antonius Carafa Guzman, quamvis ex fœmina natus, ad Ducatus Urbis Sablonetæ vocetur, cuius concessionem etiam ex conventionne primo loco D. Isabellæ Gonsagha fœminæ factam legitimus, etiam Cæsareæ Majestatis accedente assensu, ac beneplacito.

Secundò, illa sententia non est aliter intelligenda, quam si extiterint masculi ex masculis descendentes, in qua specie libenter fatemur, masculum ex fœmina descendentem non cenferi masculum, at quando masculi ex masculis descendentes non adsunt, neque sunt superstites, prout in vertenti nostro casu, omni jure masculum ex fœmina descendentem cenferi masculum quoad successionem, ac aliorum exclusionem respondit *Anchar. conf. 359. num. 3. Carol. Ruin. conf. 49. numer. 5. lib. 1.* ac comprobavit idem *Michael ab Aguir.* allegato tract. de success. Regni Portugall. par. 3. num. 28. ita quòd in proposita specie masculis ex masculis descendentibus non extantibus, nihil obesse valeat D. Gaspari Antonio Carafæ Guzman, quominus cenferi debeat masculus, atque omni jure, attenta conventionne, & assensu, ac concessionem, etiam pro descendentibus masculis, ad successionem Ducatus Sablonetæ sit admittendus.

Et hæc sunt, quæ brevi temporis cursu exarata Excellentissimi D. Gasparis Antonii Carafæ Guzman novi Hostiliani Principis, ac Sablonetæ Ducis de omni jure, sive communi, sive feudali justitiam fovent quoad successionem, atque aliorum exclusionem, cætera adnectentur ex sequentibus.

Ex fundatis ergo in facto, atque in jure clarissimè demonstratis satis dignoscitur, quanto jure sint suffulta jura Excellentissimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ, ubi ex propria persona Sablonetæ status successionem tuetur, uti ex masculina linea, atque per lineam masculinam descendens, ad quam in stipulatione contractus fuit ampliata successio virtute declarationis, atque ampliationis in eodem instrumento enunciata. At illud esset diluendum objectum, quod ex diplomate renovatæ rectionis Ducatus Sablonetæ pro Excellentissimis Principibus Hostiliani D. Aloysio, & D. Isabella conjugibus à D. Rodulfo II. Imperatore concessio sub die 10. Octobris 1592 ad descendentes masculos sit restricta ejusmodi Ducatus erectio, & eos quidem primogenitos, atque primogenitorum, sive secundogenitorum, & deinceps primogenitos, ergo masculi descendentes vocati videntur, atque à linea masculina ex novo assensu in vim investituræ recessum.

Cæterum respondetur, novum hunc assensum

impetratum sub die 10. Decembris 1592. fuisse non quidem ad convalidandum contractum venditionis status Sablonetæ cum Dominis fratribus de Gonsagha in initum, cum additionibus, declarationibus, atque ampliationibus ibidem appositis, quia jam contractus ille fuerat assensu à Cæsarea Majestate obtento super omnibus, & singulis in eo contentis roboratus, ita quòd alio non indigebat Cæsareo beneplacito, sed tantum ad convalidandam dignitatem Ducatus Sablonetæ pro DD. Principibus Hostiliani conjugibus per contractum venditionis cum Dominis fratribus de Gonsagha perfectum, atque absolutum erat, tam Urbe Sablonetæ, quam dignitas Ducatus à cæteris feudis ejusdem status dismembrata, & separata, ut legitur in contextu, & serie ejusdem diplomatis renovationis erectionis Ducatus prædicti, ibi *juxta instrumentum quoddam, quod in authentica forma nobis exhibitum fuit, cuius tenore hic pro inserto, atque expresso haberi volumus in initum, & à nobis approbatum, & confirmatum, diversa Castra, ac loca, quia cum Castro, & Civitate Sabloneta conjuncta Ducatum constituebant, atq; dicto Vespesiano soli parebat à corpore Ducatus separata, sint, nimirum Castrium, & Civitas Sabloneta cum aquis, & fluminibus, &c. juxta contractum supradictum sibi obvenere, denuò, atq; de integro in verum Imperialem Ducatum, ac ad titulum, & dignitatem Ducatus Imperialis elegeremus, &c. ita ut Castrium, & Civitas Sabloneta sit, & vocetur Ducatus, nomenq; titulum, dignitatem, effectum, & præminentiam veri, recti, legitimiq; Ducatus habeat, ut qua ipse Aloysius Carafa de Marra Princeps Hostiliani, & Isabella Gonsagha Columna de Aragonia Dux, & Ducissa Sabloneta sint, &c. & deinceps utq; idem Ducis titulus deinde in suos ex se ambobus conjugibus descendentes heredes primogenitos masculos, & primogenitorum primogenitos, ipsiq; deficientibus in secundogenitos, & eorum primogenitos, eodemq; modo, & ordine tertio, & quartogenitos continetur.*

Ergo non feudi Sablonetæ successionem, juxta contractum venditionis in initum cum Dominis fratribus de Gonsagha cum supradictis declarationibus, & ampliationibus hic novus assensus respexit, quia alioquin valde diminutus fuisset, tum præjudicium Dominorum Principum Hostiliani, quam Dominorum Fratrum de Gonsagha, sed tantum erectionem Civitatis Sablonetæ specialiter, & separatim à cæteris ejusdem status Castris in dignitatem Ducatus renovandum pro Principe Hostiliani D. Aloysio, ac D. Isabella ejus conjugis, & ex ambobus descendentibus hæredibus masculis primogenitis, & aliis vocatis, ut supra. At hoc non tollit successionem feudi Sablonetæ juxta contractum, quem dicit Imperator Rodulfus II. fuisse sibi exhibitum, præcognitum, atque approbatum, in quo ad lineam masculinam, sive ad descendentes per masculinam lineam erat additivè, atque ampliativè extensa successio, sed tantum Ducatus dignitatem renovat separatim, ac distinctè, minimè immutata successionis feudi Sablonetæ assumpta in contractu venditionis, quem dicit jam approbatum, sed tantum renovata erectione, atque forma constituta ipsius dignitatis Ducatus, quam respiciebat diploma, & pro cuius effectu à Dominis Principibus Hostiliani impetrabatur.

Etenim,



Etenim, vel hæc dignitas Ducatus personalis esset judicanda contemplata persona ipsorum conjugum, quorum non tantum merita commemorantur, verum etiam & majorum summa servitia recensentur, à quibus Serenissimus Imperator adductus eos Duces Civitatis Sablonetæ denominabat, ac ipsam Urbem in Ducatus dignitatem erigebat, prout in singulari casu eleganter censuit *Reg. de Ponte in suo consil. 1. sub num. 62. volum. 1.* & quidem quia hæc dignitas separabilis est ab ipso feudo Sablonetæ, quod specialem habet naturam à partibus conventam in succedendo per Cæsaream Majestatem, mediante suo beneplacito approbatam minimè Excellentissimæ D. Annæ Carafæ per masculinam lineam descendenti, ac primogenituræ locum, masculis non extantibus, assumpti oberit, quinimmodò juxta formam succedendi conventa ad Sablonetæ successionem vocetur, licet non ad Ducatus dignitatem ad personarum certum genus restrictam, vel tandem erit realis, prout revera est, ex quo Urbs ipsa Sablonetæ in Ducatum erigitur, ac Ducatus titulo decoratur, itaque dignitas ipsa feudo primo loco adscribitur, & postea de eadem investiantur Dominorum conjuges Hostiliani, denominando illos Duces, prout singulariter distinguit *Marinus Frecc. de subfeud. in 2. lib. quis dicatur Comes, sub n. 53. fol. mihi 115.* de quo meminit idem *Reg. de Ponte allegato consil. 1. num. 60. & 61.* & tunc quia hæc adscriptio, & erectio fit juxta contractum post Ducis Vespesiani obitum inter ipsos D. Aloysium, & D. Isabellam conjuges, cum Fratribus de Gonzagha initum, minimè valebit contractus naturam, atque formam conventam alterare, præterquam in Ducatus dignitatem reddendo illam indivisibilem, atque ad jus primogenituræ, ubi alioquin fuisset divisibilis, eo quia licet communi feudorum jure attento dignitatis feuda indivisibilia reputentur ad *text. in cap. 1. §. præterea Ducatus, tit. de prob. feud. alien. per Feder.* de quo meminit *Jul. Clar. in §. feudum, quest. 44. num. 1.* nihilominus in Lombardia, in qua Provincia sita sunt hæc feuda status Sablonetæ ex vi consuetudinis, & apud Germanos receptæ, omnia feuda etiam dignitatum dividuntur, & testatur idem *Clar. Regens, & Consiliarius in statu Mediolani loco allegato sub num. 2. ibiq. Additio, vers. de qua consuetudine, attestatur, non tantum ratione jurisdictionis, sed etiam ratione bonorū, & dominiū utilis, & refert eadem Addit. post Tirac. de jure primogen. quest. 4. numer. 37. Cassan. in Consuet. Burg. tit. de feud. rubr. 3. §. 6. n. 11. Harthman. lib. 2. obser. observ. 20. in princ. excepta tamen Electorali dignitate, quam Imperator Carolus V. individuam esse, & jus primogenituræ in illa locum habere voluit, teste. Andrea Gayl. lib. 2. obser. observ. 153. num. 2.* & ex nostratibus consuetudinem hanc in Lombardia affirmavit *Affl. in cap. omnes filii, sub num. 2. & 9. si de feud. fuer. controuv. & ipso minimè allegato rescripsit Frecc. de subfeud. in tit. de antiq. stat. Reg. numer. 68.* subdens, uno, eodemque tempore duos, vel plures in eodem Comitatu præfuisse Comites, ut ergo ejusmodi divisio in dignitate Ducatus Urbis Sablonetæ evitaretur inter descendentes Dominorum conjugum Hostiliani Principum, fuerunt porrectæ preces pro concessione renovatæ erectionis ipsius Urbis in Ducatum cum indivisibilitate expressæ dignita-

tis, reducendo eam ad jus primogenituræ, prout Electoralis dignitas in Germania tantum est restricta, denominando Duces ipsosmet Dominos conjuges, ac eorum descendentes hæredes primogenitos masculos, apud quos melius dignitas ipsa tanquam apud successorem unum primogenitum regeretur, unum quippe Imperii corpus ab unius animo regendum videtur, sicut ab uno Governatore una navis, ut eleganter scribit *Lipsius lib. 2. polit. cap. 2. Schenck in cap. 1. §. & quia, num. 16. de his, qui feud. dar. poss.* igitur supradicta dignitas perpetua successionis serie, apud unum primogenitum nempe consisteret dignitas Ducatus, alioquin ex consuetudine, tam apud Lombardos, quam apud Germanos recepta, divisibilis natura fuit alterata, eaque uti ad primogenituræ jus restricta ex D. Rodulphi Imperatoris concessione, à quo omnes dignitates fluunt, indivisibilis redita.

Quòd si ad præsens qualitas masculina quidem necessaria in successione feudi Sablonetæ, quæ tantum ad descendentes ex linea masculina, seu ad lineam masculinam fuit ampliata in contractu, per quem Excellentissima D. Anna Carafa neptis ex fundatis vere descendit, atque ipsius appellatione venit, sed in ipsamet Ducatus dignitate satis tempestivè ferè rationis usu accelerato respondet D. Gaspar Antonius Carafa Guzman modernus Hostiliani Princeps, sed ad hoc divina providentia primogenitus, ut tanquam masculus antiquaræ, imò omni jure debitæ successionis justitiam sustineret in Urbe Sablonetæ, ut ipse, & descendens sit, atque masculus primogenitus, ideoque aperta via descenditium masculorum appellatione comprehensus, & uti descendens masculus, omnimò quatenus esset attendendus tenor præsentis diplomatis ad successionem Civitatis Sablonetæ cum Ducali dignitate invitatus, quemadmodum gradatim post successionis jura Dominæ D. Annæ matris supra non inobscure fuit demonstratum, unde cum personæ conditio non deficiat, meritò locum faciet beneficio, argumento ducto ex *text. in l. in omnibus, ff. de regul. jur.*

Accedat tandem, non esse novum in jure, quòd valeat Imperator, sive Rex novas constituere dignitates, & antiquis addere, vel ab eis minuere, in actu creationis, vel translationis, ad *text. in l. 1. C. de Metrop. Beruh. lib. 11.* quem ad propositum allegat *Andr. de Isern. in cap. 1. §. si verò contigerit, numer. 50. tit. de pat. jur. firm.* quid ergo mirum erit, relinquendo dubitationi locum, quin Imperator concedendo dignitatem Ducatus, illam concedere voluerit cum additione novæ qualitatis in eademmet dignitate, & sic augere illam, & in hac qualitate addita de novo creare, quemadmodum docuit *Bal. cons. 333. incip. ad intelligentiam sequendorum, volum. 1.* de quo meminit *Regens de Ponte in consil. 7. sub num. 2. volum. 2.* & ut sic, quod favore est indultum, in dispendium trahi non debet, juxta vulgaram juris regulam in *cap. quod favore, extra de regul. jur. in 6.* & in nihilo Excellentissima D. Anna Carafa ex filia neptis Principis D. Isabellæ lædetur, attenda contractus natura, juxta partium conventionem stipulata, additionivè, & ampliativè vocetur, vel saltim novo primogenito filio masculo D. Gaspari Antonio locum faciat, ut proprio jure uti descendens masculus, & ad successionem veniet

veniet Urbis Sablonetæ, Ducalis dignitatis beneficio, descendentibus masculis primogenitis quidem indulto fruatur.

Inspectionibus, sive in facto, sive in jure deductis pro Domino Bozzoli Principe sola veritatis inspectione post absoluta responsa pro Domina Principissa Hostiliani Sablonetæ Ducissa edita superest respondendum, compendiosè siquidem, & tantum penetrabilia adversantium responsorum circa æquivoca dicta Jurisconsultorum, sive eorum doctrinas, & auctoritates attingendo, & æquivocas facti series assumptas in medium deducendo.

Prima siquidem inspectio ab adversariis deducta respicit investituram Ducatus Sablonetæ, quam lite pendente minimè concedendam supponit in facto, quia Hostiliani Principissa est tantum usufructuaria Ducatus Sablonetæ, non verò Domina, & Cæsareæ Majestatis effectiva vasalla in jure, quia lite pendente non est concedenda investitura, maximè ubi caducitas feudi non requirat altiore indaginem, quam nequaquam considerabilem in Supremo Cæsareæ Majestatis Senatu concludit, adducendo nonnulla jurium, & Jurisconsultorum responsa, inferius ad exactum examen revocanda.

Cæterum respondetur, Partem ex adverso magna labi æquivocatione in facto, cum supponit, Dominam Hostiliani Principissam Sablonetæ Ducissam usufructuariam tantum Ducatus Sablonetæ, quia vera est Domina, ac verum obtinet dominum, tanquam de linea masculina, ac per ipsam descendens, ob quod nullum factum esse locum luitioni infra concludentissimè demonstrabitur. In jure, quia etiam lite pendente cum constat de bono jure excipientis, est concedendi investitura, maximè quando petens ipse possideat, prout in contingenti nostro casu Domina Hostiliani Principissa, & Sablonetæ Ducissa possidet, ut singulariter fundavit noster *Andr. de Ifern.* perperam ab adversario intellectus, & allegatus in *cap. 1. §. in super si filius. sub num. 60. vers. unde videtur dicendum, quod quando petens possidet, titul. de prohibita feudi alienatione per Federicum, & post Andr. concludit Rosenthal. de feud. cap. 8. conclus. 33. sub num. 17. fol. mibi 474. & cap. 6. conclus. 68. sub numer. 1. 2. & 3.* quinimmò est *textus* singularis in *cap. 1. extra de confirmatione utili, vel inutili*, ibi, *si quis rei litigiosa confirmationem impetravit ab Apostolica Sede, non minus potest Judex de causa cognoscere, & eam sine debito terminare, & ibi glos. in verbo litigiosa, & in verbo confirmationem* subdit, quòd hoc facit Papa sine præjudicio alterius. *Gail. practicar. observ. lib. 2. observ. 1. sub numer. 14. & in vers. sic concessio, Capyc in sua investitura feud. §. feudorum confirmationes, vers. & quod confirmatio, Vvesenbecc. conf. 74. num. 46.*

Neque ex adverso vim facit vulgatum illud deductum ex integro titulo, *ut lite pendente, & in authenticis, tit. in medio litis non fieri sacras formas, aut sacras jussiones*, quod allegat adversarius, inde concludens, quòd lite pendente non sit concedenda investitura, quia ut singulariter respondet *Joan. de Amic. conf. 150. sub num. 6. cum pluribus sequentibus*, totus ille *titulus* obinet, quando suppli-

catur, ut detur *Judex delegatus ad causam*, quæ vertitur coram ordinario, vel de aliis articulis spectantibus inter ipsas partes ad causam pendentem; nam de istis non licet supplicare; ac in aliis non spectantibus ad statum causæ, quamvis tendant ad effectum rei, de qua agitur, bene supplicare licet, subdens, quòd hanc materiam præ cæteris ingeniosè explicat *Azotus. ut lite pend. in sua summa, in vers. illud nota, & Petrus de Bellapertica in l. supplicare, C. ut lite pendente*, quinimmò *Cyn. Alber. de Rosat. Bart. & communiter Scribentes ad hoc allegant text. in cap. 1. extra ut lite pend.* ubi lite pendente supplicatur, ut non destituatur quis sua possessione ad negationem partis adversæ, quin & *Ant. de Butrio in cap. significante, extra de appellation. in vers. secundo nota* subdit, quòd qui utitur jure suo, supplicando lite pendente, quamvis illud tendat in præjudicium litis, seu rei, de qua agitur, non dicitur facere in præjudicium litis pendentiæ, quimmò infert, neque obstare *text. in cap. finali, extra ut lite pendente*, quia longè distat calus ille à nostra vertente; nam ibi quæstio erat coram Judice de decimis novalibus territorii siti in Parochia Rectoris B. s. Villæ, quas volebat exigere Prior; At Monasterium Rocavillæ lite pendente supplicavit, quòd sibi, & suis Granciis Summus Pontifex gratiosè concederet, non faciendo mentionem de juribus Rectoris, & de pendencia litis, & sic concessit Monasterio jura Parochiani, & decimas ad ipsum spectantes quod privilegium præsentavit in causa pendente; unde meritò Summus Pontifex rescripsit, informatus per Parochianum de prædictis, quòd de privilegio ratio nulla habeatur, ea ratione, quia Princeps, seu Summus Pontifex rescribendo, non intelligitur, in dubio, nec vult rem alterius alteri concedere, & auferre; immò si de sua rescribat, excipietur sine tertii præjudicio, juxta *textum in leg. 1. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, de quo meminit idem *Joannes de Amic. allegato conf. 150. sub num. 10. & 11.*

Ethinc adversarius redargui valet de mala applicatione *text. in l. pradia, C. de locatione pradiorum civilium, lib. 11.* cum rescribitur, *sed jussio post allegationem nullam habeat firmitatem*, ex eo nempe, quia impetrans de juribus alterius nullam in precibus faceret mentionem, & sic meritò jussio invalida declaratur, post allegationem, quòd tertio præjudicium proferebat, cum Princeps rescribendo, ac jubendo, tertio præjudicare non intelligat, sed nunquam Imperator in allegato *textu* de jussione, sive privilegio lite pendente impetrato dicere somniasit, & *Felinus* ex adverso allegatus in suo *conf. 32. sub num. 13.* non fuit ab adversario relictus, usque ad *num. 14.* sub quo ideo rescribit, investituram lite pendente impetratam esse nullam, quia erat cum præjudicio tertii, de quo non fiebat mentio; ac in contingenti casu nedum Dominus Princeps Bozzoli mentionatur, sed eo coluctante Dominæ Hostiliani Principissæ Sablonetæ Ducissæ possidenti Ducatus Sablonetæ investitura conceditur, tum ut certa sit persona, ac Cæsareæ Majestatis vasalla, tum ut certò, & determinatè juramentum fidelitatis, ac cætera servitia considerata per *Rosenthal. de feud. c. 8. concl. 5.* præstari valeant.

Et

Et tandem, an ignorat adversarius, hunc titulum hodie non esse in usu, quia etiam lite pendente supplicatio Principi porrigitur, & ab eo quotidie preces decretis legitimis monita obtinent ubique subest æquitas è re nata procedens, quem admodum singulariter probavit *Christinaus decis. Belgica 73. sub num. 8. & 9. tom. 2.* & sic merito lite pendente ex probatis Dominæ Hostiliani Principissæ Sablonetæ Ducissæ investitura venit concedenda, tum quia possidet, tum quia etiam lite pendente hoc casu supplicatio, & concessio, non interdicitur; & tandem, quia titulus ille ex demonstratis abolevit.

Secunda inspectio per adversarium proposita eò tendit, quod cum fuisset D. Isabellæ Gonsagha, ac D. Aloysio Carafæ de Marra Hostiliani Principi conjugibus facta venditio status Sablonetæ per Dominos Fratres de Gonsagha beneplacito, & assensu Cæsareo accedente, tam super venditione, quam super pactis conventionalibus, & declarationibus, in instrumento venditionis adjectis, feudum ipsum Sablonetæ primævam naturam dimiserit, & cum fuerit ejus substantia, & natura impropriata, scæmineum evaserit ex masculino, à quo descendentes scæminæ non prohibentur in defectum masculini; unde cum Domina Hostiliani Principissa Sablonetæ Ducissa D. Anna Carafa ex filio dictæ Dominæ Isabellæ Gonsaghe empiricis, & avæ neptis descendat, jure optimo valeat in eo succedere, non obstante pacto, quod deficienti ejus linea masculina venditores, & eorum successores capaces in dicto feudo succederent, & tamen adversarij hanc conclusionem gravissimis responsis in jure editis roboratam, ad beneficium Dominæ Hostiliani Principissæ, ac Sablonetæ Ducissæ; hac sua inspectione demoliri conatur. Primò quòd feudum Sablonetæ quamvis transfusum in scæminam, non dimiserit primævam naturam masculinam, sed quòd remaneat paternum, & masculinum, non obstante illius alteratione per dictam transfusionem, cum primum principium, & prima radix in feudis sit attendenda, adducens nonnulla DD. responsa. Secundò, quòd DD. pro parte Dominæ Hostiliani Principissæ, & Sablonetæ Ducissæ adducti loquantur in casu, in quo de linea masculina, & non de descendentes per lineam masculinam sit mentio.

Cæterum, ne aliàs editæ allegationes hic repetantur, operæ pretium videtur, hoc tantum superadnectere, quòd natura feudi alterari, impropriari, & immutari valeat per pactum in investitura positum, cui Princeps ipse beneplacitum, & assensum præstiterit; Ita enim post alios probavit novissimè *Christinaus decis. Belgic. 268. sub numer. 2. tom. 1.* & in contingenti nostro casu in terminis feudi Sablonetæ, quòd fuerit primæva ejus natura impropriata, immurata, ac alterata per novam illam venditionem, & concessionem factam Dominæ D. Isabellæ Gonsaghe scæminæ, ac Principi Hostiliani conjugibus, cum dignitate Ducatus, & aliis omnibus auctoritatibus, & jurisdictionibus, quibus Vespasianus Gonsagha Ducatum prædictum tenebat, & possidebat, atque adeo constitutum sit novum feudum, licet per prius esset antiquum, quia acquisivit Principissa D. Isabella aliàs de jure communi inaccessibilis, & insimul cum ea Princeps maritus nullo modo in prima investitura comprehensus, & acquisiverunt titulo particulari

venditionis, cum cessione omnium, & quorumcunque jurium, nihil venditores ipsi reservantes, juxta *text. in cap. 1. tit. de eo, qui finem fecit agnato, in cap. 1. tit. an agnatus, in fine, & in cap. 1. tit. de vassallo decrepita aetate, cum aliis cumulatim per Joannem Thomam de Marinis tractatu de feudis, tit. 2. de feudo ex pacto, & providentia novo, vers. novum feudum; fundat Regens de Ponte cons. 14. sub nu. 24. tom. 2.* qui sub num. 69. concludit, quod contractus celebratus inter Dominos Fratres de Gonsagha cum Dominis conjugibus, ex assensu superveniente suam innatam naturam assumebat, sicut dicimus in prima investitura, secundum *Bald. in pralud. feudorum, & in cap. 1. de duobus fratribus;* cum assensus iste non fuerit in forma, ad tollendum tantum obstaculum, sed ad dispensandum, & tandem ad dandam novam feudo naturam; quod erat in mero Imperatoris arbitrio, & poterat indicere legem, quam volebat, ut tradit *Andr. de Isernia in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi,* quin & hoc casu horum respectu procedat regula *text. in Lobvenire. ff. de verb. significat.* quod qui consentit, dat, quam regulam singulariter ex doctrina ejusdem *Andr. de Isernia declarat Camerac. in repet. cap. Imperialem, tit. de prohibita feudi alienat. per Federic. fol. mihi 43. à tom. vers. prima igitur conclusio, littera M. & lit. B.*

Novam siquidem ex consensu Imperatoris subsequuto super contractu venditionis Status Sablonetæ factæ per Dominos Fratres de Gonsagha Dominæ D. Isabellæ Gonsaghe scæminæ, & Hostiliani Principi conjugibus, cum pactis, & conventionibus, in eodem contractu adjectis, diximus, quin & probavimus insitam feudo Sablonetæ naturam; atque adeo feudum hoc novum constitutum fuisse in personam conjugum Principum. Primò, quia feudum hoc titulatum, & dignitate decoratum concedebatur duobus, quod primitus erat unius.

Secundò, quia non poterant succedere, nisi descendentes ex utroque seu Principis, & Principissæ, ita quod successores tantum Principis succedere non possent, licet ille esset principalis emptor, sicut Principissa uxor. Tertiò, quia acquisivit Principissa aliàs de jure communi inaccessibilis, & insimul cum ea Princeps maritus, nullo modo in prima investitura comprehensus. Quartò, quia acquisiverunt non quidem successione, sed titulo particulari venditionis, cum cessione omnium, & quorumcunque jurium; unde dubitationi locus minimè relinquitur, quod cum nova hæc omnia fuerint Cæsareæ Majestati per ambas partes insinuata, ac ejus beneplacitum, & assensus expeditus, quin nova forma sit feudo Sablonetæ insita, ac assensus ipse Cæsareus subsequutus non fuerit in forma ad tollendum tantum obstaculum, sed ad dispensandum, & tandem ad inducendam novam feudo naturam, quia non unum, sed plura fuerunt Cæsareæ Majestati, in cujus mero arbitrio erat consentire, narrata, atque adeo assensus ipse ad duo fuit, & ad tollendum obstaculum, atque dispensandum, & sic propter duo Imperator ipse consentit, ut singulariter relegendus probavit *Camer. in d. repetit. cap. Imperialem de prohibita feudi alienatione per Federic. fol. mihi 44. littera B. vers. hoc tamen intellige sane, nisi ex verbis, nedum narraretur unum, sed plura.*

Ergo

Ergo si nullo modo, nulloque pacto cavillari potest ex fundatis, ac in superioribus demonstratis, novam feudo Sablonetz fuisse inductam naturam, ac novum fuisse constitutum feudum in personam ipsorum Dominorum Principum conjugum, quamvis daretur adversario, primitus feudum Sablonetz fuisse masculinum; nihilominus inticiari nequaquam poterit ad presens ex nova illa concessione femine facta, ac ex novo illo assensu Cæsareæ Majestatis subsequuto, qui ad duo fuit, & propter duo Imperator ipse consentit, ad tollendum nempe obstaculum, & ad dispensandum, atque novam formam, & naturam feudo dandam evaluisse femineum, ideoque feminas maxime à successione arceri, juxta text. in cap. univo, de feudo femine, & in cap. 1. de natura successionis feudi, ibi, vel nisi feudum sit femineum, quia tunc filia succedit patri, vel matri, & probavit multis adductis Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus. 35. sub num. 1. & 2. cum seqq. & conclus. 37. sub num. 12. Borchtolton ac feud. cap. 7. num. 69. Harthmann. Pistorus quest. jur. lib. 2. quest. 34. sub num. 12. & 18. qui sub num. 25. validissimas pro hac conclusione recenset rationes, Pultejus de feud. lib. 1. cap. 9. num. 40. cum innumeris aliis congestis per Additionem ad dictam conclusionem Rosenthal. de feud. cap. 35. lit. B. quæ post innumeros, quos hujus sententiæ asselas reportat, meminit d. Menoch. in suo cons. 331. vol. 3.

Et ex his dilucidè respondetur ad primam partem inspectionis per adversarium propositæ, cum supponit, quod non ideo quia feudum ex pacto, & conventionione ad feminam devenit, proinde femineum evaserit, postquam subdit, quod retineat primævam illum naturam masculinam, ad quam regrediatur statim atque femina, quæ ex pacto successit, de medio fuerit sublata, adducendo Bald. Alvarot. Joan. Thomam de Marin. & alios, quos omnes per catalogum adducit Pistorus. d. quest. juris 34. sub num. 11. quem idem adversarius allegat, & tamen non minus æquivocat in facto, quam in jure, uti non ita callens scrupulosam navigationem terminorum juris feudalis; siquidem, si bene relegatur Pistorus. sub d. et. num. 11. ac DD. per ipsum reportati perpendantur; loquitur in casu, quo feudum à principio fuit à masculis acquisitum, & exinde ad feminam devenit, quia hoc casu cum pactum de una persona initum, non extendatur ad aliam personam primævam, illam naturam retinet masculinam, sublata illa persona, ad quam pactum fuit directum.

At si feudum à principio non à masculis fuerit acquisitum, sed principaliter ab ipsa femina, prout in contingenti casu feudum Sablonetz fuit à principio acquisitum ab ipsa D. Isabella Gonsagha, alioquin communi jure inspecto omnino insuccessibili, & sic ab ipsa originem habuit, & eidem denuò cum novis pactis, novisque conventionibus, quin eos ab nova forma, & natura ex demonstratis in superioribus fuit concessum Cæsareo assensu, & beneplacito mediante, tunc verè femineum dici concludit Joan. Thom. de Marin. de feud. tit. 11. de feudo femina, num. 14. & idem Maximilian. Pistorus. allegata quest. 34. lib. 2. sub numero 12. & 13. non multum distante à num. 11. sub quo adversarius eum ponderavit Rothul. de feud. adducto cap. 7. citat. concl. 35. sub num. 1. & 2. & Camoll. de La-

ratha in suo Theatro feudali part. 7. dilucidat. 1. per totam, quamvis adversarius eum ponderet sub n. 2. indignatus ad finem usque perlegere, ne suæ sententiæ adversaretur, igitur si feudum Sablonetz verè est femineum, quia principaliter ab ipsa D. Isabella Gonsagha femina fuit acquisitum, ab ipsa primò, & de novo originem traxit sub nova forma, & natura feudi, novo Cæsareæ Majestatis accedente beneplacito, quod novæ investituræ vim habet, quemadmodum ex Ifernina, & aliis concludit Frec. de subfeud. lib. 2. in cap. incipiente his quæ de nova questione. Affl. in cap. Imperialem, §. praterca, tit. de prohib. feuds alienat. per Federicum, Reg. Lavar. cons. 28. num. 6. post Bald. & Propositum, quos allegat, quo pacto, vel quo jure suaderi potest, quia Domina D. Anna Carafa Dominæ Isabellæ Gonsaghæ Aviz emptricis, & primò acquirtricis feudi Sablonetz ex filio neptis, ad ejus successionem non admittatur, cum eam admitti, idem Pastor. in supra adducta quest. 34. sub num. 25. concludat Rosenthal. de feud. d. cap. 7. conclus. 37. per totam, & signanter sub num. 52. Jacobin. de S. Georgio in sua investitura, verb. & femina, nu. 3. & post Affl. Cur. Zafium, & alios solidissime fundat Schrader. de feud. par. 7. cap. 4. num. 48. vers. 2. hac conclusio, & subscribunt omnes illi DD. feudistæ cumulari per Additionem ad conclusionem illam 35. cap. 7. lit. B. Rosenthal. de feud.

Tertia inspectio, quæ confunditur cum secunda parte secundæ inspectionis, in eo se fundat, ut ex suppositione, quod feudum Sablonetz adhuc per dictos emptores conjuges fuerit pro masculis acquisitum, sive pro illis de linea masculina minime admitti possit ad ejus successionem Domina D. Anna Carafa ex filio neptis, quia quamvis posset dici, quod descendat per lineam masculinam, tamen verè non potest dici de linea masculina, & nihilominus longum sit discrimen, an quis vocetur tanquam descendens, vel tanquam de linea masculina, subdens ulterius, quod tum Rosenthal. de feud. quam Reg. de Ponte, ac ceteri alii DD. ad beneficium Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ, & Sablonetz Ducissæ loquantur in neptibus ex filio, ubicunque sint vocati descendentes per lineam masculinam, non verò quando sunt vocati illi de linea masculina.

Ceterum si adversarius nostra responsa perlegisset in principali causa absolutè edita, utique in hanc æquivocationem non fuisset lapsus, ibi enim demonstravimus, Dominam Principissam D. Annam Carafam ex filio neptem venire appellatione lineæ masculinæ, quamvis fuerit dictum, de linea masculina, quemadmodum post alios, quos longa manu ibi cumularimus demonstravit Paris. consil. 40. vol. 2. sub num. 38. ubi neptem ex filio, & de linea masculina dici, & agnatam appellari concludit, Cornæus cons. 82. volum. 4. sub numero 7. vers. neptis autem, Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleja, cal. 2. vers. & ideo his diebus, ff. de lib. & posthum. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 6. sub num. 37. & lib. 3. c. 5. sub num. 74. Reg. de Ponte tract. de potestate Proreg. vñb. de success. mulier. sub num. 32. 33. & 34. Præsid. Marcell. de Mauro alleg. 12. Grammat. de cef. 63. sub num. 1. & 2. qui singulariter conclusionem communi jure attento fundat, & ex Castrense relegendo in d. §. nunc de lege Velleja, post num. 4. & 5. deducit, quod talia verba, de linea masculina,

na, vel virili sexu importent idem, ac si facta esset mentio de descendibus per virilem sexum, immò *Castréns. ibidem per Grammat.* ponderatus ponit casum in eo, qui recepit emphyteusim pro se, & suis hæredibus per virilem sexum, ut veniant non solum masculi ex masculis, immò etiam fœminæ ex masculis descendentes, etiam quòd sit dictum de linea masculina, vel pro descendibus ex linea masculina, verbalem tantum differentiam esse fundat *Molina de primogen. 1. par. cap. 6. num. 38. Peregrin. de fideicomm. art. 26. num. 23. Socin. in d. §. nunc de lege Velleja, num. 5. f. in l. 2. num. 206. C. de jure emphyteutico, Melchior Pelaez de majorat. tom. 1. par. 2. num. 230. & 231.* subdens, quòd in feudo, in quo fœmina est investita à principio, semper fœminæ succedere possunt.

Atque hinc patet responsum ad auctoritatem, & doctrinam *Castréns. in l. maritus, C. de procuratoribus*, quam tantifacit adversarius, quia loquitur in casu satis diverso, ubi quis recipit emphyteusim pro se, & liberis ex linea masculina, & superest ex eo filia, & dum quaerit, an filia succedat, negativè resolvit, quia ipsa non est sub linea, at casus noster versatur in nepte ex filio masculo, quæ est sub linea masculina, quæ incipit à filio masculo, ita ipsum intelligit *Jason. in d. §. nunc de lege Velleja, numer. 15. & in l. in emphyteuticariis, quæst. 21. de jure emphyteut.* singulariter reprobat *Castréns.* doctrinam, subdens, quòd erroneè allegavit *Speculatores in titul. de locato, §. nunc aliqua, quæst. 146.* qui format quaestionem, quando quis recipit emphyteusim pro se, & filiis masculis, nos verò loquimur de linea masculina, quemadmodum & idem adversarius admittit.

Et tandem ubi adversarius ita tenaciter se fundat, quòd conventio illa in stipulationem deducta, fuerit ad lineam masculinam tantum restricta, ac pro descendibus masculis, sive pro masculis ipsis fuerit venditio facta feudi Sablonetæ Dominis Principibus D. Aloysio, & D. Isabellæ conjugibus per Dominos Fratres de Gonsagha, atque ex eo omni jure descendentiæ, & qualitas masculina exigatur, ut successio in Ducatu Sablonetæ valeat continuari in domo Dominorum Principum Hostiliani, hoc ipso, quòd in medium se offert Excellentissimus D. Nicolaus Carafa Guzman Hostiliani Princeps ab eadem D. Anna Carafa ex filio nepte D. Isabellæ Gonsaghae Avia, ac primæ acquirtricis, & emptricis Status Sablonetæ pro illis ex linea masculina, sive pro descendibus masculis, non potest videri luitioni, sive retractui ejusdem feudi Sablonetæ ad beneficium Dominorum Fratrum de Gonsagha, sive Domini Principis Bozzoli superstitis esse factum locum, cum non soli descendentes ex masculis veniant appellatione descendentiæ masculorum, sed etiam qui ex fœminis descendunt, modò sint masculi, appellatione masculorum comprehendantur, quemadmodum latissimè in nostro juris responso fundavimus, adductis nedum DD. auctoritatibus, verum etiam & omnibus rationibus recollectis, quibus innituntur, ita enim post *Fulgos. in cons. suo 85. versic. masculi igitur, Socin. jun. cons. 2. sub numer. 11. lib. 3. Corneum cons. 246. sub num. 6. & 9. lib. 2. Gabriel. consil. 97. & consil. 116. lib. 3.* ac innumeros alios recollectos, tum in dicto nostro juris responso, quam per Dominum *Ludo-*

*vic. de Casanate consil. 23. numer. 1. Mantio. de conjeetur. ulism. volunt. lib. 8. tit. 18. numer. 16. Peregrin. de fideicomm. art. 26. numer. 1. & 2. & in suo cons. 5. numer. 11. dccisum refert Farinac. dccis. 463. part. 1. tom. 1. & Ludovis. dccis. 514. sub num. 12.*

Quin immò ex dictis, & solide fundatis per dictum *Farinac.* allegata dccis. 463. & *Ludovis.* citata dccis. 514. satis dilucidè respondetur ad omnes DD. qui contrarium consulere, quæstu magis, quam veritate ducti, attentaverunt perfertim ad *Gratum respons. 120. lib. 2. Menoch. cons. 1036. lib. 11. Decian. cons. 127. Ful. Pacia. cons. 49.* & alios, qui forsitan adduci valerent, ut nempe eo casu descendentes ex fœmina masculorum appellatione, sive descendentiæ masculorum non veniunt, ubi de conservanda agnatione agatur, at secus si non agatur de conservanda agnatione, sed in contingenti nostro casu non fuit actum de conservanda agnatione ipsorum Dominorum de Gonsagha, quin & potius de conservanda agnatione Dominorum Principum Hostiliani, quia a fœmina prima acquisitio feudi habuit originem, una simul cum Domino D. Aloysio Carafa de Marra, Hostiliani Principe viro, quin immò & pro communibus descendibus masculis, sic itaque dum ex facto absolutum est, agnationi Dominorum de Gonsagha non fuisse prospectum, concludenter dicendum erit, omninò esse admittendum Dominum D. Gasparem Antonium Carafam Guzman Hostiliani Principem masculum descendente ex ipsa Domina D. Anna Carafa Hostiliani Principissa, Sablonetæ Ducissa ex filio nepte ejusdem Dominae D. Isabellæ Gonsaghae Avia. Quocirca non immeritò videtur concludendum, quòd cum adhuc duret, vel linea masculina ex demonstratis in superioribus, vel cum superstes sit descendens masculus, ad successionem feudi Sablonetæ, juxta fundata, vocatus, nullo modo, nulloque pacto possit esse factus locus luitioni ad beneficium Domini Principis Bozzoli, qui in eo tantum casu lueri valet, sub conditionibus siquidem, & pactis in contractu contentis, ubi vel linea masculina defecerit, vel descendentès masculi superstitès non sint. Ergo si linea masculina durat, & tam descendentes per lineam masculinam, sive de linea masculina superstitès sunt, prout est ipsa Domina D. Anna Carafa ex filio neptis, quam descendentes masculi ad præsens (Deo dante) vivunt, prout est ipse Dominus D. Gaspar Antonius Carafa Guzman Hostiliani Princeps, ac primævam illius feudi Sablonetæ naturam immutatam, & impropriatam esse, ideoque fœmineum evasisse probavimus, luitioni locus esse non valet, & hunc articulum pro nunc tuetur eadem Domina D. Anna Carafa Hostiliani Principissa, & Sablonetæ Ducissa, sive ex propria persona, sive ex persona filii masculi ad præsens viventis, cum non alio opus habeat meliorationum, nempe, vel aliorum jurium super statu Sablonetæ competentium, de quibus ad præsens loqui tempora sibi non largiuntur, ne si de ipsis disceptaretur, sententia elusoria evaderet, juxta notata per *Praef. de Franchis in sua decisione 695.* ubi legitima succeditrix feudi Sablonetæ, sive ex propria persona, sive ex persona filii masculi superstitis, prout sperat, & certissimo habet, declaretur.



## IMPERIALIS SENTENTIA.

**S**Ac. Casarea Majestas Dominus meus clementissimus in causa controversa successionis, ac reversionis prætensa Ducatus, & Feudi Imperialis Sabloneta inter Illustriss. Dominum Scipionem Principem Bozzuli actorem ex una, & Illustriss. D. Annam Carafam Ducissam Medina de las Torres ream ex altera, Partibus auditis, visis, lectis, & accuratè examinatis omnibus actis, & scripturis desuper conclusis, & submissis decrevis, & declaravit, decernit, & declarat casum reversionis pro dicto Domino Actore nondum evenisse, & ideo præfatam Dominam ream ab instituta actione absolvendum, & in possessione dicti Ducatus, & Feudi Imperialis Sabloneta, omniumque ejus pertinentiarum manutenendam esse, prout præmemorata Sua Casar. Majestas eam per hanc sententiam diffinitivam absolvit, & respectivè manutenendam esse jubet, compensatis expensis. Pronunciatum in Consilio Imperiali Aulico secunda die Mensis Maij Anno milleesimo sexcentesimo quadragesimo, Locus sigillis Imperialis, vid. Ferdinandus, Comes Curiam, Joannes Walderde.

Ex quibus omnibus observo primò nonnullas declarationes, secundùm quas ampliari, vel restringi solet hæc ipsa sententia, atque in superioribus firmata conclusio; ut si testator vocaverit masculos per lineam masculinam descendentes, minus veniant masculi ex fœmina, ita post *Baldum in d.l. Gallus. §. nunc de lege, ff. de lib. & posthum. Ludovicum Molinam de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 5. n. 69. Menochium conf. 802. n. 82.* & alios declarat idem *Fusarius d. 4. 346. sub num. 32.*

Secundò declaratur, ubi forent vocati solum descendentes ex linea masculina, quia masculus ex fœmina non veniret, ita *Ruinus consil. 18. lib. 3. Cephalus conf. 239. num. 7. & conf. 581. num. 12. Peregr. in hoc art. 26. num. 4. & num. 29. in fine.*

Tertiò declaratur, ut vocatis descendentes per virilem sexum, vel per lineam masculinam, non veniant descendentes etiam masculi ex fœmina, licet admitteretur fœmina ex masculino descendens, quemadmodum post *Baldum in d.l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liberis, & posthumis* per illum *textum, Crassum in §. fideicommissum, quæst. 15. num. 3.* ubi testatur de communi, *Manicam de conjectur. lib. 8. tit. 11. num. 9. Menochium lib. 4. præsumpt. 91. n. 6 Jurrioliolum de substit. cens. 3. quæst. 85. nu. 6* ac nostrum *Peregrinum conf. 50. num. 1. lib. 3.* concludit *Fusarius d. quæst. 346. nu. 34.* qui in fine dicit, se absolute potere quoad descendentes etiam masculos ex fœmina, ut non veniant, sed an veniat fœmina ex masculino, aliam esse quæstionem, de qua jam supra discussum fuit, & voluit suam firmare assertionem, quod neque veniret fœmina ex masculino; sed quidem perperam, & non minus benè quoad hanc secundam partem, siquidem contraria opinio, quòd veniat fœmina ex masculino, nedum est verior, & receptior, verùm etiam & æquior, ut in superioribus probavimus, ac ex allegationibus, & subsequendis decisionibus liquidò demonstravimus, resolutis omnibus objectis, & in contrarium adductis, ut proinde ab hac sententia non sit discedendum, quidquid in contrarium sibi velit *Fusarius* cum suis asseclis.

Quartò declaratur, quando ageretur de filia testatoris, ut illa non veniat sub vocatione lineæ fœ-

minæ, quia fœmina est principiū lineæ fœmininæ, ut proinde feudum, vel emphyteusis concessa pro se, & linea masculina, non dicatur esse concessa filia recipientis, ita post *Alexand. Paris. Bero. Curt. jun. de feud. 3. par. princip. numer. 28. Hieronym. Gabrielem conf. 90. num. 32. lib. 1. Peregrin. d. conf. 50. num. 1. circa finem, lib. 3. obsevat Fusar. d. quæst. 346. num. 35.* qui subdit post *num. 36.* idem si ageretur de filia primi gravati, vel instituti, quia illa non admitteretur, tanquam comprehensa sub linea masculina, utpotè cum testator vocavit Titium, & ejus lineam masculinam, vel descendentes per ejus lineam masculinam, quia filia Titii non dicitur de linea masculina, ex *Alex. conf. 43. num. 6. lib. 3.* repetito *conf. 56. lib. 6. Celso Vgone conf. 120. num. 4. in fine, Menoch. conf. 205. num. 10. & 20. eodem Menoch. conf. 379. num. 26. Peregrin. in præced. art. 25. num. 29.* qui testatur receptam conclusionem, *Cabrensis. in d.l. maritus, C. de procurat. Croto in l. filiusfam. §. Divi, num. 10. in fine, ff. de legat. 1.* qui testatur etiam de communi, & ibi *Ferdinand. Loaz. ex num. 67. eodem Peregrin. d. conf. 50. numer. 1. circa finem, & aliis, qui penes eundem relegi poterunt; & ratio patet ad sensum, quia linea descendantium ab aliquo incipit à primis, cap. quod dilecto, & cap. fin. extra de consanguinit. & affinitate, & ibi glossa.* Ergo filia Titii instituti non potest esse de linea masculina, quia ab ea incipit linea fœminina, sed filius Titii est de linea masculina, & ab eo incipit linea masculina, quo argumento, & ratione post alios utitur *Menoch. d. conf. 205. num. 19.*

Quintò declaratur, si in bonis adessent feuda, jurisdictiones, & dignitates, quia fœmina, & ab ea descendentes non admitterentur, ut post alios deducit idem *Fusar. dict. quæstion. 346. sub numer. 8. & 38.*

Sed hæc *Fusarii* assertio ita simpliciter intellecta non est vera, sed temperanda venit in eo casu, quo emphyteusis, vel feudum fuisset acquisitum per fœminam, quamvis pro se, & descendentes masculis, quia adhuc succedent masculi descendentes ex fœmina, uti inclusi, atque vocati, prout latè jam supra deduximus ad *num. 1. hujus art. in 2. observatione, ubi Doctorum quotas cumulavimus, quas ibi vide, quia individualiter hanc nostram probant sub distinctionem, & Fusarii detegunt æquivocationem.*

Sextò declaratur, ut non veniat fœmina, ubi testator proprias filias exclusisset, ne videretur melioris conditionis neptis, quam ipsamet filia, secundùm ea, quæ post alios tradit *Peregrinus in hoc art. 26. ad n. 30. in fine, & advertit Fusar. d. quæst. 346. num. 39.* qui hujus assertionis fundamentum præfertim refundit in *l. Pub. ius, §. ultimo, ff. de condit. & demonstrat. & in l. si vivam matre, C. de bonis maternis, ex quo textu habetur, quòd non debeat esse melioris conditionis neptis, quam filia; imò addit idem Fusar. hoc itidem casu filias ceteri exclusas favore descendentes masculorum, non transversalium, ex *Ruin. Cephal. & aliis, quos recenset Menoch. conf. 925. numer. 19. in fine, sed verè Menoch. in terminis hoc probat sub num. 31. 32. & 33. cum seqq. idem Menoch. in alio conf. 625. sub numer. 19. vers. non obstat quartum, ubi profitetur, ita sensisse Gozadin. Cephal. & alios ab eo relictos.**

Ceterum cum *Fusar. in hac quaest. 346 sub num. 40.* refert illorum sententiam, qui voluere, quod ubi testator in precedentibus substituisset masculos, & dixisset tandem, quod finita linea alii succedant, foeminae descendentes ex masculis non essent exclusae, ut voluit *Menoch. conf. 379. num. 79. & seq. lib. 4.* ubi loquitur, quando finita linea erat substituta causa pia, sicuti etiam pro foeminis tenet *Ruin. à Menoch. allegatus conf. 149. nu. 4. lib. 2.* observa, quod hæc est vera opinio, quam fuit status idem *Menoch.* in alio suo *conf. 625. num. 9. & 19.* ubi ne dum se declarat adversus ea, quæ respondit in *conf. 205.* verum & satis iuribus, rationibus, atque auctoritatibus comprobat; etiam in casu, quo fuisset substituta, sive vocata causa pia; quam etiam opinionem *ibidem* veriore agnoscit *Fusar.* & tu ab ea non discedas, neque in iudicando, neque in consulendo, cum in citato *conf. 205.* potius causæ inservierit *Menoch.* quam veritati, quidquid ipse recantet *dict. conf. 625. à numer. 9. & 19. cum seqq.* ubi veritatem confessus est, & non negavit.

Septimò declaratur, ut foemina, & omnes ejus descendentes censeantur exclusi, quando testator habuit sensum, ut bona conserventur in familia, ita post *Decium, Ruin. Socin. jun. Bero. Cravest. Menoch. d. conf. 379. num. 30. Peregrin. hic n. 29. & 30.* eundem *Menoch. d. conf. 625. num. 1.* advertit *Fusar.* citata *quaest. 346. sub numer. 42.* dicens contra post *num. 43.* quando substitutio non esset facta pro conservandis bonis in agnatione, vel esset substitutus is, qui agnationem conservare non posset, utpote pia causa, ex quo foemina veniret, secundum *Menoch. d. conf. 625.* qui alios allegat, quibus omnibus addo novissimam *Additionem ad Molin. cit. lib. 1. c. 6. ad n. 39. 40. & 41.* quæ ad probationem præcitæ distinctionis, quod ubi agnationis ratio militet, foemina, quantumcunque agnata sub tali vocatione non comprehendatur, adjungit *Mirez. de majoratu par. 1. quaest. 6. num. 55. Molin. de ritu nuptiarum, lib. 3. quaest. 24. ex num. 193. Gratian. disceptat. forensi 428. numer. 12. Fachin. lib. 11. controvers. cap. 25. & Robles de representat. lib. 1. cap. 12. num. 19.*

At secus veniat pronunciandum, ubi de agnationis conservatione actum non sit, & expendit *Cavaltan. decis. 18. num. 91. 92. & 99. par. 3. & nostrum Peregr. conf. 42. num. 10. & conf. 58. numer. 6.* ubi latissime *lib. 5.*

Octavo declaratur, ut foemina dicatur etiam exclusa, quando in perpetuum, vel in infinitum vocati essent descendentes per, vel ex linea masculina, secundum ea, quæ post *Paris. conf. 22. num. 40 lib. 3.* advertit *Fusar. d. quaest. 346. num. 44.* & ego addo novissimè ita sentientem *Noguerol. in sua allegat. 23. sub num. 155. & 156.* ubi idem dicit, cum facta esset foeminarum exclusio, ac perpetua masculorum substitutio, quia tunc nec foeminae succedunt, neque masculi ex eis, ex theorica *Molin. libr. 3. de primogen. capit. 5. ex numer. 25. & 29. versic. his autem non obstantibus;* & idem ulterius tradidit, cum testator vocasset lineam paternam, vel ex parte patris, quia absolutum foret, non esse vocatos descendentes ex foemina ab eodem patre procedentes, juxta *Bart. sensum conf. 10. statuto cavetur, Peregrin. in hoc art. 26. in fine,* & alios, quos sequutus fuit idem *Fusar. conf. 61. in 2. dubio,* ea ratione, quod per foeminam rumpatur linea paterna, & ab

ea incipiat agnationis origo, l. *Jurisconsultus, §. agnationis, ff. de gradibus,* sitque foemina finis propriae familiae, l. *pronunciatio, §. fin. ff. de verborum significatione;* & vide novissimam *Additionem ad Molin. citato lib. 1. cap. 6. ad n. 38. vers. & hoc verissimum est in materia perpetua, &c.* quo loci præ ceteris expendit *Peregrin. hic sub nu. 29. & Menoch. conf. 205. num. 20. & conf. 326. num. 86. vol. 4.*

Nonò declaratur, secundum nonnullorum Doctorum placita, ut foemina non dicatur vocata, tanquam de linea masculina, quando extat statutum exclusivum foeminarum, ita post *Ruin. Alciat. in d. l. l. Gallus, §. nunc de lege, Socin. jun. Rustic. in l. cum avus, lib. 2. cap. 5. n. 5. vers. hanc quoq. opinionem, ff. de condition. & demonstration. ac Peregr. hic sub n. 30* reassumit *Fusar.* in citata *quaest. 346. sub n. 45. & 46* ubi recenset rationem, quia testator præsumitur se conformare cum statuto, unde facta mentione de linea, etiam simpliciter, intellexit vocare masculos, non foeminas, per ea, quæ scribit *Barr. & alii* sequuntur in *l. nepotes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. ac profitetur Fusar. scilicet scripsisse quaest. 311.*

Attamen hanc conjecturam ex solo statuto minus sufficere singulariter probavit *Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 11. in fine, ac Fusar. d. quaest. 346. sub n. 48.* distinguit, & benè in casu statuti, quod in concursu masculus debeat præferri, sicuti ex statuto ab intestato præferretur, sed tamen masculo non extante foemina omninò succedat, cum & ipsa sit de linea, prout testatur iudicatum nostrum *Peregrin. decis. 4.* qui decisionis fundamenta concinnè deducit, & explicat; sic etiam & *Fusar.* in terminis statuti *quaest. 402. à num. 66. versic. ratio, quia exclusio proveniens ex conjecturata mente testatoris stante statuto, non debet extendi ultra exclusionem, de qua in statuto, & vers. secundo declaratur, ut procedat, dummodo ille substitutus ab intestato excluderet foeminam illam à successione gravata, aliis setis, &c.*

Sed tamen observo, receptam esse omnium penè Doctorum sententiam, quod masculi ita simpliciter, & absolute vocati, excludant quidem foeminas paris gradus, non autem proximiores, ideoque foemina proximior admittatur excluso masculo remotiore, prout in terminis respondit *Salon de Pace conf. 29. n. 41. & 44. Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. n. 71.* qui hujus assertionis post alios dicit asseclam *Castrensem conf. 47. proponitur in Castro, vers. contrarium puto verius, lib. 1.* hinc respondentem, quod statutum excludens foeminam dotatam propter masculos, quod dicitur conditum, ut bona conserventur in familia, & agnatione, intelligatur, quando masculi, & foeminae sunt paris gradus, quia tunc masculus excludit foeminam, sed quando masculus est gradu remotior, ipsa foemina admittitur excluso masculo, ea ratione, quam reddit *ibi Castrensis,* quia alioquin sequeretur absurdum, quod quilibet masculus, qui esset in decimo gradu excluderet foeminam primi gradus, & reassumit post alios fufissimè *Menoch. conf. 926. sub num. 31. & 32. & conf. 317. num. 4. & 5. lib. 4.* & post alios singulariter comprobat *Theaur. decis. 37. sub num. 3. ac Minad. in repetit. Constitut. In aliquibus, not. ab. 3. sub num. 21.* qui dicit decisum in terminis statuti, quod stantibus masculis foeminae non succedant, ut foemina filia defuncti excludat patrum, quia talis exclusio censetur facta inter existentes in pari gradu; sed vide omninò

M \* *Fusar.*

*Enfar. d. quest. 402.* ubi latissimè hanc quæstionem profequitur, licet *Minador decisionem* non referat, sed alias addat hinc inde decisiones.

Ex quibus dignoscitur, æquivocam fore assertionem *Addendum ad Consuetudinem Neapolit. Si moriatur, vers. lres, & vers. ad conclusionem hujus glosæ, fol. 81. & 82. in fine*, quòd dotatio etiam unica sufficiat ad exclusionem totalem ab alia successione, nisi addatur decisio S. C. quam refert *Regens Rovius decis. 22. sub num. 5.* quòd dotatio bene efficiat, ut fœmina dotata excludatur à masculis ejusdem gradus, non autem ab aliis, secundum ea, quæ concludit *Præses de Franchis decis. 87. & P. Molfes. tit. de success. ab intestato, par. 4. quest. 29. n. 16.* & præ cæteris comprobat *Reg. de Ponte tract. de potestate Proreg. tit. 9. de success. ab intestato, par. 4. quest. 29. nu. 16.* & præ cæteris comprobat *Reg. de Ponte tract. de potestate Proreg. tit. 9. de success. mulierum, sub num. 6.* subdens, quomodo in terminis Consuetudinis Neapolitanæ sufficiat, filiam dotatam esse de bonis paternis, & maternis, ad finem ut excludatur etiam à bonis fraternis, & post *Additionatores ad Consuetudinem Si moriatur*, quos *ibidem* expendit, meminit etiam de *Joanne Vincentio de Anna in sua allegat. 81.* qui refert, sic decisum ex decisione *Napodani in Consuet. Quod autem dictum, & in verbo parentum, ibi, sed pone num. 303.* quia *Anna* licet in *alleg. 117.* voluerit diversificare casum, si soror reperitur, vel non reperitur dotata tempore successione, attamen succubuit, & tam in illa causa *D. Isabellæ de Aragonia*, quam in quamplurimis aliis judicatum fuit, contra sorores, teste eodem Domino *Reg. de Pont. post dictum num. 6.* qui habuit à *Consiliar. de Bottis in Consuetud. Sed si morienti, fol. 151. à 1.* imò & fundat ex verbis particularibus earundem Consuetudinum, quæ *ibidem* transcribit, & quæ non repeto, sed tantum addo eundem *Annam alleg. 70. nu. 45. Annam filium conf. 45. sub nu. 72. & 74.* post quem dicit, hoc esse inductum non jam ex verbis Consuetudinis, sed per interpretationem Prudentum, qui interpretati sunt, ut sufficiat fœminis unicum paragiū, ac *Reg. Rovius, tom. 1. conf. 23. à numer. 17.* ubi quamvis attentis terminis nostræ Neapolitanæ Consuetudinis admittat, post *Napodan.* & alios jam supra adductos, quòd fœmina per unicam dotationem à totali excludatur successione, nihilominus subdit, quòd debeat dotari de paragio, scilicet de bonis paternis, & maternis, ut est *tex. in Consuetud. Si qua mulier, & notat Napod. in Consuetud. Si moriatur, vers. materni, num. 96.*

Imò & de omnibus bonis ascendentium, ut dicit *Capycius decis. 159. in princip. & in causa D. Isabellæ de Aragonia* fuit denegata nepti successio, sed datum paragiū, ut testatur *Anna allegat. 70. in fine.*

Quin & idem *Reg. Rovius, citato conf. 23. post numer. 18.* profequitur, in illa causa fuisse dubitatum, an sorori debeatur aliud paragiū in bonis per fratrem noviter quæsitis, & à quorum successione excluditur, ita quòd sufficiat unicum habuisse paragiū in bonis ascendentium tantum, & refert de Anno 1561. fuisse exclusas fœminas ab hoc particulari paragio in causa *Marchionis Vallis Siculæ*, ut per *Annam* citata *alleg. 81. num. 6.* & ita postmodum in aliis causis, quas *ibidem* refert, servatum, ac practicum, nedum si soror reperitur maritata, & dotata, sed etiam si sit innupta, dum-

modò non sit masculiata, & quòd hoc fuerit, ut sic judicatum in dicta causa *D. Isabellæ*, quæ tempore delatæ successione *D. Petri* erat innupta, & tamen fuit exclusa, ea ratione, quam expendit *Rovius, post num. 19.* quia Consuetudo non loquitur in dotata, sed dicit, *cum fratres habeant ipsas maritare*, unde sufficit, quòd frater paratus sit adveniente tempore eam dotare, & ex hoc *Napodan. in Consuetud. Si qua mulier, vers. fratribus utring, conjunctis, num. 11.* dicat, *soror ergo non adhibet hereditatem pro portione sua, cum jam ante veris fratri suo parato ipsam maritare, & paulò post, accrescit fratri volenti maritare*; sicque ex fundatis, atque in superioribus demonstratis absoluta sit conclusio, quòd soror excludatur etiam à bonis noviter quæsitis per fratrem, ac quamvis foret innupta, dummodo non masculiata, & frater paratus sit eam maritare, quam conclusionem præter *Regentem Rovium*, & alios jam supra relatos Doctores, adverteo illustratam etiam ab eximio illo Jurisconsulto, & suæ tempestatis Advocato supremo *Camilli de Medic. conf. 11.* qui addit *sub numer. 11.* auctore *D. Antonio de Alexand. in vers. sed si morienti, fol. 159. in additione ultima* incipiente, circa istam glossam, decisum, quòd si soror est maritata aliunde, quam de bonis paternis, excludatur à successione fratris, sed possit tantum petere paragiū in bonis patris, quin & in fortioribus terminis dicat judicatum *Pisanello in d. vers. quod autem, fol. 156. in addit.* quæ incipit *Pone quòd soror*, ut sufficiat, quòd soror sit maritata, licet non appareat dotata, ut excludatur à successione fratris, & quòd non possit petere paragiū, nisi in bonis paternis.

Quibus omnibus ulterius adnectit Dominus *Regens Galeota*, sui temporis Advocatorum facile Princeps, exinde inter Consiliarios à Serenissimo nostro Hispaniarum Rege cooptatus, postmodum ad Fisci Cameralis munia obeunda assumptus, in quibus obeundis cæteris omnibus Fiscalis tutelæ, & patrocini vestigia nedum demonstravit, sed stravit, ubi Fiscalia illa ædita responsa relegantur; & tandem Regiæ Cameræ Præsidentis, ac Supremi Italiæ Senatus Regens creatus, Inviçissimj nostri Regis suprema omnia moderatur, & regit; quem diu nobis, & cæteris omnibus ad justitiæ sublevamentum, ac doctrinæ propagationem Deus optimus Maximus servet incolumem, in *addit. ad citatum Consil. Camilli de Medicis, sub num. 19. & 20. cum seqq.* ut ampliatur illa conclusio, etiam patre, vel matre existente in medio, aded ut ad successione filiarum, superstiti matre fratribus, & sororibus, admittantur tantum mater, & fratres exclusis sororibus, sive earum cessionariis, ut sunt dotantes, quibus consueverunt mulieres renunciare tempore nuptiarum; & nedum rationes profequitur, quibus hæc firmetur ampliatio; verum etiam & solemniter explicat; quomodo sit excipiendum Brocardicum illud dictum, quòd matre, vel patre existente in medio non habeat locum Consuetudo, sed jus commune; vide ergo eum, à quo sunt petendæ declarationes, argumenta, & Doctorum auctoritates, cum eas hic recensere in eum egrediatur institutum; sic etiam vide *P. Molfes. p. 4. de success. ab intestato, quest. 46. à numer. 15. cum seqq. & tom. 2. in addit. ad citatam quest. 46. à numer. 5. & 6. Vrsill. ad Afflic. decis. 38. & D. Regentem Capycium Latino decis. 61.*

à num. 1. 3. & 4. ubi, an procedat etiam respectu aliorum proximiorum post *Prasidem de Franch. decis. 91. & 92. & decis. 543. num. 4. & latè decis. 606 & Reg. Rovit. in questione illustri post commentaria ad pragmaticas.*

Hæc tamen conclusio ut sic ampliata restringitur primò, ut sorores exclusæ propter paragium, censeantur exclusæ dumtaxat à bonis intra districtum, ad quæ tantum extenditur Consuetudo, loquens de bonis, secùs verò in aliis bonis sitis extra districtum, in quibus servari debet jus Constitutionum, quod est jus commune in Regno, quo jure inspecto fœmina non excluditur à successione collateralium, ita post *Napod. in Consuetud. Si moriatur, verbo facultates, Capyc. decis. 159. & Annam allegat. 70. num. 48. in fine* observat idem *Dominus Regens Capycius Galeota ad dictum conf. 11. sub numero. 34.*

Secundò restringitur, & limitatur in sorore masculiata, juxta *Consuetudinem Si moriatur, §. eas autem, de success. ab intestato*, cum satis referat, an filia habeat de bonis parentum per formam dotationis, an per formam successionis, quia primo casu excluditur, secundo verò habetur ut masculus, secundum ea, quæ post *Napod. Anton. de Alex. & alios* comprobat *Dom. Regens Galeota ibidem sub n. 35. 36. & 37.* post quem addit, quòd hoc privilegium cesset in sorore uterina, quam dotare frater uterinus non cogitur, teste *D. de Ponte conf. 40. num. 13. & 14.*

Tertiò restringitur, ut exclusio sororum procedat in omnibus casibus, in quibus de jure Consuetudinario datur subingressio in linea transversali, juxta *Consuetudinem Sed si morientis, de success. ab intestato*, & sic in fratribus patruelibus, amitinis, & consobrinis, unde cum in fratribus sobrinis, qui vulgò *fratri terzi* appellantur, non loquatur Consuetudo, & cesset subingressio, quam non dari ultra filios fratrum consobrinorum judicatum dicit *de Franch. decis. 24. à num. 3.* Meritò non excludentur sorores sobrinæ, sed simul cum fratribus sobrinis admittentur ad successionem sobrini, cum *Consuetudo* excludens fœminas adhuc casum nò extendatur, teste eodem *Praside de Franchis citata decis. 24. à num. 13.*

Quartò limitatur in sorore uterina, quæ non excluditur à fratre uterino in successione matris, ea ratione, ut observat idem *Dom. Regens Galeota* in citata *additione sub numero. 41.* quia deficiente causa exclusionis, quæ est dotatio, cum frater uterinus sororem uterinam dotare non cogatur, sequitur, ut cesset quoque exclusio, ex decisione *Napodan. in Consuetud. Si quis, vel Si qua, numero. 284.* ubi bona *Additio in verbo uterinus*, in quibus terminis procedit etiam *decisio Prasidis de Franchis 25.* in qua supponitur hoc tanquam indubitatum, cum aliàs de jure Consuetudinario impossibile esset, sororem concurrere cum fratre in successione matris, siquidem licet matre existente in medio non habeat locum Consuetudo ad exclusionem matris, non idèò tamen cesset Consuetudo, & exclusio sororum in beneficium fratrum, & tamen fuit ibi *decisum*, quòd ad portionem obventam matri ex successione filii prædefuncti concurrat nedum filius superstes matri, idemq; frater utrinque conjunctus ejusdem filii prædefuncti, à quo bona obvenerunt, qui vigore Consuetudinis Neapolitanæ videbatur solus admittendus, sed etiam

foror uterina, non attentata causa originali, & primæva, sed tantum causa proxima, & immediata inspecta, siquidem de filio in matrem non continuatur linea, quamvis diversum sit de matre in filium in casu relato per *Napodan. in Consuetud. Si quis, vel Si qua, num. 339. in verbo materna, in vers. sed pone Cajus*, apud quem resolutio questionis relegi poterit, maxime à *num. 240. vers. sed cerè*, ubi dicit, eo casu nò fuisse sublatam, sed durare lineam maternam de matre in filiam, idcirco contrarium determinasse.

Et hinc idem *Dom. Regens Galeota* in *addit. prædicta ad citatum conf. 11. sub num. 43.* putat primò advertendum in *d. decis. 25. D. de Franchis*, dum in principio legitur in relatione facti, *mortua matre ab intestato, superstitibus DD. Angela, & Joa. Ant. ejus hærede*, mendosè legi *Angela*, cum debeat legi *Julia*, & in fine post n. 2. dum dicitur in *vers. nec obstat decisio Napodani, ibi, quia in illo casu, ideo non inspicitur origo*, debet enim legi absque illa dictione, non, siquidem cum his mendis, ubi ita non corrigantur, & emendentur, non posset percipi intentio *Auctoris*.

Secundò advertit in eadem *addit. sub num. 44. & seqq.* casum *decisum* in dicta *decis. 25.* ex necessitate etiam fore declarandum, ut procedat tantum in bonis obventis filio prioris matrimonii, cui mater successerat aliunde quàm ex substantia paterna, cum aliter minùs obtinere posset *decisio* illa in bonis obventis ex substantia paterna, quæ reservantur præcipua filiis prioris matrimonii post mortem matris, ex dispositione *texti §. illud. fœmina, C. de secundis nuptiis*, quem *textum* non corrigi per *Consuetud. Si qua mulier*, contra opinionem *Napodani* in *d. Consuetud. in verbo succedunt*, tuetur idem *de Franchis* in eodem omninò casu *decis. 25. in decis. 666.* quod videtur innuere idem *Præsides ibidem post num. 5. vers. unde ex prædictis*, dum dicit, quòd in casu dictæ *decis. 25.* non tractatur de dispositione *l. fœmina*, quod non ex alio contingere potuit, nisi ex eo, quòd in casu dictæ *decis. 25.* bona, de quibus agebatur, non pervenerunt ex substantia paterna.

Tertiò tandem advertit *sub num. 48.* non sine magno mysterio *Afflicti. in decis. 127.* cui innititur *de Franch. d. decis. 25.* ponderasse in casu suo, matrem ex conventionem effectam fuisse proprietariam antephati lucrati ex primo matrimonio, quo casu eò absolutum cessare dispositionem *d. l. fœmina, §. illud*, ob consensum, & renunciationem filiorum primi matrimonii, in quorum favorem est inducta illius dispositio; prout in casu relato per *Pisanell. in Consuetud. Si quis, vel Si qua, in verbo nota, quòd si mater, fol. 145. in fine*, neque refragabatur dispositio *d. l. fœmina, §. illud*, siquidem *Pisanell.* non loquitur in matre binuba, & sic de concursu filiorum primi, & secundi matrimonii, juxta terminos illius *text.* sed in concursu agnatorum ex parte patris, & ex parte matris in bonis obventis matri ex successione filii prædefuncti, & deinde perventis ad alterum filium ultimo loco decedentem, in quibus terminis non valet praticari casus *d. l. fœmina, §. illud*.

Sic etiam limitatur ejusdem *textus* dispositio in alio casu diverso, scilicet cum decesserit aliquis ex filiis primi matrimonii, cui fratres successerunt in proprietate, enim verò decedente postea aliquo ex dictis fratribus mater succedet huic

filio, etiam in proprietate, quoad portionem, quam habuit ex successione fratris, quia non videtur hanc partem habuisse ex successione paterna, dum filius novissimè decedens eam partem non habuit immediate à patre, sed à fratre, à qua successione non excluditur mater, per *textum in dict. §. illud*, ut bene probat *Boer. decis. 192. num. 3. & Barbosa. in repetitione l. post dotem, num. 77. ff. solut. matrim.* cum aliis *ibidem* cumulatis per eundem *Regentem Galeotam*, qui etiam *sub num. 53* probat, restringendam dispositionem *d. l. femina, §. illud* in bonis obventis filiis, non à patre, sed ab avo, ut videtur inclinare *Dominis de Franchis dict. decis. 666 num. 8*. Et quamvis hæc ipsa quæstio uberiorem exigeret tractatum, nihilominus satis, superque arbitror attigisse ex illa Theorica additionali *Dominis Regentis Galeota*, à quo distinctè habui, uti tibi observarem (amice Lector) reductivè ad propositas declarationes, ut omni jure, sive communi, sive consuetudinario inspecto, illæ maneat absolutæ, verum tamen non desinas relegere quæ altiori, & pleniori stylo in his terminis consuetudinarii juris, ad resolutionem propositæ quæstionis, ac ornatum *decisionis Domini de Franchis 25*. exaravit doctissimus *Dominus Consiliarius Provençalus* in suis observationibus ad *Consuetudines Neapolitanas*, ad quem te remitto pro veritate, & novissima fundata praxi, cum omnia concinna methodo, & solida doctrina, è penetralibus insigniorum *Napodani* traditionum pertractet; & meum non sit institutum, ea examinare, sed tantum observare; præstabo tamen exactum quæstionum examen *in repetitionibus legalibus*, quas excutiendas, & typis dandas paravi propediem (Deo dante.)

Quintò, & tandem limitatur in terminis Constitutionum Regni, secundum quas soror per unicam dotationem non excluditur ab omni successione, sed tantum à successione dotantis, teste eodem *Præside de Franchis decis. 307. num. 14. & decis. 161. num. 3. Decio cons. 433. Menochio cons. 417. num. 3. vol. 5. Covar. in cap. quamvis, de pactis, par. 3. §. 3. num. 2. Anna cons. 45. num. 73. & Thesaur. decis. Pedem. 62*. Et quidem *textus* capitalis de jure communi est *in l. quoniam novella, in fine, C. de inoffic. testam.* & de jure Regni sunt *Constitution. incip. Vi de successioneibus, & In aliquibus*.

Sed ne æquivocatione labaris ubi ad hanc ipsam limitationem, atque restrictionem devenieris, observa Primò, quòd causa exclusionis fœmularum in illa *Constitutione In aliquibus* non est dotatio, & conjugatio, sed concursus cum sexu masculino, & hinc sequitur, quòd si fratermet dotavit, & moriatur absque descendens ab intestato, relicta dicta sorore à se dotata, & aliter in capillo, hæc non excludat dotatam, sed collatis dotibus, vel ante partem, detractò ab illa in capillo consimili paraggio, succedent æqualiter, non superstitè alio filio masculino, ex solemnè *decis. Afflic. 161*. ubi in specie advertit, quòd illa soror fuerat dotata à fratermet, de cujus successione agebatur, ac voluit *Napodanus in Consuetud. Si moriatur, vers. ipsi successores, num. 31. & ibidem Dominus de Franchis in addit. incip. quid autem si pater*, qui omnes distinguunt inter *Constitutionem Vi de successioneibus*, quòd loquatur de jure Francorum, & in feudis quaternatis; & *Constitutionem In aliquibus*, quæ loquitur in allodialibus, & feudis planis, ac de jure Longo-

bardorum, & non dissentit *Caravita in addit. ad citatam Afflic. decis. 161*. & novissimè post singulares decisiones S. G. quas sigillatim recenset, confirmat *Dominus Regens Rovitus vol. 1. cons. 23. à numer. 12*. dicens semper judicatum, & practicum, quòd primogenita dotata à fratre, eo mortuo admittatur ad successionem æqualiter; collatis dotibus cum sororibus in capillo, teste *Anton. de Alex. in dict. Consuetud. Si moriatur, in addit. advert. fol. 81*. ac *Camillo Salerno ibidem fol. 88*. qui causas decidas, & processus nominatim reportant, quos vide apud eos, & apud *Rovit. post dict. numer. 12*.

Secundò observa, quòd dum omnes DD. Regnicolæ dixerunt, ut soror dotata censeatur exclusa ab hæreditate dotantis, hoc tradiderint in terminis *Constitutionis Vi de successioneibus*, non in terminis *Constitutionis In aliquibus*, ut est videre ex *Andrea de Ifern. qui in d. Constituit. In aliquibus, vers. super verbo maritare, subdit, in Constituit. seq. Vi de successioneibus intelligunt omnes, sororem excludi à successione, si sit dotata de bonis ejus, de cujus successione agitur, ut ibi glossatur per legem quoniam novella, in fine, C. de inoffic. testam. & paulò infra, quia dotata excluditur à successione dotantis tantum, ut notatur in seq. Constituit. super vers. excluditur, & in cap. 1. de natur. success. feudi, num. 15*. sic etiam *Lucas de Penna in l. fin. C. quando, & quibus quarta pars, Afflic. in d. cap. 1. num. 22. & 57. de natura successione feudi*, prout sic etiam veniunt intelligenda notata per *Enum in d. Constituit. In aliquibus, num. 20*.

Tertiò, hinc etiam observa, quòd quando Doctores dicunt, quòd soror dotata à fratre excluditur à successione fratris, non solum per alium fratrem masculinum, sed etiam per sororem in capillo, intelligatur juxta terminos *Constituit. Vi de successioneibus*, non autem juxta terminos *Constituit. In aliquibus*, secundum quam admittitur æqualiter cum sorore in capillo, prout probat *Reg. Rovitus d. cons. 23. sub num. 14. 15. & 16*. ea ratione, quia limitatio fuit tradita à Doctores in favorem fœminarum, ut dum à *Constituit. Vi de successioneibus*, tanquam dotata simpliciter in omni casu videbatur exclusæ, hoc dictum generale restrinxerint, & limitaverint, ut deberet intelligi, à bonis dotantis tantum, & retentis eisdem terminis dixerint, quòd non excluditur à successione fratris per dotacionem factam ab eodem fratre de portione bonorum paternorum, ipsi sorori debita, etiam quòd bona paterna fuerint effecta fraterna per aditionem, ex regula *text. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poss.* prout latè firmavit *Minadous in d. Constituit. in tex. principali, in principio nu. 63*. & ante eum *Loffred. in cap. 1. de natura success. feudi*, ponderando, *Regiam pragmat. dictam la Filingeria*, dum loquitur de dotata à fratre ex dote legata à patre, & *ibidem Afflic. num. 61*. quoniam frater in dubio censebitur dotasse de eo, quòd debebat sorori, & non de suo, cum de suo non tenebatur, dum soror habebat aliunde, ut bene reassumit *Minadous ibi nu. 69. & 71. ac sub num. 73*. post quem concludit ulterius, quòd si frater voluntariè dotaverit sororem ultra id, quòd ei debebatur de bonis paternis, quòd non excludetur à successione fratris tanquam dotata, quia dotatio necessaria excludit sororem, non voluntaria, ut firmavit *Andreas in d. Constituit.*



*De de successione, vers. filii autem fratrum*, dum tradidit, nepotem dotatam à patruo non excludi ab illius successione, quia illa fuit dotatio voluntaria, non necessaria, facta virtute illius legis pro exclusione sororis, & sequitur comprobando rationibus, & argumentis *Afflic. ibidem vers. tertio quartur, num. 38.*

Quartò, & tandem observa, quòd in terminis Consuetudinis Neapolitanæ portiones illæ, quæ aliàs competere fororibus in hæreditate patris, à successione exclusis existentibus fratribus, & sororibus utrinque conjunctis cum fratribus consanguineis tantùm, accrescere habeant, non solùm in beneficium fratrum utrinque conjunctorum, sed etiam consanguineorum tantùm, quorum quoque sola existentia sufficit, ut ipsæ excludantur, at secùs cùm fratres utrinque conjuncti adfunt cum sorore, & fratre uterino, quia portiones competentes fororibus in hæreditate matris, accrescunt fratribus utrinque conjunctis tantùm virtute *Consuetudinis Si quamulier*, prout post *Roman. conf. 411. & Capycium decis. 159.* comprobat *Dom. Capycius Galeota in addit. ad dictum conf. 11. Camilli de Medicis, post num. 54. & 55.* sub quo subdit, quòd non fit in consideratione, quòd concurrat duplex vinculum, quia nexus duplicis, & sic majoris vinculi attenditur tantùm in successione in linea transversali, secùs verò quando agitur de succedendo patri, cui æqualiter omnes filii eadem conjunctione junguntur, ut post *Alex. Boer. Bruin. Ruin.* & alios concludit *de Franch. decis. 26. & decis. 149. num. 5. 6. & 12.*

Verùm declarata omnia prædicta, quòd etiam existente statuto, ut stantibus masculis fœmina non succedat, si filius, vel fratres existerent incapaces, non impediretur succedere filia, ex doctrina *Bart. in l. 1. §. qui habebat, ff. de bonorum possess. contra tabulas, sub num. 2. & 3.* per illum textum, & *l. si necem, §. si deportatus, ff. de bonis libertor.* de quo meminit *D. Camillus de Medicis conf. 61. numer. 28.* & post alios latè comprobat *Fusar. de substitut. quest. 318. num. 103. cum seqq.*

Quinimò idem *Fusar. quest. 346. sub numer. 50.* firmat, in casibus, in quibus fœmina non censetur vocata, non dici omninò exclusam, sed solùm extantibus masculis, & successivè post masculos esse vocatam, & post alios allegat *Menoch. d. conf. 205. in fine, & conf. 625. num. 12. vers. quinto ad rem, & Peregr. decis. 4. in fine.*

Secundò principaliter observo post omnes jam supra deductas declarationes illativè, sive reduktivè ad primam positam observationem, cùm Imperialis sententiæ verba, atque tenor sint transcripta, quòd diversi sint casus, in quibus fœminæ, sive descendentes ab eis possint ad successionem admitti, vel ab ea excludi, adhuc in terminis propositæ quæstionis per *Peregrin. in hoc art. 26.* quos quidem involutè DD. confundentes statuariam dispositionem cum dispositione, sive vocatione testamentaria, ac fideicommissaria tradidere, ut proinde in compendium hinc recensere, ac distinctè reportare, & observare non videatur à tractatione alienum.

Primus est, cùm statutum disponat, quòd extantibus agnatis cognati non succedant, & insurgit quæstio, an includat fœminas agnatas, ita ut proximiores ex eis remotiorem agnatum exclu-

dant, & quidem *Theaur. in sua decis. 37.* ad quæstionem respondet in specie hujusmodi casus, qui in statuto versatur, & post disputatum hinc inde articulum concludit, quòd fœmina agnata quamvis proximior excludatur per remotiorem agnatum, & nedum conclusionem firmat rationibus, & argumentis, verùm etiam *sub num. 8.* addit individuales DD. auctoritates, secundum quas *sub n. 9.* stante tali statuto refert, Senatium illum judicasse, respondens, non ob stare, quòd agnatio adhuc per fœminam, saltem ipsa vivente, conservetur, cùm & ipsa agnata sit, quia licet ipsa sit agnata, est tamen principium cognationis, ideoque de illa judicetur, ac de cognatione, & in cognatorum ordinem referri debeat, & sicut à fratre sororis maritus cognatus appellatur, etiam ipsa cognata dicatur, ut post *Castrensem* tradidit *Curt. jun. conf. 172. num. 5. & 153. numer. 13.* per illius enim personam bona in alienam transeunt familiam, secundum *Parisium conf. 63. num. 26. lib. 2.* & uxorata fœmina jus agnationis ipso jure amittit, sicut etiam jus Civitatis, cùm efficiatur de loco, unde vir est, quemadmodum idem *Theaur.* latius prosequitur *decis. 123. d. num. 9. & 12.* quimò *Theaur.* citata *decis. 37.* post dictum *num. 9.* infert ad aliud statutum excludens lineam maternam, & vocans agnatos, quòd fœminam agnatam excludat, & laudat *Anan. Brunum, Purpuratum,* & alios, qui penès eum relegivalebunt.

Secundus est casus, cùm foret institutus, sive substitutus proximior de domo, sive familia testatoris, & in his terminis nonnulli voluere, quòd proximiorum appellatione non veniant etiam fœminæ, & ab illis descendentes, ita *Menoch. conf. 522. numer. 4. & seqq. & conf. 833. in fine, Peregrin. conf. 58. num. 61. & conf. 159. num. 13. lib. 5.* & in præcedenti *art. 25. num. 45. in fine,* ac post *Osfach. decis. 127.* ubi dicit, hoc maximè verum in fœmina transversali, & *Visum decis. 1. à num. 1. ad num. 13.* consentiunt alii cumlati per *Theaur. d. decis. 37. sub num. 7.* & per *Fusar. de substitut. quest. 366. sub num. 24. & quest. 311. à num. 22.* ubi latè.

At alii nedum admittunt, cùm simpliciter sunt vocati propinqui, sive proximi, vel proximiores; intelligi vocatas fœminas, per *tex. in l. 1. §. proximus, ff. unde cognat. & in §. non tamen, juncto §. ceterum, Institut. de legitima agnatorum success.* prout eos refert, & sequitur *Fusar. dicta quest. 366. à num. 2. 4. 5. 6. & 7. cum seqq.* dicens, eos in specie loquutos, quòd admittantur fœminæ ad fideicommissum relictum proximis propinquis, vel proximioribus, verùm etiam & in casu, quo sint vocati proximiores de domo, vel de familia testatoris, fœminæ non sint exclusæ, secundum ea, quæ determinavit *Rota Romana decis. 282. par. 2. in collectis per Farinac.* & iterum judicavit eadem *Rota in illa de Gurdatis*, cujus decisio est post *conf. Fusar. 15.* qui verè in hanc inclinat sententiam in citata *quest. 366. in fine, & quest. 499. num. 10.* & non dissentit *Theaur.* cùm in *d. decis. 37. sub num. 4. vers. hincqz fit, ut proximiorum appellatione veniat etiam fœmina, & ab illa descendentes, & c.* ac *decis. 248. sub num. 10. vers. dum dicit, il più propinquo della linea paterna,* hæc enim verba apta erant vocare etiam fœminas, ex linea paterna descendentes, *Angel. conf. 288. viso facto, Decius in l. fœmina, num. 45. & num. 119. de reg. juris, Bartol. in l. 1. per illum text. de verbo-*

*rum significatio, &c. ad quam decis. 248. se remittit idem Theaur. in alia decis. 37. sub num. 7. in fine, & si referat decisionem Senatus ex Ofscho 127 in contrarium, Minadomo in d. Constitur. In aliquibus notab. 3. sub numer. 21. vers. & similiter in fideicommissis facto in Regno, quod neptis illud faciat deficere, quando fuit sub conditione factum a filio, si sine filiis decesserit, & quod excludat patrnum, etiam si in aliis partibus testamenti praeponisset, & vocasset masculos fuit iudicatum per Regiam Cameram, facta relatione in Collateralis Consilio in causa Montano Sales, me existente patrono, per ea, qua dicuntur per Bald. & Salicetum in l. cum acutissimi, C. de fideic. &c. sed de veritate hujus decisionis, & questionis, utrum filia foemina faciat deficere conditionem fideicommissi, si sine filiis, vel sine liberis decesserit, est videndus Fusar. quest. 402. per rotam.*

Ego, ut ingenuè fatear, hanc secundam opinionem existimo veriolem, atque æquiolem, sed non ideo simpliciter eam amplector, sed sub distinctione, quod vel foemina sit descendens, & tunc five sint vocati proximiores simpliciter, five cum illo additio, *de domo, vel familia testatoris*, semper veniat admittenda; prout concludunt Doctores pro hac secunda sententia relati, & iudicavit Rota Romana juxta decisiones jam supra reportatas, & facit *tex. in l. voluntas, C. de fideicommissis*, quem procedere in filia, quæ dicitur de familia testatoris, & patris, non autem in alia foemina transversali, post *Corneum*, & alios respondet *Ofsch.* alioquin contrariæ sententiæ testator *d. decis. 127. sub numer. 6. vers. tertio respondetur.*

Vel quidem foemina sit collateralis, seu transversalis, & tunc procedat prima sententia, quam supra reportavimus ad exclusionem foeminae, cum forent vocati proximiores de domo, vel de familia testatoris, & secundum quam iudicavit Senatus Pedemontanus, teste *Ofscho* citata *decis. 127. & Theaur. d. decis. 37.* ad quam distinctionem licet non adverterit *Fusar.* attamen in iudicando, & cõsulendo ab ea non recederem, & ita dissidentes illas sententias conciliarem.

Limitatamen, quando extaret statutum excludens foeminas propter masculos, & ab illo masculino foemina ab intestato foret exclusa, quia tunc foemina non censeretur vocata, ut advertit idem *Fusar. d. quest. 366. sub num. 25. post Menoch. conf. 463. numer. 12.* & testatur se latius dixisse *quest. 311. sub num. 42. & seqq.* At si ab intestato non excluderetur per illum masculum, etiam stante statuto exclusivo foeminarum eadem ipsa foemina foret admittenda, juxta decisionem relatam per *Minad. in d. Constitur. In aliquibus notab. 3. post num. 21.* maxime si foemina foret nupta in familia, & agnatione testatoris, ut multis adductis comprobatur *Fusar. de substitut. quest. 402. numer. 101. allegando Menoch. conf. 730. numer. 12. & latius quest. 352. à num. 42.*

Tertius est casus, cum statutum loquatur de masculis in specie, & quidem adhuc admitti agnatas foeminas proximiores, respondit *Anchar. junior lib. 2. quest. fam. 66.* sed cum refellit *Theaur.* citata *decis. 37. sub numer. 9. vers. inferitur ulterius*, dicens, nullibi probari illam sententiam, & quod non tantum sit condonandum æquitati, quæ hoc suadere videtur, à *Justiniano* considerata in *l. maximum vitium, C. de liberis præteritis*, ut agnati de familia contra claram statuti mentem, & republicæ

utilitatem, familiæ conservationem, & rationem ipsam excludantur, ut proinde addat *Parif. & alios*, qui in contrariam fuerint sententiam.

Sed quidquid sit de statutaria dispositione, in qua loquitur *Theaur.* in terminis tamen, quando testator vocavit masculos, & illis substituit eorum descendentes masculos, & masculis deficientibus vocavit proximiores, absolutum est, quod foeminae proximiores excludant agnatos remotiores, prout post *Cravett. Dec. Menoch. conf. 833. Peregrin in precedenti art. 25. num. 48. in fine* reassumit *Fusar.* tum in *quest. 311. num. 19. & seqq.* tum etiam *quest. 366. sub num. 8.* dicens, ut sic iudicasse *Rotam Romanam in una de Guidatis*, ac decisionem impressam post suum *conf. 15.*

Et si tamen *d. quest. 366. sub num. 9. & 10.* dicat hanc ampliacionem veram, quando contentio esset inter foeminas descendentes à testatore, & transversales ob præsumptam dilectionem testatoris erga illas, argumento *l. cum acutissimi, C. de fideicommissis*, & quia verisimile est, quod si testator de hoc casu fuisset interrogatus, ita respondisset, unde interpretatio faciendâ est, prout verisimile est, testatorem fuisse responsum, si fuisset interrogatus, *l. Titius, §. Lucius, ff. de liberis, & posthumis*, ita *Gabriel. de reg. jur. conclus. 10. Mantica de conjetur. lib. 3. tit. 19.* & post alios subdit *Fusar.* post *d. num. 10.* in his terminis de foemina descendente à testatore fuisse loquutos *Cravett. & Dec. in locis per ipsum* citatis.

Secundò restringit idem *Fusar. d. quest. 366. sub num. 22.* quando testator vocasset masculos, & in defectum masculorum alios proximiores substituisset, quia ob verbum, *alios*, intelligitur solum vocasse masculos, & non foeminas, ex *Surd. conf. 21. in fin. lib. 1. & Menoch. conf. 565.* ea ratione, quia dictio, *alios*, est repetitiva similium, ex *glos. in l. si fugitivus, C. de servis fugitivis, Menoch. conf. 328. num. 12. & 13. conf. 335. num. 18. & conf. 401. num. 72. Covarr. pract. cap. 25. num. 3. vers. hanc*, & eodem *Menoch. conf. 926. sub numer. 32. vers. respondeatur quarto, magnam esse differentiam inter casum Bart. in l. cum avus, num. 4. C. de fideicom. & casum nostrum, nam Bart. loquitur, quando qualitas masculinitatis posita est in conditione, sicut quando ita dicitur, *etsi Cajus decesserit sine filiis masculis*, succedat *Mevius*, hoc sanè casu si *Cajus* reliquit solum filiam, non excluditur *Mevius* substitutus, est ratio, quia illa dictio masculis, frustra esset adjecta, diversum est in casu, in quo qualitas masculinitatis non est posita in conditione, utpote cum donator dispositurè vocaverit filios masculos, hoc sanè casu dictio, masculis, operatur, ut priore loco dicantur vocati masculi, & exinde foemina, &c.*

Quartus tandem est casus, ubi testator vocavit proximiores de agnatione, & etiam admissa simpliciter illa opinione, quod masculi agnati foeminam excludant agnatam, nulli tamen extent masculi de agnatione, sed solum foeminae cognatæ proximiores, vel in pari gradu existentes, an foemina agnata eas excludat, & quidem respondet *Theaurus filius in additione* ad citatam *decis. 37. incip. circa materiam*; dubitationi esse locum, ex eo, quod testator videtur agnationem considerasse ad exclusionem foeminarum, quatenus masculi extent, sed masculis deficientibus cesset ratio, & mens ipsa testatoris, cum deficiat ratio conservandæ agnationis; verum quod hoc non obstante, five

urgens

urgente motivo fuerit dictum in Senatu, agnatam foemina in isto casu esse praefendam, quia testator voluit agnatos praefere cognatis, & masculis deficientibus, ista qualitas cadat in foemina agnata, quin & addit *ibid.* *Theſaur. filius, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38.* ubi dicit, spectandum esse in simili casu, utrum dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc foemina admittatur, an vero ad alios descendentes transire debeat, & tunc sicut descendentes ab ipsa foemina excluduntur, ita & ipsa foemina excludi debeat, prout sic in illo Senatu tradit resolutum.

Tertio & tandem observo quae in singulari casu, consultus respondi pro vocatis ex familia Jesualdorum adversus D. Principem Venusianum Nicolaum Ludovicium; & si causa non fuisset judiciali auctoritate dirempta, sed amicabile, & pacifica transactione finita, cum satis conferant ad conservationem fideicommissi, quod foret institutum ad ornatum proximorum, sive primogenitorum de familia masculorum, siquidem exclusis foeminis, sive ab eis descendentes, sic etiam & ad declarationem eorum, quae jam supra in his terminis fuerunt exarata, & quae ex subsequenter responsis satis ultra veniunt declaranda.

### JESUS MARIA JOSEPH.

**F**Acti series, ex qua juris indubitatae descendunt conclusiones in subsequenti tenore representatur, ad fideicommissi validiores vires eruendas.

Cum ergo in anno 1591. D. Fabritius Jesualdus Venusiarum Princeps testamentum condidisset, postmodum inter alias suas dispositiones, particulare fideicommissum instituit, ac ordinavit in eam, quam sequitur formam.

*Item declaro, & hanc esse meam voluntatem, (quam inviolabiliter servari jubeo) ut domus magna a me empta, sita juxta Templum Divae Mariae della Nova, mea vasa argentea, aurea, ac chrySTALLINA, ac omnes meae gemmae, ac annuli auri, cujuscuq; valoris existant, ac tandem equarum stirpes adeo sint vinculatae, ut nullo pacto, nullaq; ratione alienari, minui, aut distrahi valeant, sed omnia integra sine penes dictum D. Carolum, ac suum primogenitum filium masculum, ac in futurum omnium ceterorum primogenitorum in perpetuum, cum mea adsit voluntas, ut talia bona in mea familia, ac in meis descendentes conserventur, qui praedictorum bonorum tantum usufructuarii existant, sed proprietates semper firma, ac inalienabiles, usquequo mea praedicta linea, ac primogeniti masculi tantum durabunt.*

Quae dispositio, ac fideicommissum confirmatum reperitur a D. Carolo filio ejusdem testatoris, ac successore in Venusiarum statum, ut ex lectura sui testamenti, in eam formam agnoscitur.

*Quin & volo, mando, ac jubeo ego praefatus testator, ut casu, quo descendentes, ut supra, ex meo legitimo corpore extinguerentur, talis casu aurum, argentum, gemma, equarum stirpes, ac alia mobilia relicta a Domino Principe Fabritio meo patre de primogenito in primogenitum ex suo corpore descendentes pertineant, ac spectare habeant ad filios etiam legitimos, & naturales D. Caesaris Jesualdi, ac successive omnium aliorum, forma, ac modo supra expresso, qua-*

*rum gemmarum, ac aliorum bonorum vinculatatum, ut supra, heredem meum gravo, nullam molestiam inferat, nec litem movere valeat primogenito ipsius D. Caesaris, nec minus aliis successive, ut supra est expressum, sed haeres meus contentus remaneat omnia dicta bona vinculata, ut supra a dicto Domino Principe D. Fabritio meo patre pleno jure spectare ad ipsum primogenitum legitimum, ac naturalem, & sic successive ad omnes alios, ut supra, quibus primogenitis, ac ipsorum unicuique, volo, jubeo, ac mando ego praedictus testator, ut ea non debeant, nec valeant donare, nec vendere, nec alienare quovis quaesito modo, ac titulo, nec in totum, nec in partem, & in casu contraventionis, quod dicta bona, aurum, argentum, gemmae, equarum stirpes, ac alia mobilia vinculata, ac fideicommissa ab ipso D. Fabritio meo patre alienarentur, cum omnia bona praedicta spectent ad heredes, ac successores status, accipiendo tamen aliquos equulos, ac equos, qui ex dicta mea equorum stirpe proveniunt, qui si expediens videatur praefatis primogenitis legitimis, ac naturalibus ipsius D. Caesaris, ac aliorum successive alienari valeant, remanente tamen, ac salva semper originali stirpe in memoriam familiae, quorum mobilium vinculatorum per dictum D. Fabritium meum patrem inventarium fiat per actum publicum, &c.*

Et quia dicto D. Carolo praedeceffit D. Emanuel filius, qui matrimonium contraxerat cum D. Polifena Fristimbergh, ideo in eodem testamento instituuntur haeredes nepotes D. Isabellae Jesualdae, ac posthumus nasciturus ex dicta D. Polifena; & tamen posthuma fuit D. Eleonora Jesualda secundogenita, quae ad praesens est Monialis professa; cumque in Venusiarum statum successisset D. Isabella primogenita matrimonio copulata cum Principe Nicolao Ludovico, cui postea in testamento omnia burgenfatica, & mobilia legavit, haeredem instituendo Principissimam filiam ex praedicto matrimonio procreatam, quae exinde ab intestato decessit. Ut proinde contendat Princeps Ludovicus pater succedere in dictis mobilibus uti haeres ab intestato filiae ultimae mortuae, & uti legatarius D. Isabellae suae uxoris in omnibus mobilibus, ac burgenfaticis. Insuper praetendens, quod dato, quod hoc non militaret, debeat tamen esse locus transactioni inter ipsos conjuges, ac Dominos de Jesualdo, in qua fundat esse comprehensum dictum fideicommissum gemmarum, argenteorum, valorum aureorum, ac chrySTALLINORUM, ac equarum stirpis, ac illud intelligi remissum, ac renunciatum ad ipsorum Conjugum beneficium vigore clausularum in dicta transactione appositarum, etiam quod de illis expressa non fuisset habita specialis mentio, atque ex hoc minime Dominos de Jesualdo quicquam praetendere posse ex renunciationibus factis in ipsa transactione.

Haec in facto verissima sunt, sed minime verae, quinimmo inanes ejusmodi Domini Principis praetensiones deteguntur ex his, quae inferius in jure subjicientur, ad singulas, quae in facto descendunt conclusiones.

Primo etenim illud ad examen revocandum succedit, num fideicommissum respectu mobilium ibidem expressorum a D. Carolo Secundo Venusiarum Principe ordinatum, atque institutum sit idem illud, quod fuerat a D. Fabritio parente, ac primo Venusiarum Principe in eisdem

mo-

mobilibus factum ad favorem, tum primogenitorum masculorum tantum ex suo corpore, ac linea descendentium, sed postmodum à dicto D. Carolo filio, & successore prorogatum, vel quidem novum sit fideicommissum in dictis bonis mobilibus institutum per eundem D. Carolum filium, & ratió ad fideicommissum in testamento patris factum operetur tantum, quòd dicta bona mobilia sint subiecta fideicommisso paterno, per similitudinem, hoc est dicere, quòd sicut pater fecit fideicommissum inter hæredes per se institutos, & vocatos, ita eadem illa bona sint subiecta tali fideicommisso, quòd scilicet de novo vocati de familia Jesualdorum ab ipso D. Carolo filio, dicantur invicem, successivè tamen per fideicommissum gravati circa dicta bona.

Et quidem hæc quæstio non est nova in jure, sed prisca temporibus per duo juris luminaria, *Decium* nempe in suis *cons.* 362. & 497. & *Marian. Socin.* in suo *consil.* 75. *lib.* 3. contradictoriè disputata, cum *Decius* nullum novum fideicommissum circa bona ibi immobilia per filium fuisse ordinatum, sed tantum patris fideicommissum prorogatum contenderet, & *Marianus* ipse *Socinus* in eodem casu consultus, *Decius*, & *Negusantis* sententiam refellendo, omninò novum fideicommissum à filio inunctum circa eadem illa bona, & non illud patris fuisse prorogatum responderet, quam quidem *Marianus Socinus* opinionem veriorè acclamat, & in dubio ipsi adhærendum statuit *Peregrinus de fideicommissis art.* 16. *sub numer.* 114. *in fine*, & in nostro vertenti casu ad favorem vocatorum de familia Jesualdorum per D. Carolum filium, ut ex ejus novo, & non prorogato fideicommisso, ejusmodi mobilia bona excipere videantur, omninò amplexandam ex infra adnectendis satis liquidò constare valebit.

Etenim absoluta reputatur juris regula, & Scribentium communissimo voto recepta, quòd in interpretatione testamentorum, & contentorum in eis accuratè sit perquirenda testatoris voluntas, quæ tanquam domina ante omnia est servanda, ad textum in *l. in conditionibus. primum locum. ff. de condit. & demonstr.* quæ tamen voluntas per conjecturas etiam colligi potest, præsertim in fideicommissis, & si contingeret verba prolata aliquantulum impropriari, cum verborum rigor, & forma nunquam tantum possit, ut menti sit præterenda ad textum in *l. 3. C. de liberis præteritis*, & ut sic respondit *Angelus* per illum textum *cons.* 222. *in princ.* si quidem fideicommissorum materia ita dicitur in voluntate defuncti fundari, quòd quibuscumque verbis, conjecturis, seu præsumptionibus valeat ejusmodi voluntas apparere, satis, superque sit ad fideicommissum inducendum, ut scribit *Alex. cons.* 100. *lib.* 4. unde in vertenti casu tota vis in demonstrando innititur, quòd ita D. Carolus testator voluerit, nam si ita voluit, ita omninò servandum est, quòdque ita voluerit, multifariam demonstrari contingit.

Primò ex verbis testamenti, quæ enixam testatoris voluntatem designant, ibi, & volo, mando, ac jubeo ego præfatus testator, in casu, quòd, &c. quæ superius in facto fuerunt deducta. Ex quibus testamenti verbis non inobscure dignoscitur testatoris expressa intentio, ac ultimata voluntas, igitur dubitationi locus minimè relinquitur, quia cum

novæ fuerint vocatæ personæ in testamento filii ad prædictum fideicommissum bonorum mobilium in superioribus enunciatorum, à patre tamen primordialiter institutum, novum omninò sit constitutum fideicommissum, prout in terminis perpendit *Marianus Socinus d. cons.* 75. *lib.* 3. *sub n.* 25. statuens, quòd illa verba, *de quibus, & prout, &c.* importent similitudinem quantum ad jus, ut scilicet quemadmodum paternum fideicommissum vadit ad institutos ab eo, & per institutos restituitur, cum fuerint à patre invicem per fideicommissum substituti, ita etiam bona in illo casu debeant ex testamento Antonii filii institutos, & per institutos, & vocatos ab eodem venire, & restitui velut inter invicem per fideicommissum substitutos, cum non sit dubium, dictionem illam, *prout, &c.* poni aliquando similitudinariè, ad text. in *l. prout, ff. de solut. & declarat Bartol. in extravag. ad reprimendum, in verbo prout, &* communiter post *Bart. Scribentes* tradunt in *l. edicta, C. de edendo*, quòd est, quando per talem dictionem adjicitur aliquid, quòd est diversum ab eo, quòd primò positum erat, ut per *Bart. in loco præallegato, &* ita contingit in vertenti casu, quia per dictionem, *prout*, adjicitur paternum fideicommissum, quòd est diversum à fideicommisso, de quo in testamento sit dispositio, quia inter diversas sit personas, sic itaque ex his, & aliis, quæ fundamentaliter adnectuntur per *Marian. Socinum*, quæque compendii causa non recensentur absolutum manet in jure, quòd cum novæ personæ, filii nempe primogeniti, & exinde successivè Cælaris Jesualdi sint vocati per D. Carolum filium, novum omnimodò sit constitutum fideicommissum, prout determinatum allegato *consil.* 75. reportat *Marian. Socinus* ex causa, quòd novæ erant vocatæ personæ, & in dubio ab ejusmodi sententia non discedendum, sed omninò ei adhærendum, quicquid voluerit *Decius* in præcæditatis *consiliis*, tradit *Peregrinus* allegato articulo 16. *sub num.* 114. concludens, dictiones illas stare similitudinariè, ita ut fideicommissum sit filii, & novum ad similitudinem, & sub illis conditionibus, prout paternum, & hoc secundo casu fideicommissum sit transversale, ac transversalis naturam assequatur.

Rursus accedit, præcognitam hujus articuli veritatem quam clarissimam ad favorem vocatorum de familia Jesualdorum demonstravit *Marianus Socinus* in præallegato *cons.* 75. in specie casus vertentis inde indubitabilem reddi quoad proprietatem bonorum illorum mobilium, prohibitioni, ac fideicommissio subiectum esse voluerit D. Fabritius pater, & prædictus Venusiarum Princeps, quousque starent, & superessent primogeniti masculi tantum ex linea sui corporis descendentes, sic ergo ubi præmortuo D. Emanuele nepote superstitit tantum D. Carolus filius, ac ultimus primogenitus masculus, valide potuit de eadem proprietate disponere, & novas vocando personas, novum instituere fideicommissum, novis etiam legibus, & conditionibus vallatum, postquam in ejus persona paternum fideicommissum erat extinctum, atque finitum, cum ultimus superesset primogenitus masculus, neque extaret persona, quæ ex fideicommissio rem revocare posset, ad textum in *l. cum pater, §. liberis, & l. qui solidum, §. penult. ff. de leg. 2. ubi glos. Bart. Imola, Castrensis, & Bald. in l. 2. C.*

quan-

quando dies leg. cedat, & consuluit *Castrens. conf. 453 lib. 1. Dec. conf. 182. Gabriel. conf. 132. sub num. 60. & 61.* cum innumeris aliis congestis per *Peregr. de fideicommissis art. 52. sub num. 2.* concludentem, voluntate testatoris fideicommissum finiri, ubi ad certas personas, vel certos gradus coarctatum reperitur, ita quod ultimus illius gradus liberè rem alienare valeat.

Atque ex his, prout satis liquidò constat de summa Jesualdorum justitia, ita evidentissimè refelluntur Ill. Principis Nicolai Ludovisii præensiones, contententis eorundem bonorum mobilium legitimam detentionem, tum ex legato D. Isabellæ Principissæ, & suæ uxoris, tum etiam ex legitima successione filiz jam ab intestato defuncto, cum res, quæ subjacent fideicommissio prohibeantur alienari, obligari, & legari, ad *text. in authentica res, qua, C. communia de legatis.*

Neque obstat, si transactione tandem se tuatur idem Illustris Princeps, per quam dictum fideicommissum remissum, ac omninò repudiatum supponit, tum magis, quia generalissimæ, & amplissimæ sunt clausulæ, quibus renunciatum in dicto instrumento transactionis enunciatur omnibus iuribus præsentibus, ac futuris, competentibus, & competituris, etiam quæ specialem, & expressam desiderarent declarationem, quamvis specialiter de allegato fideicommissio nulla fuisset habita mentio.

Et enim respondetur primò, verum esse, clausulas ejusmodi generalissimas, atque amplissimas in dicto instrumento transactionis fuisse adjectas, attamen postmodum (in conclusione) ad legatum tantum Montis fuisse restrictas per verba illa in eodem instrumento transactionis apposita, *respectu tandem, & occasione dicti legati, &c.* sic ergo ad specificata solummodo referri debent, atque adeo ad legatum Montis, & non ultra egredi, quemadmodum solenniter fundavit *Curtius jun. conf. 101. per tot. Bertaz. solus de clausul. Gloss. 2. clausula 5. sub num. 6. & terminanter clausula 35. sub n. 4. glos. 2. & est text. singularis in L. si de certa 31. ubi glos. & Scribentes omnes, C. de transactionibus, de quo in puncto meminit *Ruinus conf. 59. sub num. 3. & Alberis. de Rosat. in l. 1. ff. de officio Procuratoris Casaris, colum. 6. vers. Nunc venit ad quaestiones,* ita concludens ex *tex. concord. in l. Aurelius, §. Stichus, ff. de liberatione legata.**

Secundò respondetur, quòd si ex fundatis tam in facto, quàm in jure, jam supra absolutum manet, clausulas illas amplissimas renunciationis, & remissionis iurium ad specificata tantummodo esse referendas, dubitationi locus minimè relinquatur, quin fideicommissio, de quo nulla fuit specifica habita mentio, nullo pacto renunciatum videatur, maximè cum illud remissum juris censura non præsumatur, nisi individualiter, & specificè mentionetur, & remittatur, prout voluit *Castrens. conf. 188. volum. 2. Socin. conf. 251. sub num. 18. Dec. conf. 495. sub num. 18.* cum concordantibus innumeris Doctorum autoritatibus congestis per *Peregr. de fideicommissis art. 52. sub numer. 36.* & solemniter fundavit *Ripa in repetitione legis qui Roma, §. duo fratres, post numer. 48. ff. de verbor. obligat. de quo meminit Bertaz. clausula 21. glos. 13. sub num. 4. ex Roman. conf. 403. declarans, contraria procedere, & locum sibi vendicare, quando requiritur speci-*

fica notitia, ut in casu legis de *brü, ff. de transactionibus, id, quod etiam videtur de mente Joan. Andree, & aliorum contrariæ sententiæ Auctorum dum ponunt quæstionem, data scientia fideicommissi, qua tandem supposita virtute dictarum amplissimarum clausularum fideicommissum tacitè remissum, ac repudiatum tuentur, verum cum in dubio transigentes non præsumitur habuisse scientiam fideicommissi, ut fundavit *Bart. in dict. §. duo fratres, in 3. q. ex regula illa generali, quod in dubio ignorantia præsumitur, ad textum in l. versus, ff. de probat. & cap. ignorantia, de regulis in sexto, & in puncto multis adductis determinavit *Peregrin. dict. art. 52. sub num. 103. consequens illud sequitur necessarium, ut in vertenti casu, dum nulla specifica mentio fuit habita de dicto fideicommissio in transactione, quantumvis generalissimæ clausulæ renunciationis sint adjectæ, tam de cogitatis, quàm incogitatis, seu quæ excogitari possent, fideicommissum dictorum mobilium nihilominus remissum videatur, cum in dubio ex fundatis ignorantia præsumitur, & scientia minimè probatur.***

### AD ARTICULUM XXVII.

**A**DDO num. 11. ad quæstionem, cum scemina successisset, an superveniens postea masculus auferat, latè *Theaurus quaest. forens. lib. 3. quaest. 84. ubi num. 4. allegat *Peregrin. hic. Mantica de tacitis lib. 23. tit. 34. num. 31. ac præ cæteris latissimè *Fusar. de substitut. q. 318. à num. 57. cum seqq. & q. 379. à num. 38. 39. & 40. ubi tamen se remittit ad præcitatum quaest. 318. & allegat nostrum *Peregr. hic, qui verè quæstionem indecisam relinquit, neque suum aperit votum, vel sententiam declarat, contentus tantum aliorum placita confuse, & involutè referre.****

Observo igitur ad præcitatam quæstionem, satis dissidentes fuisse Doctorum, sive in scribendo, sive in consulendo sententias, prima ergo est eorum, qui dixere, quòd si nati post eventum conditionis sint pares in gradu cum natis tempore existentis conditionis, non concurrant cum eis, & si nati post eventum conditionis etiam essent proximiores, non tamen auferant bona à remotioribus jam admittis, ita *Alciati in l. pronuntiatio, §. agnatorum ff. de verb. significat. Torniiell. in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 50. & seqq. ff. de liber. & posthum. Paul. de Castro, conf. 16. col. penult. lib. 1. artic. 2. Menoch. conf. 106. num. 71. & seqq. conf. 413. num. 27. & seqq. præsertim num. 43. & 60. vers. quiniò, ubi refellit nonnullas auctoritates à *Molin. loco infra citando adductas, conf. 66. num. 516. conf. 658. nu. 24. conf. 830. num. 2. & per totum, ubi & latè respondet ad omnia argumenta in contrario, & conf. IIII n. 27. & seq. conf. 1213. num. 24. & lib. 4. præsump. 93 num. 7. Alex. Raudensis decis. Pis. 28. nu. 112. vers. itaq. Magon. decis. Flor. 92. num. 32. Rota Romana in noviss. decis. 138. & decis. 379. num. 11. par. 1. cum innumeris aliis cumulatis per *Fusar. dict. quaest. 318 post allegatum num. 57. quibus addo *P. Molinam tract. de just. & jure, disputat. 634. Alvarad. de conject. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 13. Azvedum conf. 9. numer. 25. & 26. Mier. de majorat. 2. part. quaest. 6. num. 47. Flores de Mena in addis. ad *Gemma decis. 27. Stephanum Gratianum tom. 2. discip. forens.*****



forens. 218. ac D. Joann. del Castillo lib. 3. controvers. cap. 15. ex num. 2. quibus omnibus præcurrit Paulus de Castro in præcitato conf. 16. ubi cum allegat, & insequuntur, præcitum Alciac. conf. 119. lib. 9. in causâ Marchionatus de la Adrada, & Majoratus Comestabuli D. Alvari de Luna.

Secunda verò eorum fuit sententia, qui voluerunt, & natos post purificatam conditionem fideicommissi admitti, ita ut concurrant cum paribus in gradu jam admissis, vel si sint proximiores, revocent bona ab admissis remotioribus, in qua fuerunt Bald. in l. petro, §. fratre, ff. de leg. 2. Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita, n. 262. ff. ad trebell. Roland. à Valle conf. 70. n. 48. lib. 3. ubi approbat dictum Castrensis, quando sunt in eodem gradu, Cephal. consil. 318. n. 56. & seq. ubi loquitur in casu, quando contrahat, testatorem non habuisse majorem affectum ad natos, quam ad natiuitos, Surd. conf. 125. num. 36. & seq. lib. 1. Te aquell. de retract. consang. §. 1. glo. 129. num. 88. Ludovic. Molin. de primogen. lib. 3. c. 10. num. 25. vers. ex quibus, Peregrin. de fideicommiss. art. 22. n. 73. & 74. hanc tenet, quando postea natus erat proximior Fachineus lib. 4. controu. jur. c. 83. Quid. Papa decis. 71. & 512. Boer. decis. 172. n. 6 de quibus post alios, quos non ita individuales agnosco, memiuit Fusar. dict. quest. 318. sub num. 72 qui ejusdem secundæ sententiæ recenlet argumenta, & rationes, prout etiam jam supra reportavit fundamenta, jura, & auctoritates, quibus prima illa innitur sententia, sed ignoro, an Fusar. tacito P. Molina de justitia, & jur. dicta disputat. 634. tam primæ, quam secundæ sententiæ argumenta, & rationes, fuerit ab eodem mutuatus, vel è converso casus contigerit, quomocumque tamen res se habeat; hoc unum absolutum est, quòd utriusque sententiæ fundamenta recensentur tam per Fusarium dict. quest. 318. à num. 57. cum seq. & à num. 72. quamvis pleniori stilo, quam à P. Molina citata disputat. 634. à numer. 3. & 6. per eadem verba, ac sub eadem disposita, & præordinata serie, ut proinde mihi non liceat eadem illa repetere, & hic tertio transcribere, relegantur ergo penès Fusarium, & P. Molinam, addam tamen hujus secundæ sententiæ asseclam Thesaurum dict. lib. 3. quest. forens. 84. sub num. 7. vers. ego, Alexandrum Raudensem tract. de Analog. lib. 1. cap. 34. ex numer. 320. & nostrum Præsidentem de Franchis decis. 169. sub num. 12. & signanter sub num. 16. vers. minus dicebatur obflare.

Facile tamen inter pugnantes has sententias, priori adhæreo, quæ melioribus rationibus est comprobata, prout etiam adhæret idem Fusar. sub num. 76. & 77. & agnosco adversus Peregrini sensum dict. art. 22. sub num. 73. & 74. in fine, non tam decisiones, & Doctorum auctoritates, quibus solide innitur, quam expressa jura, quibus fulcitur, scilicet in l. cum ita, §. ultimo ff. de legatis secundo, in l. ex facto, §. si quis rogatus ff. ad trebell. in l. qui filiius ff. de legat. primo, in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de legat. secundo, in l. si post mortem, in principio ff. de legat. primo, in l. generaliter, §. si homini libero, ff. de fideicommiss. liberi, & in l. intervenit, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, ut proinde ab ea uti receptiore in judicando, & consulendo non sit discedendum. Maximè quia inter cunctas alias à Fusario, & P. Molina reportatas rationes, habet eas solidiores, quòd fideicommissa regulantur à

casu intestati, secundum glosam in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legatis secundo, & post alios comprobavit Menoch. conf. 106. nu. 83. & Peregr. conf. 47. num. 16. lib. 1. & de fideicommiss. infra art. 29. numer. 20. & seq. & Exar. de subst. quest. 481. at qui ad hoc, ut quis admittatur ad successionem intestati inspicitur tempus delatæ successionis, ut sit capax, & succedere possit, l. si quis cum haberet, ff. de suis, & legitimis, & est text. in §. proximus, Institut. de legitima agnat. success. Ergo idem in successione extestam. nto, ut scilicet natus post conditionis eventum non sit admittendus.

Sic etiam, quia fideicommissum purum, & purificatum post eventum conditionis æquiparantur, l. ultima, §. Titius, ubi Jaf. & Scribentes, ff. de vulgari, & pupillari, Menoch. conf. 830. num. 4. sed in fideicommissio puro illi solùm succedunt, qui extant tempore mortis testatoris, & alii postea nati excluduntur, ergo pariter in fideicommissio conditionali purificato admitti solùm debent qui extant tempore purificatæ conditionis, ut argumentatur Menoch. conf. 566. num. 10. & conf. 830. num. 5.

Et tandem, quia dominia rerum non debent stare in suspensio, ut per text. in l. fin. ff. com. prad. & per alia jura, & prosequitur ibidem Fusar. num. 66.

Ampliat, atque extenditur hæc sententia, ut sit absolutè vera in Hispaniorum primogeniis, atque Majoratibus, ut proximior tempore mortis successoris irrevocabiliter succedere debeat, neq; alius exinde superveniens, qui eum, sive in proximitate, sive in qualitate masculinitatis vincat, succedere debeat; & ab illo tunc temporis admissio, bona revocare, prout tuetur Molin. d. lib. 3. cap. 10. sub num. 38. & sequitur novissima Additio ibidem, vers. verum quidquid prædicti sentiant; ubi etiam recenset verum, ac germanum intellectum ad textum in l. fin. ff. commun. pradiorum, & post alios laudat nostrum Præsidentem de Franchis d. decis. 169. numer. 19. & P. Molinam citata disp. 634.

Secundo ampliat, in anniversariis, & Capellaniis, ita quòd si ex fundatione Capellaniæ debeat præsentari actu Sacerdos, & proximior consanguineus, si tempore præsentationis adsit Sacerdos remotior, ille debeat præsentari, & præferri alii proximiori, etiam si ante institutionem efficiatur Sacerdos, ex Nicolao Garf. tract. de benef. lib. 2. cap. 1. à num. 73. quin & Additio prædicta ad Molinam citato in loco monct relegendam decisionem Rota 110. par. 2. d. vers. an linea semel admissa in hoc casu excludat aliam.

Tertio ampliat, ut etiam si ad Capellaniam vocentur consanguinei, & in eorum defectum extranei, si tempore mortis possessoris non existeret consanguineus clericus, quare institutus fuit extraneus, licet postea superveniat consanguineus, non revocet institutum, ex adductis per Didac. Perez in l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinam. vers. 9. movetur, & sequitur Spino de testam. glosa 4. num. 70. ubi tradit, non sufficere, quòd sanguineus ordinetur pendente lite, & est textus in cap. 1. de vasallo milite, qui arma bellica deposuit, Cavallos commun. contra comm. quest. 678. à num. 16. Perez de Lara tract. de Annivers. & Capellan. cap. 1. n. 51. Joannes Gutierrez conf. 2. à n. 16. & 21. cum sequen. vers. nec sufficit.

Declaratur tamen, atque restringitur hæc eadem sententia, nisi aliter constare possit de voluntate

tate testatoris, quæ cum totum faciat in ultimis voluntatibus, & fideicommissis, *lex facta, ff. de hered. instituen. l. cum virum, C. de fideicom. l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* illa sola spectanda est, unde extantibus conjecturis, quod testator voluerit, etiam post eventum conditionis natos concurrere, & hi erant admittendi, prout ita scribunt *Ruin. conf. 12. n. 11. & seq. lib. 2. Riminald. jun. conf. 564. n. 14. & seq. Menoch. conf. 330. num. 18. Peregrin. conf. ultimo, lib. 3. & consil. 7. lib. 5.* sicq; prima opinio tenenda non esset, quando postea natus fuisset magis dilectus nato tempore purificatæ conditionis, nam ex conjecturata mente testatoris potior esset conditio magis dilecti, ad exclusionem nati, qui jam fuisset admissus, prout post alios declarant *Surd. d. conf. 125. nu. 16. & 17. lib. 1. & Menoch. conf. 1213. nu. 20. & sequentibus*, de quibus post alios meminit *Fusar. d. quest. 318. sub num. 78.* ubi etiam & casus ponit ad exempla, ut magis, atque magis declaratio percipiatur. Videte eum, qui fusè in materia loquitur, & singularia multa addit post allegatum *num. 78. & seq.*

Secundò restringitur in feudaliibus, in quibus, secundam opinionem veriore, & receptiorem esse, secundum *Andream de Isern. Curt. jun. Laud. Prapof. Jacobinum, Zaf. Paulum de Castro, & alios dixit Peregrin. hic sub hoc num. 11.*

Et si tamen idem *Peregr.* sub eodem hoc *nu. 11. vers. contra*, referat etiam in materia feudali, contra tenuisse *Jacobum de Beluis, Nicolaum de Neap. Bald. Alvarot. Curtium jun. Joan. Lucirier. & Clar.* ex quibus *Peregrinus* hanc opinionem testatur communem, prout etiam testatur *Socin. jun. conf. 110. numer. 10. lib. 2.* de quo meminit *Fusar.* citata *quest. 379. sub num. 40.* qui etiam & alias adnectit declarationes in præcitata *quest. 318.* ubi vide.

Secundò ex ordine ob servo exempla, ex quibus in exordio præposita quæstio valet declarari, sive magis practicari, quæ compendiosè, sed appositè proposuit *P. Molina* citata *disput. 634.* Primò si Majoratus institutor vocet aliquem ad eum, si ex filia, aut ex filiabus masculi filii non existant; etenim ubi eveniat, quod tempore mortis ultimi possessoris, aut amissionis ejus majoratus, alia de causa filia, sive filiarum existant, sed sine liberis masculis, ac proinde succedat vocatus ille, sub ea conditione negativa, casus postmodum contingat, ut filia concipiat, ac pariat filium masculum, qui si tempore mortis istius ultimi possessoris, aut delationis ejus majoratus extitisset præferendus juxta formam istius institutionis erat, illi alteri veniat nihilominus postea præferendus, quasi mortuo ultimo possessore, aut alia de causa, delato eo majoratu, quod vocatus sub ea conditione succedere debeat in eo majoratu, aut filius, qui postea ex filia fortè nascetur pendens sit ex eo, quod in futurum conditio illa negativa impleatur, aut non impleatur, atque adeo interim dum spes est filiorum ex filia successio in eo majoratu sit impendenti ab eventu conditionis contingentis ad utrumlibet quoad personam, quæ in eo succedere debeat.

Secundum est exemplum, si majoratus, sive fideicommissum sit relictum sub conditione, aut modo, ita ut possessor, qui id fuerit transgressus, eum majoratum amittat, transeatque ad ulterius ad eum vocatum, & eveniat, ut tempore transgressionis unus ex tunc existentibus immediatè sit vo-

catus, ac postea concipiatur, & nascatur aliquis immediatè post illum ultimum possessorem vocatus, ut si ultimus ille possessor tempore transgressionis, atque amissionis majoratus carebat filiis, ideoque successit in majoratu, vel fideicommissum ipsius frater, & postea natus sit ei filius, qui præferendus erat illi patruo, fratri patris sui, suboritur casus quæstionis, utrum patruus per prius admissus, irrevocabiler possideat illum majoratum, sibi, ac suis descendens, an verò nato postea eo filio, illi alteri ultimo possessori, ad eum devolvatur, patruusque eo spoliatur.

In quo secundo casu, sive posito exemplo *P. Molina d. disput. 634. sub num. 5. vers. quando delatio majoratus*, refert *Molin. de primogen. cirato lib. 3. cap. 10. à num. 44.* disputantem articulum in hac specie transgressionis, & tandem ipse triplicem format distinctionem, quod vel solum dicitur, cum majoratus instituitur, vel fideicommissum ordinatur (ut si id commiserit, privetur majoratu, aut propter tale factum eo privetur, neque addatur. sic ipso facto, aut ipso jure eo privatus,) & tunc cum ultimus possessor nec dominium ejus majoratus, nec possessionem amittat ante latam sententiam, eo quod pœna illo modo statuta non debeat ante latam sententiam, utique si nunquam fuerit lata sententia, nunquam possessor illius majoratus illum amittet, si verò aliquando feratur, & spoliatur majoratus, pertineat ad eum, qui in puncto latæ sententiæ proximior reperiatur ultimo possessori, esto, si fuerit proximior tempore transgressionis modi, aut delicti commissi, & esto, qui tempore delicti commissi erat proximior litem intentasset, eamque prosequutus fuisset usque ad sententiam.

Vel pœna fuit statuta ipso jure, ipsoque facto, additumque fuit, ut continuò sine sententiâ majoratus, aut dominium illius transiret ad ulterius vocatum, & tunc utique pertineat majoratus ille ad eum, qui proximior erat tempore transgressionis modi, esto postea ante sententiam latam, & spoliationem majoratus factam quoad tenentiam, & æqualem apprehensionem nascatur alius proximior ultimo possessori, quinimmodò subdit *P. Molina* tunc possessorem majoratus teneri in conscientia, & exteriori foro relinquere majoratum, & si uerò illius proximo tunc successor, nulla expectata sententia, quoniam institutor id ita statuere potuit, sufficienterque eis verbis expressit, eam esse suam mentem, & voluntatem, juxta ea, quæ demonstravit idem *P. Molina disput. 98.*

Vel tandem pœna illa privationis ipso facto, aut ipso jure fuit statuta, neque sit additum, ut dominium continuò transiret in proximè vocatum, nulla expectata sententia, aut aliud simile, unde intelligatur, mentem institutoris esse, ut ante sententiam maneat illo privatus, & tunc non teneatur eum relinquere, eoque se spoliare, pœnamque exequi ante latam sententiam; sed tunc retineat, ut tempore mortis suæ illum transmittat ad tunc proximè vocatum, esto proximè vocatus non extiterit tempore transgressionis modi delictique commissi.

Ex quibus itidem aliud dubium resolvit idem *P. Molina*, si in hoc eventu sententia feratur, num succedat qui proximior erat tempore delicti commissi, an verò qui proximior fuerit de tempore latæ sententiæ,

& quidem de jure stricto respondet, succedere eum, qui proximior erat tempore delicti commissi, ex quo ex dictis per eundem *Molinam in sua diffinit.* 95. sententia in eo eventu retrotrahitur ad tempus commissi delicti, ab eoque puncto majoratus, & fructus ab illo percepti, pertinent ad proximè vocatum, neque ideo, quod sit natus alius proximior, spoliari possit ille prior jure in re semel comparato, maximè quia pronuntiatio sententiæ non videtur esse aliud, quàm declaratio juris ita alteri quæsiti à tempore commissi delicti, ob id delictum, ut proinde hæc magnam vim habere videntur, ut majoratus adjudicari debeat in hoc eventu proximiori tempore delicti ultimo possessori, adversus *Molinam* in supra adducto loco, qui contrarium affirmat, etiam quando dictum est, quod statim eò ipso, facta modi transgressione, aut commissio delicti, dominium transeat in ulterius vocatum, cujus sententiam non probat *ibidem Molina Theologus*.

Sed quidem perperam, ac minùs rectè, ut observat *Additio* novissima ad *Molin. d. lib. 3. cap. 10. ad num. 44.* ubi innumeris cumulat DD. ut proinde plures strmissimas deducam cum ea conclusiones.

Primò, quod filius, vel nepos ob contraventionem patris, aut avi, à majoratus successione non excludatur, juxta *Molina dicta de primogen. lib. 1. cap. 9. num. 58. Mierex. de major. 4. par. quest. 4. illat. 8. num. 22. & del Castillo lib. 3. controvers. cap. 15. num. 56.* quin & hoc sit absolutum in primogeniis Hispanorum, cum unusquisque jure proprio succedat, alioquin si postea nati non admitterentur, sequeretur magnum inconueniens, scilicet quod possessor posset ad libitum alienare ante nativitatem vocatorum, & in præjudicium eorum Institutoris majoratus voluntatem eludere, contra *tex. in l. si id, quod, ff. de liberat. legat. & in l. cetera, ff. de leg. 1. quæ jura in specie expendit Fusar. d. quest. 318. sub num. 110.*

Secundò, quod nati post alienationem possint revocare alienata, prout attenda æquitate idem *Molina* fatetur *d. cap. 10. post nu. 88. vers. sed quamvis*, ac probant innumeri alii congesti *ibidem* per dictam novissimam *Additionem*, præsertim noster *Peregr. in præcedenti art. 22. num. 75. Gurbæ ad Consuetud. Messan. cap. 1. glosa 4. par. 1. num. 106. Costa tract. de retrotract. cap. 3. n. 17. Maria de success. legat. par. 1. quest. 22. Robles de repræs. lib. 2. cap. 2. n. Flores de Menain additionibus ad Gamm. decis. 27. & del Castillo tom 5. controvers. cap. 91. ex num. 53.* ubi adversus *Molinam Theologum* hanc sententiam fuit amplexus, ac tuetur *Fusar. d. quest. 318. numer. 107.* dicens, eam receptiorem, ac juxta eam innumeros DD. quos cumulat, respondisse, pro qua sententia, ut observat eadem novissima *Additio*, quam maximè facit regula elementalis successio nis majoratus, videlicet quòd dum aliquis existit de linea, non fiat digressus, ac transitus ad alias, ex congestis per eandem *Additionem ad Molinam lib. 1. cap. 3. num. 12. & lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6 num. 29. & 30.* & nos jam supra cum responsa pro D. Theodora Carrillò edita reportavimus, satis ultra comprobavimus.

Tertiò, quod hoc sit verum etiam in natis lite pendente, dummodo tamen ante sententiam nascantur, ut videtur ibi inclinare *Molina*, ac consentiunt *Rolandus conf. 70. lib. 3. Anton. Petra tract.*

*de fideicommissis, quest. 11. Tiber. Decian. conf. fin. lib. 1. & conf. 60. num. 2.* & quamplures alii adducti per eandem novissimam *Additionem* ad citatum *num. 44. vers. & id ipsum in natis lite pendente.*

Sed tamen adverte, quòd male allegat *Fusarium dict. quest. 318. nu. 124.* quia *ibidem Fusarius* in his terminis non loquitur, sed aliorum voto limitat conclusionem, quando nati tempore alienationis, jam bona alienata revocassent, qui postea nati non avocant, neq; concurrunt cum jam admissis, præsertim ex *Menochio conf. 413. num. 16. 47. & 50.* ubi ampliat, etsi ultra prohibitionem alienationis adesset substitutio in casum mortis, & ageretur de facienda communicatione in vita alienantium, quam limitationem approbat idem *Menoch. conf. 566. num. 26. & seqq. & conf. 1118. num. 19. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 93. n. 7.* nolter *Peregr. in præced. art. 22. numer. 72. & seqq. ac Magon. decis. Floren. 91.*

Et sitamen idem *Fusarius post num. 125.* inclinare videatur, ex communiori aliorum Doctorù sententia, quod nati jam admissi teneantur communicare bona cum postea natis paribus in gradu, vel omnia restituere, si sint proximiores, ac laudat post alios *Rolandum à Valle dict. conf. 70. num. 47. lib. 3. Paulum de Castro conf. 247. lib. 1. Surdum conf. 125. numer. 22. lib. 1. Christoph. Torniel. conf. 98.* loquentem in casu, quando proximiores agnati extantes tempore testamenti revocaverunt alienata, & postea nascantur filii alienantis avocabunt bona ab agnatis jam admissis, *Alex. Raudens. in tract. de fideicommiss.posito post decis. Pisan. 32. vers. quinta est species, fol. mibi 389.* ubi loquitur, quando unus filius revocavit alienata à patre, & postea alii nascantur, quia cum his bona erunt communicanda, immò idem *Fusar. sub nu. 126. & 127.* declarat, etiam quando tempore alienationis nulli extabant filii, vel agnati, qui revocarent alienata, sed postmodum aliqui sint nati, & hi revocaverint, quia si post revocationem alii etiam nascantur, cum istis bona erunt communicanda ab illis, qui antea revocaverant, & recuperaverant, secundum *Menoch. citato conf. 566. num. 30. & Rolandum dicto conf. 70. lib. 3.* sic etiam quando testator reliquit fideicommissum filiis, & descendentibus in infinitum, cum expressa prohibitionem alienationis, & facultate, quòd aliquibus alienantibus statim possint alii revocare alienationem, & eveniat calus, quod aliqui alienarunt, & alii recuperarunt bona alienata, & dubitantur, an isti, qui recuperationem fecerunt, teneantur post mortem suam restituere descendentibus postea natis recuperata, ex quo descendentibus natis post alienationem, & revocationem erunt bona restituenda, non vigore alienationis, & recuperationis factæ, sed virtute substitutionis in casu mortis, ex *Menochio*, qui alios refert *conf. 413. num. 48. conf. 566. num. 26. & lib. 4. præsumpt. 93. num. 8. Surdo dict. conf. 125. n. 30. & Intrigliol. de subst. centur. 3. q. 86. num. 9.*

Quartò, receptissimam illam sententiam comprobari ex toto *ist. ff. qui potiores in pignore habeantur*, ex quo creditor anterior cæteris veniat præferendus; at verò si pecunia soluta posteriori, prior creditor compareat post sententiam latam, non revocet solutum, juxta communem resolutionem, de qua per *Afflictum decis. 190.* & tamen si pendente lite super solutione antiquior compareat, licet

eousq; negligens esset, præfertur, hac potissimum ratione, quia licet posterior creditor primus in iudicio comparuit, non tamen primus irrevocabiliter ad sententiam venit, secundum *Gregor. in l. 14. sit. ii. part. 5.* & idem in retractu tenent *Boer. decis. 138. num. 2. & Girma decis. 76. per totam.*

Quintò, ampliandam eandem conclusionem, etiam si verbis restrictivis majoratus institutor vocasset aliquos, veluti si dixisset, quòd facta alienatione tunc succedant qui reperiuntur tempore alienationis, ex *Fusar. citata q. 318. n. 112.*

Sextò, & tandem extendendam, quamvis proximiores consenserint tempore alienationis, quia talis consensus non præjudicat postea natis, ex eodem *Fusario ubi supra num. 113. 114. & 115.* qui rationes, argumenta, & ad contraria sigillatim responsa deducit, ut proinde meritò ad eum te remittam, ne ibi dicta hic transcribam, atque præter votum repetam.

Tertiò observo, quid dicendum in ea quæstione, an si testator substituerit liberos masculos suorum filiorum, vel filios Sempronii, si institutus sine liberis decederet, & tempore mortis instituti nulli extent masculi, sed tantum filia, vel Sempronius nullos liberos habeat, qui postea supervenerint, quid sit agendum de hæreditate, & si tempore cadentis conditionis, nempe tempore mortis hæredis instituti non extent substituti, sit reputanda illa substitutio effecta caduca, ut proinde veniant succedentis ab intestato ipsi instituto, & quidem *Thefsaur. citata quæst. 84. lib. 3. sub num. 9. & 10.* quamvis dicat, *Castrensem* inclinasse, quòd efficiatur caduca substitutio, ac venientes ab intestato succedant, in suo *conf. 16. nu. 5. lib. 2. per text. in l. prima, §. & cum triplici, C. de caduc. tollend.*

Nihilominus contrarium dicit verius, quòd veniant liberi postea nati, ex *Guid. Papa quæst. 511.* etsi tamen limitetur hæc conclusio, si testator vocasset liberos, qui nati reperirentur tempore mortis instituti, quia tunc nati post mortem non veniant, secundum dicta per eundem *Guid. Papam dict. quæst. 511.* ea ratione, quòd conceptus, & natus post mortem ad successionem regulariter non admittatur, ut in nepote, *l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati, l. Titius, ff. de suis, & legit.* per quæ jura ut sic determinat idem *Guid. Papa in quæst. 612. num. 1. in fine, & facit text. in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de leg. 2. ubi Scribentes.*

Secundò limitat idem *Thefsaurus numer. 11.* ubi testator usus fuisset dictione, *tunc*, ut erat in casu, super quo consuluit *Castrensis dict. conf. 16.* quo loci constituit differentiam; verum testator usus fuerit verbo præsentis temporis, vel futuri, & primo casu voluit attendi tempore conditionis, ut non veniant postea nati, & concepti, in secundo verò veniant, tanquam omni tempore vocati, ut proinde si testator dixerit, *tunc, & eo casu*, quia illa verba sunt restrictiva ad tempus præfixum, non operentur, nisi in casu cadentis conditionis, & sic tempore mortis instituti, & post *Castrensem*, qui individualia jura expendit, recenset *ibidem Thefsaur. Bald. in l. humanitatis, col. 11. C. de impub. & aliis substitutionibus.*

Quartò observo, quid si testator nullos habens liberos, sed habere sperans, instituat filios ex se nascituros, & ipso sine filiis decedente vocaverit filios fratrum, & tempore mortis unus fratrum

habeat liberos, qui etiam erant nati in vita testatoris, alter verò nullos tunc habeat, sed postea susceperit, liberi ut sic supervenientes succedere habeant cum aliis in hæreditate testatoris, & quidem *Thefsaurus citata quæst. 84. sub num. 12.* respondet, hunc esse casum, super quo consuluit *Socin. jun. conf. 172. lib. 2.* concludens, supervenientes filios admitti, etiam quòd tempore cadentis conditionis non essent nati, ex verisimili, & conjecturata mente testatoris, qui sciebat, unum ex fratribus non habere liberos, & illos vocavit, sicque de nascituris necessariò intellexit, ut etiam arguit *Roman. conf. 134. in 4. dubio.*

Sed idem *Thefsaurus* post allegatum *nu. 12.* huic sententiæ non acquiescit, sed distinguendum putat cum *Crasso in §. fideicommissum, quæst. 17.* quòd vel sumus in fideicommissis puro, vel conditionali, & quidem in primo casu procedant jura quæ disponunt, non esse admittendos, nisi qui extent tempore mortis testatoris, vel saltem sint concepti, ea ratione, quia actus morientium simpliciter dispositi non possint stare in suspenso, *l. fin. ff. commun. pradiorum*, vel ne fiat præjudicium admissio per eum, qui subintrat; at in secundo casu veniant non solum qui sunt nati, vel concepti tempore mortis testatoris, sed etiam qui nati, vel concepti sint tempore cadentis conditionis, immò ampliat *ibidem Thefsaurus*, quamvis testator fuerit progressus ad plures gradus substitutionum ex sententia *Alba conf. 106.* reprehendentis *Socinum* contrariæ sententiæ auctorem; quam ampliationem in *Alba* sententia innixam, postmodum non dicit veram, sed veriore tuetur sententiam *Socini*, quòd illa gradatio, quæ respicit futurum tempus, non possit verificari, nisi tempore post semel, vel pluries purificatam conditionem, quando sumus inter existentes in pari gradu, at secus si unus gradus sit admissus, & superveniat postea alter, quia tunc non esset locus exclusioni per proximiorum.

ADDO num. 16. An fœmina per masculos semel exclusa perpetuò duret exclusa, in qua quæstione *Peregrinus* plures distinguit casus, quos vide apud eum, *Menoch. conf. 400. lib. 4.* & eundem *Peregrin. decis. 7. nu. 7.* ubi examinat intellectum textus in cap. 1. §. quin etiam, in tit. *Episcopum, vel Abbatem*, ex quo *Andreas de Isern. Bald. Alvar. &* alii fundant conclusionem, ad exclusionem fœminæ, & postmodum *sub num. 9. & 10.* singularibus jurium, ac Jurisconsultorum responsis cumulatis adversus *Andream de Isernia*, & aliorum sensum decidit pro admissione fœminæ, non extantibus masculis, & sic quòd perpetuò non duret exclusio, pro ut hic post *n. 24.* solemnes etiam recenset intellectus ad *textum* in citato cap. 1. §. quin etiam, quos non repeto, sed vide apud eundem *Peregrinum*, ad quem se remittit *Thefsaurus d. lib. 3. quæst. 84. in fine*, sic etiam & apud *Fusar. quæst. 484. sub n. 27.* ubi quòd fœminæ non sint omnino exclusæ, sed solum suspensæ à successione extantibus masculis, ita quòd remoto impedimento, & obice masculorum, remaneat liber succedendi locus ipsis fœminis, & post alios laudat *Bart. in l. ultima, num. 3. ff. ad S. C. Tertull. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 6. numer. 22. vers. hæc autem, Covarr. lib. 3. var. cap. 5. vers. Rursus septimò, ac Menoch. conf. 957. num. 18. & conf. 359. num. 9.*

Et si tamen idem *Fusar. dict. quæst. 484. sub*

num. 32. pro sententia, quod foemina semel exclusa à masculino, remaneat semper exclusa, licet masculus postea deficiat, referat post *Aresim. Alex. Socium sen. & Paris. Brunnum tract. quod exianibus masculis art. 6. memb. 3. quest. 1. & Additio novissima ad Molinam lib. 1. cap. 6. ad numer. 22. vers. pro contraria verò sententia* expendat *text. in l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edicto*, ubi successio ommissa ex cap. unde liberi, quod procedit, defertur statim ad cap. unde legitimi, nec ulterius ex cap. unde liberi succeditur, ex quo *textu* passim notant Interpretes, quòd successio debeat ordinatè, ac successivè deferri, ita *Menoch. conf. 823. num. 12.* Nam cum semel annihilato gradu successio ad sequentem translata fuerit, non potest ex primo amplius obtineri, *l. deniq. ff. de success. edict.* & tradit *Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 14.* ubi linea, in quam intravit successio, cæteris omnibus anteposenda est, & in successione feudi foemina propter masculos exclusa, semper maneat exclusa, juxta *text. in d. cap. 1. §. quin etiam, tit. Episcop. vel Abbat.* & tradita per *Ludovicum Schrader. de feud. par. 7. c. 4. à numer. 83.*

Verum neque ideò recedas à prima veriore, æquiore, ac receptiore sententia, quam supra probavimus, & quam ut sic agnoscat eadem novissima *Additio ad Molinam, tum d. lib. 1. cap. 6. sub num. 22. in principio, & in vers. ceterum prior sententia, tum etiam lib. 3. cap. 5. ad num. 72.* ubi omnibus hinc inde cumulatis, benè comprobatur, ac rerum judicatarum auctoritate illustratur, de quibus jam supra nos meminimus in singulari illo juris respòsio edito pro D. Theodora Carrillo adversus D. Franciscum de Leda, quod vide, quia & alia invenies, & lectu, ac notatu digna, atque etiam omnia contraria resoluta agnosces; ut proinde undique firmata maneat hæc conclusio, quòd foemina, sive linea semel exclusa, non remaneat perpetuò exclusa, sed temporaliter suspensa, donec causa extet exclusionis, qua demum cessante jure quasi postliminii ad successionem reintegretur, prout loquitur post alios *Menoch. conf. 5. numer. 78. Fabius de Anna conf. 53. nu. 38. Putens decis. 143. vol. 2. Mierex de major. par. 2. quest. 64. num. 4. Florez Diaz de Mena in addit. ad Gammam decis. 27. Castill. tom. 5. controvers. cap. 143. §. unico, num. 15. & 16.*

Neque vis est facienda in illis argumentis, quæ pro adversa parte eadem novissima *Additio ad Molinam* refert, sed non sequitur, quamvis neque respondeat, ut quia jura illa in *l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edicto, & in l. deniq., eodem*, magis nostræ conclusioni faveant, ac suffragentur, quàm refragentur, cum concludant, quòd successiones nõ fiant per saltum, sed ordinatim, ac successivè, prout ita expendit *Menoch. citato conf. 823. numer. 12.* & nos non admittimus, esse faciendam successionem per saltum, utpotè quòd extante masculino, sive linea masculina succedat foemina (ex quo hoc non est verum) sed tantum asseveramus, ordinatè ac successivè fore succedendum, ita quòd deficiente causa exclusionis, quæ fuit masculus, sive linea masculina, admittatur foemina, sive linea foeminina, cum tamen quousque illa persiltat, non dicatur annihilatus gradus successionis ipsius foeminæ, sive alterius lineæ, sed tantum suspensus, & ita loquitur *Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 14.* quòd linea, in quam intravit successio sit cæteris omnibus præferenda, sive anteposenda, sed non ideo nega-

vit, imò expressè, tum ibi, quàm alibi, ex deductis in superioribus firmavit, quòd deficiente illa linea admittatur sequens, sicque succedat, & non excludatur foemina, & *text. in d. cap. 1. §. quin etiam*, suos habeat intellectus, quos adducit, & ad examen revocat noster *Peregrinus hic sub num. 24. & in sua decis. Pataviana 7. sub num. 7. & 9.* ut quia præsertim *textus* ille interpretationem recipiat ex alio *textu in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & heredib. suis*, ibi, *Non patet locus foemina in successione feudi, donec masculus superest.* Ergo secus ubi non superest, prout sic argumentatur *Peregrinus tum ibi*, quàm in præcedenti *decis. 4. sub num. 3.* declarando doctrinam *Jasonis, Ancharani, & aliorum*; igitur vide eum in supra citatis locis, quia bene loquitur.

## AD ARTICULUM XXVIII.

**A**DDO ad *Rubicam tituli, an filii positi in conditione censeantur dispositivè vocati latè Castill. lib. 2. controvers. c. 12. à num. 5.* & quòd regulariter non censeantur vocati, nisi constet aliter ex conjecturis, quamvis levibus, *Surd. decis. 162. latè Fontanell. de pactis nupt. claus. 4. glosa 24. nu. 7. Ludovic. Casanate conf. 4. qui innumeras expendit conjecturas, Borell. conf. 33. num. 100. Molin. de contract. disputat. 207. lib. 1. Mastrill. decis. 153. à num. 29. & decis. 121. à num. 10. Anna conf. 9. à num. 1. & 2. & novissimè Reg. Capyc. Latro in sua decis. 1. à num. 3. cum seqq.* ubi omnium Interpretum placita cumulavit, ac diversorum Senatuum judicata res deduxit, & ad *num. nuq. 42.* conjecturas reportavit, subdendo, quòd licet ex veriori, & communiore sententia plures concurrere habeant conjecturæ, attamen quando est unica conjectura, requiratur, quòd sit urgens, & efficax, quando verò concursus plurium conjecturarum, tunc etiam leves sufficiant, prout *ibidem* plenissimè prosequitur, præsertim post *num. 42. allegatum*, sic etiam & prosequitur *Raudensis decis. 31. à num. 248. cum pluribus seqq. & Clarus in §. testamentum. q. 77. & 68.* ubi latè de conjecturis.

Atque hinc observo, quòd in casu, in quo filii essent inhabiles ad succedendum ab intestato, saltem in potentia, licet non in actu, regula illa, quòd positi in conditione censeantur vocati concurrentibus conjecturis, non obtineat, prout concludit *Mastrillus* citata *decis. 121. sub n. 26.* post *Rusticum* in suo tract. de liber. posit. in condit. lib. 3. cap. 4. nu. 5. & *Riminald. jun. conf. 42. vol. 1.*

Secundò observo, quòd quamvis verum sit, positos in conditione non succedere ab intestato heredi instituto, stante aliquo impedimento, vel statuto, tunc censeantur vocati, ut locum habeat testatoris voluntas, & ne elusoria reddatur, vel succedat casus, quòd substituti præferantur etiam filiis positus in conditione, ita optimè *Cardinalis Albanus conf. 9. per totum*, plenissimè *Menoch. conf. 173. nu. 53. lib. 2. & conf. 393. nu. 70. lib. 4.* qui respondet contrariis, & istam opinionem verissimam testatur, *Putens decis. 205. seu 218. n. 3. lib. 3. Raudens. decis. Psan. 31. n. 252. Riminaldus jun. sibi contrarius conf. 21. num. 48. lib. 1. & Mastrillus citata decis. 121. num. finali.*

Tertiò observo quæ in solemnibus casu consultus respondi pro hærede quond. Julix Rubez, & secundum quæ, licet quæstio, & controversia non



non fuerit judiciali auctoritate terminata, fuit tamen concordia mediante, ad beneficium Clientis finita, ut proinde ab instituto videatur alienum, in hac fideicommissaria materia ad testatoris voluntatem subſtinendam, ac fideicommissi, sive substitutionis vires custodiendas observare, & prælo commendare.

JESUS MARIA JOSEPH.

**V**T magis, atq; magis liqueat justitia, quam sovet hæres Juliae Rubæ ultimò defunctæ, quòd minimè compelli valeat ad solutionem legati 2700. quod contenditur à PP. Capuccinis hujus Civitatis Neap. in factò per prius breviter nonnulla advertere opere pretium videtur.

Primò siquidem quondam Thomas Anellus Stratella nominavit suam hæredem univèrsalem, & particularem Juliam Rubeam ejus matrem, ac post varias dispositiones in testamento contentas, illa extitit, ut casu, quo decederet dicta Julia sua mater, ex nunc pro tunc, & è contra nominabat, ac substituebat suum hæredem univèrsalem Lucam Antonium de Acamfora suum vitricum ob vinculum obligationis, & amoris, quo eum erat prosequut9 ab incunabulis, administrando, ac regendo diligentissimè personam ipsius testatoris, ac casu, quo succederet casus prædictus, illum suum hæredem univèrsalem, ut supra, substituit, gravando tamen, ac onus injungendo, ut prædicto casu ipse Lucas Antonius intra tempus, ac terminum, qui sibi conveniens videbitur, expendere debeat ducatos 2700. pro necessitatibus dictorum Patrum Capuccinorum, in fabricando, aut alio opere perficiendo, quemadmodum loci necessitas exigeret.

Quinimò & idem testator subdit, quòd casu quo fieret locus institutioni, ut supra factæ in personam Juliae Rubæ matris, hoc casu vult, præcipit, & mandat, quòd præcipuè Lucæ Antonio de Acamfora persolvantur duc 500. in signum gratitudinis, ac filialis amoris erga eum.

Secundò, in factò animadvertitur, quòd Lucas Antonius de Acamfora vitricus dicti Thomæ Anelli Stratella testatoris; & fideicommittentis, est præmortuus Juliae Rubæ matri ejusdem testatoris, ac hæredi institutæ in testamento, in quo dictus Lucas Antonius erat substitutus cum supra dicto onere, in illum casum restricto, adeo ut præmortuo substituto Juliae Rubæ hærede institutæ, quæ etiam ultimò decessit, atque ideo caducata prædicta substitutione, hæritari minimè potest, quin sit caducatum etiam legatum relictum à Luca Antonio substituto, cum restrictione in illum casum seu mortis Juliae Rubæ matris, ante obitum Lucæ Antonii substituti, quod minimè evenit, sed ex adverso Lucas Antonius substitutus præmortuus est Juliae Rubæ matri testatoris, ac hæredi institutæ.

Hæc si verissima sunt in factò, quæ ex factò hujusmodi descendunt in jure conclusiones satis erunt indubitæ, sive judicii ordo observetur, sive causæ justitia perpendatur.

Primò, etenim in jure absolutum supponimus, Privigni hæreditatem ab intestato minimè vitrico deberi, ad *textum in l. vitrico, C. communia de successioneibus*, ergo ab intestato non potest videri vitricus gravatus præstare legatum, seu fideicom-

missum, tum quia hæreditas ab intestato illi non debetur, & sic non potest videri gravatus, juxta *text. in l. ab eo 9. C. de fideic.* tum etiam, quia in contingenti casu neque ab intestato legatum, sive fideicommissum est repetitum, juxta *textum in l. eam, quam 14. C. de fideicom.*

Secundò, suadetur ex eo, quia cum vitricus ipse substitutus fuerit præmortuus Juliae Rubæ, testatoris matri, atque hæredi univèrsali institutæ, substitutio, ac fideicommissum est effectum caducū, ad *textum in l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollend.* de quo *textu* in terminis meminit *Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 815. sub num. 19.* igitur caducato gradu substitutionis, legata à substituto relicta, prout in vertenti casu, minimè deberi possunt, ad *textum in l. ex testamento 29. C. de fideicommissis.*

Neque obest, si dicatur, saltem favore piæ causæ posse legatum ipsum subſtineri, quamvis fuisset effecta caduca substitutio in personam vitrici substituti, à quo fuit legatum relictum Monasterio Capuccinorum, & qui præmortuus fuit, ad hæredem univèrsalem institutam facit, quòd ex privilegio, & speciali favore legatum hujusmodi piæ causæ debeat.

Etenim respondetur ex facti serie, non posse legatum hujusmodi deberi, vel subſtineri, effecta jam caduca substitutione in personam vitrici, ex eo, quia fuit substitutus in casu, quo Julia Rubea mater testatoris fideicommittentis decessisset ante ipsum vitricum substitutum, in eum casum substituendo, & non ultra, immò quòd tunc, & eo casu esset gravatus vitricus substitutus expendere, & erogare infra tempus sibi melius visum ducatos bismille, ac septingentum pro necessitatibus Monasterii Capuccinorum Neapolis, igitur si dictio illa, *tunc, & eo casu*, restringit substitutionem ad illud tempus, quo Julia Rubea mater hæres univèrsalis instituta decessisset ante vitricum substitutum, prout fundavit *Baldus conf. 157. numer. 3. lib. 2. Jason in l. in substitutione, numer. 3. ff. de vulgari, & pupillari, post glosam in l. Gallus, in principio, in verbo tunc, ff. de liberis, & posthumis, Molina de primogeniis Hispanorum lib. 3. cap. 5. num. 67. Cardinalis Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 14. num. 10.* cum innumeris aliis congestis per *Gratianum disceptation. forensium, tom. 4. cap. 774. sub num. 7.* nullus potest videri favor piæ causæ, ad cujus beneficium tunc, & eo casu vitricus substitutus fuit gravatus præstare, sive erogare ducatos illos bismille, & septingentum, cum ex capite substitutionis successisset prædefuncta hærede univèrsali instituta, unde si hic casus minimè fuit factus, non potest fieri extensio de persona ad personam, de casu ad casum, & de tempore ad tempus, etiam favore piæ causæ, quia clausula illa, *tunc, & eo casu*, limitat dispositionem ad casum expressum, ita ut excludatur omnis extensio, quemadmodum in terminis fundavit *Decius conf. 89. viso puncto, & diligenter, column. 3. ad medium, vers. ad hoc bene facit, Parisius conf. 108. numer. 26. lib. 3. Gratius conf. 104. numer. 4. lib. 2. Aymon Cravetta conf. 98. numer. 6.* cum aliis latè cumulatis per *Mandosium ad Romanum conf. 131. in versic. tunc, & eo casu, Socinius junior consil. 190. numer. 2. lib. 2.* & in terminis, quòd neque favore piæ causæ possit fieri dicta extensio caducata substitutione, fundavit *Cardinalis Mantica de conjecturis*

*ultimarum voluntatum, libr. 3. tit. 19. num. 10. post principium, & concludit Angelus omninò relegendus conf. 328. num. 5. fundans contra piam causam, quòd si daretur ejusmodi extensio in dispositione testatoris, ut sic clausulata, & restricta, esset trahe-re ad illud, de quo testator non senserat, & sic tunc non esset favor pietatis, sed impietatis, repugnante voluntate defuncti, prout in specie consideravit etiam Cardinalis Mantica de conjecturis lib. 3. tit. 1. 19. sub allegato num. 10. versic. unde etiam, & num. 11. versic. item subdit, Dec. conf. 426. num. 2. ad finem, ob quòd jure optimo non refragatur favor piz causæ in nostra, ut sic clausulata, & restricta dispo-sitione, ex fundatis.*

Accedat, quòd si quæ in contrarium adduci va-lerent, ut favore piz causæ videatur admittenda e-jusmodi extensio, obtineant, vel obtinere possint, ubi adessent certæ, & indubitata conjecturæ præ-sumptæ voluntatis testatoris, quia tunc ex præsum-pta testatoris voluntate favore piz causæ nonnulli DD. admiserunt ejusmodi extensionem de per-sona ad personam, sive de tempore ad tempus, vel de casu ad casum, quemadmodum admittit *Surdus conf. 443. num. 42. lib. 3. Tiraquellus de privilegiis pia causæ, privileg. 62. de quo per discursum me-minit Præses de Franchis decis. 156. sub num. 4. eum allegando in privil. 38. & Cardinalis Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 3. de quo meminit Grat. discept. forens. tom. 4. cap. 663. sub n. 17. & 18. sed in vertenti calu nedum deficit præ-sumpta voluntas testatoris, quinimò ultra casus per testatorem expressos omninò testatoris vo-luntas refragatur, & contradicit, quia substituit Lucam de Acamfora vitricum, in eum casum, quo prædecessit Julia Rubea mater hæres universalis instituta, sic etiam in eum casum, & tunc gravavit vitricum substitutum, expendere, & erogare ad be-neficium Monasterii Capuccinorum ducatos bis-mille, ac septingentum, absque ulla alia extensio-ne verborum ad beneficium piz causæ, quinimò personaliter vitricum substitutum gravavit per illa verba, *con peso però, che in detto caso il detto Luc' Antonio debbia spendere, &c.* Et tamen verbum il-lud, *dictus Lucas Antonius*, restringit dispositio-nem ad personam nominatam, & ut sic significa-tur personalitas ipsius, & non ultra, quemadmo-dum singulariter probavit *Menchius conf. 585. num. 31. ad medium, vers. & comprobatur, lib. 6. de quo meminit idem Grat. discept. forens. tom. 4. cap. 773. sub num. 11.* sic itaque conjecturæ præsumptæ voluntatis magis adversantur, quam suffragantur piz causæ, eò magis, quia tempus, & terminus ero-gandi, & expendendi dictos ducatos bismille, & septingentum pro necessitatibus Monasterii Ca-puccinorum fuit collatus in voluntatem, & arbi-trium ipsius vitrici substituti, quæ clausula, & di-ctio, *ipsius*, facit dispositionem personalissimam, ita quòd nominatam personam egredi non valeat, neque ad alios referri possit, quemadmodum con-cludit *Rosa in l. filius familias, §. divus, num. 111. ff. de legatis primo, Riminaldus jun. conf. 358. num. 135. & 166. lib. 4. Rolandus conf. 97. num. 20. cum seqq. lib. 4. & subscribunt innumeri alii congesti per Grat. discept. forens. dist. tom. 4. cap. 621. sub nu-mer. 2.**

Tertiò, & tandem suadet ex alia testamenti parte, in qua testator, vitricum substitutum præ-cipuos habere voluit legati jure ducatos quingen-

tum ex sua hæreditate, in eum casum, quo Julia Rubea mater, & hæres universalis instituta suc-cessisset cum effectu, unde testatoris mens, atque voluntas fuit restringendi substitutionem in per-sonam vitrici, & tamen prædefuncto vitrico sub-stituto, hoc ipsum legatum caducum effici vide-tur, sicuti substitutio ipsa fuit caducata, ex funda-tis, & in superioribus demonstratis: igitur nullo jure, nulloque pacto potest deberi legatum illud ducatorum bismille, & septingentum Monasterio Capuccinorum, quòd fuit à vitrico substituto re-lictum, qui cum fuerit ad hæredem institutam præ-defunctus, & ut sic substitutionis gradus caducus sit effectus, ad legati præstationem urgeri non va-let, neque & alia persona, quæ caducato gradu sub-stitutionis Juliae Rubæ hæredi instituta, ac de-functæ post mortem substituti successit, ad illud præstandum adstringi potest, cum ab uno, nempe à vitrico substituto legatum hujusmodi fuerit re-lictum, & sic ab illo, in casu, quo per substitutio-nem successisset, & non ab alio esset præstandum, juxta *textum in l. cum ab uno, ff. de legatis 2.*

Et hæc sunt, quæ brevi temporis curriculo ex-arata, quominus sit præstandum legatum ad be-neficium Monasterii Capuccinorum, omninò con-tradicunt in facto, & in jure, cætera suppleant do-ctissimorum ingenia, ac faveant Dominorum Ju-dicantium doctrinæ, ut quæ defunt Advocatis, Ju-dices ipsi suppleant.

Et quia causa fuit transactione finita in opere tam pio à testatore præordinato, ad beneficium Clientis, idcirco decisio non subnectitur, sed veri-tas articuli hinc patet, atque ex dictis satis aperte liquet, quòd dubio causarum fato pars ex adverso committere se non voluerit.

Quartò observo, quòd communis illa conclu-sio, quòd filii positi in conditione censeantur vo-cati ex conjecturis, procedat, & obtineat, nedum in descendentes, sed etiam in transversalibus, ut probat *text. singularis in l. Lucius 85. ff. de hæredi-bus instituendis*, qui loquitur in transversalibus, & defendunt *Menchius lib. 4. præsumpt. 76. sub num. 25. vers. secundo verò casu, Inrigl. de substitut. cen-tur. 3. quæst. 26. numer. 40. Mantica de conject. lib. 11. tit. 3. sub num. 28. vers. sed in hoc ipse, & latè The-saurus decis. 96. num. 7.* qui testatur de communi, & probatur palpabili ratione, quia quando versatur favor agnationis contemplatæ testatore, semper filii positi in conditione dicuntur vocati, & ni-hilominus ille consideretur tam in transversalibus, quàm in descendentes.

Quòd verò cum versatur favor agnationis, filii positi in conditione dicantur vocati, probavit *Me-noch. dist. præsumpt. 76. numer. 70. Rusticus de filiis positus in conditione, lib. 3. cap. 5. numer. 1. Inrigl. de substit. dist. centur. 3. quæst. 26. numer. 139. & Surd. conf. 443. sub num. 47. vers. & per eandem; & si du-bitetur, quando dicatur contemplatus favor agna-tionis, respondet novissimè *Franciscus Niger Cy-riac. tom. 1. controvers. 96. à numer. 18. & seq. dici contemplatam agnationem.* Primò, ubi testator semper vocaverit masculos in perpetuum, & in in-finitum, & maxime si feminas exclusisset, quia ex hac vocatione masculorum dicitur contemplasse observationem agnationis, secundum *Dec. conf. 74 sub num. 5. Paris. conf. 6. num. 9. vol. 3. Surd. conf. 96 num. 31. & conf. 316. num. 9. Rusticum ad d. l. cum avus, lib. 4. cap. 2. num. 14. cum seqq. Mantica de con-ject.**

jeff. lib. 11. tit. 14. num. 14. ubi subdit, quod & si hæc conjectura sola non videatur sufficere, cum aliis tamen juncta præbeat urgens argumentum hujus conservationis, *Peregrin. in præcedenti art. 25. sub num. 26. in principio*, ubi ex *Molina* subdit, hoc non habere difficultatem, quando femina semper excludatur.

Secundò, deducitur ista ratio conservandæ agnationis, quia nempe testator fecerit varios gradus substitutionum in varios Colonellos collateralium masculorum, secundum *Surd. conf. 241. numer. 13. & conf. 443. num. 14. Rustic. ad d. cum avus, lib. 3. cap. 2. numer. 37.* & alios, quos cumulavit idem *Niger Cyriacus* citata *controverf. 96. num. 21. & sub num. 66.*

Tertiò, satis etiam fundatur ratio conservandæ agnationis, quia prohibuerit testator alienationem stabilium, ut post *Menoch. conf. 431. numer. 6 & dicto lib. 4. præsumpt. 85. num. 13. & 14. Binnium conf. 228. num. 21. & 229. sub num. 35. vol. 3. Surd. d. conf. 96 sub num. 31. vers. sane, Pedrocb. conf. 39. ante numer. 12.* comprobavit idem *Niger Cyriacus* citata *controverf. 96. sub num. 22. 23. 24. & 25.*

Quartò, cum idemmet testator primogenituram instituerit in suis bonis, ex qua sola primogenituræ institutione dicitur voluisse perpetuò conservare bona in agnatione, ita *Socius patrum conf. 47. num. 6. Paris. conf. 72. num. 81. & 85. vol. 4. Molina de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 13. & cap. 18. sub num. 1. eodem lib. 1. ubi novissima Additio copiosè.*

Quintò observo, quod ubi filii positi in conditione non potuissent succedere ab intestato eorū patri, tunc dicantur de necessitate vocati, quia non potest dici eo casu reservatum jus successionis ab intestato, ita docuit *Menoch. conf. 393. num. 70. & lib. 4. præsumpt. 76. num. 49. Rustic. ad dictam l. cum avus, lib. 3. cap. 4. num. 1. Intrigl. de substitut. centur. 3. quæst. 26. num. 108.* ubi testatur de magis communi, & ideò quia in vulgari substitutione positi in conditione nunquam possent succedere ab intestato eorum patri, tunc dicatur vocati, ut latissimè prosequitur idem *Niger Cyriacus* allegata *controverf. 96. sub numer. 73.* subdens aliorum voto, quod sicuti respectu vulgaris filii positi in conditione dicantur vocati, ita etiam respectu fideicommissariæ, ut uniformis sit in utraque determinatio, allegando post alios *Menoch. d. conf. 393. num. 31. & conf. 1017. num. 4. & lib. 4. de præsumpt. 76. num. 85. Intrigliol. citata quæst. 26. numer. 161. & Mantacam de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 3. sub numer. 17.*

Sextò observo, quod censentur vocati filii positi in conditione, ubi versetur favor pius, & publicus, si dicantur vocati, quia non expirat fideicommissum, utpote si ultimo loco, sit vocata causa pia, prout voluerunt *Jason in l. si quis id, quod 7. num. 22 ff. de jurisdic. omnium judicium, Zantb. in l. heredes mei 57. §. cum ita, in 7. par. numer. 40. & 76. ff. ad Trebell. Rusticus d. tract. de filiis positis in conditione lib. 3. cap. 6. num. 20.* ubi licet adducat nonnullos contrarium tenentes, fatetur tamè, hanc esse communem sententiam.

Septimò, & tandem observo, semper censerì vocatos positos in conditione, ubi fuerint gravati, ea ratione, quia quem non honoro, gravare non possum, ita tradunt ex communi sententia *Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 76. num. 39. Rusticus de filiis*

*positis in conditione, lib. 4. cap. 2. Intrigliol. d. centur. 3. quæst. 26. à num. 61.* qui innumeros allegant, secundum quos testantur de communi.

Et si tamen *Julius Clarus in §. testamentum, quæst. 78. sub num. 2. vers. sed quidquid dicant;* innumeros alios Doctores cumulet, contrarium sentientes, de quibus etiam meminit *Dominus Regens Capycius Larro* in præcitata sua *dec. 1. & tandem* statuat opinionem hanc, cujus fuit antesignanus *Bart. in l. Centurio, num. 37. ff. de vulg. & pupill.* in eo tantum casu veram, quo tales filii essent ex descendibus testatoris, & ultra gravamen adesset aliqua etiam levis conjectura mentis testatoris, vide te eum, sic etiam & *Dominum Regentem Capycium Larro*, qui latè prosequitur.

ADDO à num. 58. ad num. 81. & sequentes in quæstione, an Monasterium, quod gravatus est ingressus, excludat substitutum, ita ut Monasterium operetur defectum conditionis, si sine filiis, & num substitutus, qui à Monasterio non excludatur, statim post professionem instituti admittatur, vel tantum sequuta ejus morte naturali, *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 12. num. 25. Gamm. decis. 6. Martano conf. 141. Fusar. de substitut. quæst. 13. eundem Peregrin. conf. 47. lib. 1. ac novissimè Lalinum Altogradum conf. 96.*

Sed tamen in quæstione tam involuta, ac non distinctè à Scribentibus exarata, observo nonnullas assertiones, secundum quas involucra ferè omnia poterunt esse resoluta, & materia ejusmodi exactè, & compendiosè absoluta.

Prima ergo sit assertio, in fideicommissis Monasterium capax bonorum in communi non solum excludi ex expressa voluntate testatoris, sed etiam ex conjecturata, (ita quod hoc contradictores ferè non habeat,) ita *Didac. Covarr. lib. 1. variar. cap. 19. num. 11. Sforzia Odd. de compendios. substitut. par. 6. quæst. 2. art. fin. vers. legitimi tantum, num. 24. Osasch. decis. 126. numer. 24. & decis. 127. Miorez de major. part. 2. quæst. 3. num. 2. tom. 1. Præses de Franchia decis. 29. num. 3. P. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 30. vers. prima autem, & tomo 2. summa lib. 7. cap. 15. num. 6.* ubi citat ferè omnes.

Neque hæc assertio patitur illam restrictionem, atque limitationem, quam nonnulli nituntur deducere ex *Angulo in tit. de las Mejoras, l. 11. glosa 4. num. 9.* ac *P. Sanchez d. cap. 15. num. 6.* ut non obtineat in eo casu, in quo Monasterium veniret ex persona Monachi descenditis testatoris fideicommissi, sicque & si testator ascendens vellet expressè excludere Monasterium veniens ad fideicommissum ex persona Monachi ejus descenditis, nõ posset, siquidem tum *Angulus*, quam *P. Sanchez* loquuntur secundum illam legem particularem Regni Castellæ, quæ est 27. *Tauri*, ubi *Tell. Fern. nu. 16.* in ea lege certus præscribitur pro forma modus succedendi in tertio bonorum patris, ut pater teneatur filios instituere, & possit facere fideicommissum ad beneficium tantum descendentiū, ipsis deficientibus ad beneficium collateralium, quibus deficientibus ad beneficium extraneorum, & omnia onera, nisi modo prædicto rejiciuntur, ut concludunt *Angul. & P. Sanchez ubi supra*, sicque descendens Monachus propter collaterales non posset excludi, quia esset contra ordinem præscriptum in illa lege. At secus cum præciso statuto, ac certa lege non extante, licet pro suæ voluntatis arbitrio

facere fideicommissum, ac includere, & excludere personas ad libitum, quamvis foret Monasterium, in quibus terminis neque *Angulus*, neque *P. Sanchez* fuere loquuti.

Secunda sit assertio, validissimam esse conjecturam, in praxi etiam receptam sepius, quoties fideicommissus vult bona conservari, & perpetuari in ejus tali familia, excludendo feminas, tunc Monasterium excludatur, & semper illi de familia, & agnatione præferantur, non obstante, quòd Monasterium esset capax bonorum in communi, ita *Alciatus* in *l. Gallus, §. & quid sit tantum, num. 7. ff. de liber. & posth. Padilla* in *l. cum acutissimi, num. 44. & 45. C. de fideicommiss. Rusticus* ad *d. l. cum avus, lib. 5. cap. 1. n. 86.* nos ter *Peregr.* in hoc *art. 28. n. 76. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. n. 45 Sforzia Oddus d. tract. par. 6. quest. 2. art. fin. vers. legitimi tantum, nu. 26. & in tract. de fideicommiss. quest. 3. n. 67. Mierez de major. d. quest. 3. num. 96. Fusar. de substitut. quest. 429. n. 54. Flores Diaz. lib. 1. var. quest. 16. §. 2. n. 3. & in addit. ad *Gamm. decis. 6. vers. sexta conclusio, Pancirol. conf. 154. nu. 5. Burf. conf. 97. n. 24. lib. 1. Decius conf. 259. n. 2. Covarr. d. c. 19. n. 11 Mant. de conjectur. lib. 8. tit. 12. nu. 33. cum seqq. & lib. 11. tit. 7. num. 21.* cum ista opinione pertranfit Collegium Patavinum, *Mantic. dicto n. 33.* judicavit pariter *S. C. Præses de Franchis decis. 29. num. 7. Rota Romana, Putens decis. 53. nu. 3. par. 1. Senat. Pedemont. Anton. Faber tit. C. de Episcop. & cler. definit. 2. & tit. de fideicom. definit. 25. Senatus Flandriæ, Chrystinaus decis. 243. n. 8. tom. 1. Senatus Lusitanus, Gamm. dec. 6. num. 3.* ac consonant alii Doctores recollecti per *Fusar. d. quest. 429. n. 54.* Ita quòd hodie hæc assertio videatur irrefragabilis, & casus indubitabilis, in quo consuluit, & judicavit *Altogradus* citato *conf. 96.* in causa sibi delegata, concurrente secum alio Collega, ac uno tantum refragante.*

Neque hæc assertio inde in dubium adduci valet, quòd stante statuto, ut filia femina excludatur à masculo, frater Monachus excludat sororem, & teneatur tantum ad paragium, sive ad dotem de paragio in hoc nostro Neapolitano Regno, & tamen hoc statutum est ad conservandum bona in familia, *Afflic. in Constitutione In aliquibus, quest. 15. Brun. de statut. art. 12. quest. 11. (Lapuz alleg. 101. P. Molfes. tomo 1. ad Consuetud. Neap. par. 2. quest. 7. num. 26. & par. 4. tit. de success. ab intest. quest. 65. num. 5. & 22. & par. 6. quest. 8. num. 29. Gasp. The-saur. lib. 2. quest. forens. quest. 1.* siquidem hæc doctrina non est tuta, cum Consuetudo Neap. excludat feminam propter masculum, non tamen propter Monachum, *Regens de Ponte conf. 39. num. 14. & 15. lib. 1.* secundum quam opinionem dicit in *S. C. judicatum Præses de Franch. decis. 411.* nec in causa *Petri Limæ* cum Monasterio Sanctæ Mariæ de Partu fuit judicatum, ut *P. Molfes.* contendit, Monachum succedere jure consuetudinario, nam Monasterium fuit admissum jure communi, idem *Præses de Franch. decis. 667. num. 4.* & in causa reclamationis per *S. C. junctis tribus aulis* fuit revocata illa sententia, & decisum, Monachum jure consuetudinario non excludere sororem, idem *P. Molfes. conf. 27. num. 4. tom. 2.* & tantò magis de hac sententia ad beneficium Monachi est dubitandum, quia Doctores respondendo conservationi bonorum in familia, non concludenter satisfaciunt, dicunt, mentem statuti esse pro conser-

vandis bonis in familia, sed propter sobolem procreandam à masculo, quòd ex accidenti in Monacho non verificatur, & dum est ex accidenti, non videtur esse in consideratione; item hanc conservationem bonorum in familia esse, ut vocatus possit se alere, & tamen Monachus mediante Monasterio adhuc ex eisdem bonis se alit, *Narr. in cap. quamvis, nu. 316. de pact. in 6.* & nihilominus non considerant, bona conservari in familia propter honorem, decorem, & majorem statum ipsius familiae, quæ nec momento temporis Monasterio conveniunt, ut novissimè advertit *Altogradus* citato *conf. 96.*

Cæterum neque hæc doctrina de statuto ad fideicommissum est applicabilis, siquidem statutum non vocat familiam, sed certam personam de familia, ut in ea persona bona conserventur, seu in masculo, qui masculus si deinde decedat cum filia femina, adhuc bona ad ipsam feminam remanent, in qua familia, & agnatio finit, & extinguitur, & dum qualitas masculinitatis concurrat cum Monacho, & jura sanguinis cum eo conservantur, ac jura familiae, propterea Monasterium admittitur, non sic contingit in fideicommissio facto ad beneficium certæ familiae, ut semper, & perpetuò bona in familia conserventur, maximè exclusis feminis, quamvis descendantibus testatoris, ita quòd si semel Monasterium admitteretur, non amplius bona ad familiam pervenirent, contra voluntatem, & mentem testatoris, sed illa qualitas, ut bona in familia conserventur, est ad decorem majorem ipsius familiae, statum, & honorem, quæ excludunt Monasterium, & ei nec temporis momento congruunt, immò dum Monasterium in proprietate non est vocatum, sed alii proximiores, non debent expectare mortem Monachi pro habendo usufructu, dum testator non distinxit usumfructum à proprietate, nec constituit diversos hæredes in proprietate, & diversos in usufructu, sed statim proximiores sunt admittendi, id, quòd individualiter observat *Faber d. definit. 25. num. 5.* & antea dixerat uno verbo *Did. Covarr. d. cap. 19. num. 11.* ibi statim, & novissimè copiosè prosequitur *Altogradus* citato *conf. 96.* quare somnium Parnasi, quòd *Pater Molfes. d. n. 22.* tribuit nostro *Peregrino*, est somnium veritatis.

Tertia sit assertio, quòd regulariter prohibita alienatione à testatore bona transeant in Monasterium in communi capax durante vita gravati, quia non prohibetur alienatio in Monasterium, *Cabed. decis. Lusit. 133. n. 7. par. 1.* ubi citat *Abbatem in cap. in presentia, num. 73. Dec. nu. 58. & 74. Berroum. n. 554. de probat. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. num. 77.* & hinc fiat, quòd in feudo Monasterium durante vita Monachi succedat, *Alex. consil. 98. lib. 6.* quòd duplicatur in *conf. 10. num. 8. lib. 5. Salycet. in Authentica ingressi, numer. 11. C. de sacrosanct. Eccles. Afflic. decis. 320. num. 3. Capyc. decis. 10.* sic etiam succedat in majoratibus, *Gomes. in l. 40. Tauri num. 56. cum seqq. Cabed. d. decis. 133. n. 7. P. Molfes. d. quest. 65. num. 19. cum seqq.*

Attamen hæc ipsa assertio sit temperanda, ut non procedat, & sic alienatio non sit prohibita in Monasterium, quando prohibitio est simplex, ac secus quando ex causa, quæ Monasterio non conveniat, ut quia sit vocata certa familia, sive sit didictum, ut bona conserventur in familia, maximè exclusis feminis propter honorem, decorem, & majo-

majorem ipsius familiae statum, etenim in his terminis, quia illa causa non congruit Monasterio, tunc alienatio prohibita censetur etiam in Monasterio durante vita Monachi, *Petra de fideicom. quest. 8. num. 516. Anton. Faber in C. ii. de sacrosanctis Eccles. definit. 44. ex l. §. quamvis, vers. sed & si servus. ff. de ventre in spic.* Hinc illud de feudo est controversum, *Julius Clarus in §. feudum, quest. 78 num. 3. & DD. loquuntur, quando servitium feudi convenit Monasterio, sicuti in majoratibus, adhuc regula obtinet in majoratu simplici, secus quando sit erectus ad beneficium agnationis masculinae tantum semper, & perpetuo, Molina de primogen. d. cap. 13. num. 91. 92. & 95. Castill. lib. 3. controvers. cap. 12. num. 54. & 55.*

Et ne in futurum hæsitari valeat de hac communissima Doctorum sententia, atque receptissima assertione ad beneficium proximiorum, & ad exclusionem Monasterii in communi capax, etiam durante vita Monachi, cum testator certam familiam fuit contempletus, atque ut bona in familia conservarentur, bona alienari prohibuit, sicque fideicommissum ordinavit, præter adductos, ac jam supra laudatos DD. contra Monasterium concludunt *Didac. Covarr. dicto cap. 19. numer. 11. ibi statim, Peregrin. in hoc art. 28. num. 82. Inrsq. de substitutis. centur. 3. quest. 63. n. 42. Decian. conf. 61. nu. 2 lib. 5. Marefcot. lib. 3. variar. cap. 21. num. 81. & 82. Molin. de primogen. d. cap. 13. num. 91. & 95. Mierex de majorat. par. 2. quest. 3. n. 65. cum seqq. tomo 1. Castill. lib. 3. controvers. cap. 12. num. 54. & 57. Fusar. de substitut. quest. 430. n. 2. Alvar. ad. de conject. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. in princ. num. 4. vers. rationes, in fine, & vers. sequenti, Cavall. com. contra com. quest. 193. num. 12. ubi sequitur exinde Peregr. hic, Flores Diaz in addit. ad dict. dec. 6. Gamma. num. 3. vers. ibi consilium Philippi Decii, & vers. 4. conclusio, Emilius Gallus tract. de except. success. tit. 4. except. 27. par. 2. num. 259. Spino in specul. testam. glosa 12. num. 31. vers. primo casu, & vers. sequenti, Anton. Faber d. tit. C. de fideicom. definit. 25. qui dicit decisum in Senatu, Alvar. Valasc. consultat. 101. num. 7. & 8. ubi testatur judicatum in Senatu Lusitanæ, non obstante dicta dec. 6. Gamma, Monasterium capax excludi durante vita Monachi ab emphyteusi; in qua Monasterium non censetur persona æqualis, & connumeratur inter personas prohibitas, *Laluis Altogradus citato conf. 96. per totum.**

Et quamvis *Castillus* citato *lib. 3. controvers. cap. 12.* per nonnullas eolumnas latissimè tueatur idem in simplici fideicommissio; nihilominus ejus opinio neque est vera, neque recepta, ut præcitati DD. fatentur, & constabit ex Doctoribus, qui pro adversa parte, & sic pro Monasterio expenduntur.

Primò etenim *Gamma* citata *decis. 6.* loquitur in fideicommissio, in quo fæminæ sint vocatæ, item vocantur proximiores de lignage, sic de sanguine, quæ omnia bene conveniunt Monasterio durante vita Monachi, qui est proximior, ac retinet jura sanguinis, & quamvis ratio, sive expressa, sive tacita sit, ut bona conserventur in familia, non tamen excipitur de familia stricta, scilicet de sola agnatione ad conservandum ampliorem statum; honorem, & decorem totius agnationis, dum comprehenduntur fæminæ, in quibus honor, & decor agnationis non conservatur, sed solum conservan-

tur jura sanguinis, & jura familiae largè sumptæ, ex *l. pronuntiatio, §. familia. ff. de verbor. significat.* idcirco Monasterium in his terminis durante vita Monachi admittitur, quo tempore durante jura sanguinis, & illis extinctis per mortem Monachi cessat fideicommissum, quod minus obtinet in stricto fideicommissio, in quo nempe certa sit contemplanata familia, ac testator bona alienari prohibuit, ut in eadem conserventur familia, maximè exclusis fæminis, quibus de dote in eodem testatoris ultimo elogio fuisset provisum, in quibus terminis hæredes, & successores filiorum intelliguntur, non omnes, sed masculi, & vocantur, non cum qualitate hæreditaria, sed ex propria persona, ita *Socinus sen. conf. 249. n. 18. conf. 150. num. 7. lib. 2. Alciar. conf. 43. n. 11. lib. 9. Corn. conf. 97. lib. 1. Socin. conf. 110. n. 9. & 10. lib. 2.* ut proinde non sit expectanda mors naturalis Monachi, sed statim sequuta professione, quamvis in Monasterio in communi capax unus de familia sit hæres, & tunc proprietate, quam usufructu potitur, sicque casus decisionis *Gamma* verè ad terminos propositæ questionis non sit applicabilis, sed in illis obtineat, de quibus jam supra, & si tamen eadem *Gamma* decisio cum magna transierit controversia, quia aliam revocavit sententiam Senatus, qui in prima instantia judicavit contra Monasterium, & unus ex quatuor Senatoribus, qui intervenerunt in revisione contradixit, & hinc est, quòd in emphyteusi, in qua clausulæ repugnant Monasterio, & Monasterium comprehenditur inter personas prohibitas, idem Lusitanæ Senatus nulla habita ratione de dicta decisione *Gamma* judicaverit contra Monasterium capax in communi durante vita Monachi, teste *Alvar. Valasc. d. consult. 101. num. 7. & 8.*

*Gabedus d. decis. 133. par. 1.* refert opiniones, & doctrinas, & *num. 9. vers. caeterum, & vers. & tandem,* ex doctrinis, in quibus innititur, & ad contraria respondet, restringit ejus opinionem, quando fideicommissum est simplex, & potest Monasterio convenire durante vita Monachi, secundum terminos dictæ decisionis *Gamma*, & dum dicit pro Monasterio scribere, & tenere DD. *num. 14.* allegat eos DD. qui loquuntur in diversis terminis, ut est demonstratum.

*Patres Roderiq. qq. regularium tom. 2. q. 78. art. 12. vers. 4. certum est, & vers. sequenti,* incipien. nec obstat, *Molfes. d. q. 65. num. 19. & Molin. de just. & jur. tom. 1. q. 140. vers. cum communis opinione,* loquuntur in simplici fideicommissio, & majoratu, in quibus etiam loquuntur DD. ab eis citati, sicut pariter loquitur *Caldas de emphyteusi lib. 2. q. 6. num. 13. vers. verum hac,* non verò in stricto fideicommissio factio pro conservatione bonorum in familia, maximè cum dictione, *semper, & in perpetuum,* ac cum exclusione fæminarum, quòd omnino, & omni tempore repugnant Monasterio, in quo idem *Pater Molin.* scribit contra Monasterium durante vita Monachi in eodem tractatu de *justitia, disputat. 623. num. 4. vers. 4. quoniam.*

Dispunctis, atque ad exactum examen revocatis DD. responsis, quæ ex adverso ponderantur, superest objectis, & motivis satisfacere, quibus ducuntur contrarium sentientes. Et primò objiciunt, esse in fideicommissis expectandam mortem naturalem gravati, & bona durante vita naturali transire ad Fiscum, & ad Monasterium, ex *l. Statius Flavi, §. Cornelio Felici, ff. de jure fisc. Barr.*



in *L. cum pater, §. hereditatem, num. 3. ff. de legat. 2. Cravett. conf. 152. Boer. decis. 354. & Afflict. decis. 320. à num. 1.*

Siquidem responsum inde defumitur, quòd casus in *d. §. Cornelio Felici* in multis distet à terminis præsentis quæstionis, nam ibi jam gravatus acquisivit bona, & quæstio erat, si debebat privari, & bona devenire ad substitutos ob delictum gravati, ac proinde respondetur à Jurisconsulto, expectandam esse mortem naturalem, & interim bona stare penès Fiscum, ac in hoc casu Monachus nō acquisivit, vult acquirere, & est certum, quòd Monasterium in proprietate excluditur, vult usumfructum durante vita Monachi, hoc non dicitur in *d. §. Cornelio Felici*, nec est casus illius *text.* immò satis diversus, nam in primo agitur de privando, in secundo de non acquirendo, ut in specie considerat *Mierrez de majorat. par. 2. q. 3. & in terminis Consuetudinis Neapolitanæ expendit de Pont. in d. conf. 39. num. 14. & 19.* qui dum Monasterium vult succedere, & excludere fœminam, respondet, ipsum non esse admittendum, dum agnatus fit Monachus; in *conf. 159. num. 22. lib. 2.* dicit, esse expectandam mortem naturalem agnati.

Secundò respondetur, in alio versari discrimen inter terminos propositæ quæstionis, & casum in *d. §. Cornelio Felici*, quia in illo *text.* est expectanda mors naturalis ob caducitatem substitutionis succedente morte substituti in vita gravati, & sic gravatus fit dominus liber ad beneficium Fisci, secus verò cum nulla est spes, quòd substitutio fiat caduca, dum tota familia vocata semper, & perpetuò, & gravatus nullam habet spem fieri dominum simpliciter, & propter illam conditionem, ut bona conserventur in familia certa, Monasterium excluditur tanquam incapax in proprietate, & usufructu, durante vita Monachi, ex communi *Peregrin. de jure fisci lib. 2. tit. 2. num. 17. ex l. si ab hostibus, §. fin. ubi Barbof. num. 21. ff. solut. matrim.*

Secundò principaliter *Pater Molfes. d. q. 65.* objectum inde deducit, quòd fructus sint hæredis, non testatoris, & fideicommissum fuit in bonis testatoris, non hæredis. Et tamen hæc argumentatio responsione non eget, quia fructus sunt hæredis cum eo titulo, ut bona conserventur in certa familia, quando hæres non obinet titulum, non potest obtinere fructus, qui titulus, ut sæpius jam supra est repetitum, omninò repugnat Monasterio etiam durante vita Monachi, & propterea cessant similia considerata de majoratibus, & de feudis, quæ ut jam supra deduximus, procedunt, quando majoratus, & feuda non habent conditiones Monasterio repugnantes, aliàs Monasterium in vita Monachi non admittitur, præterquam quòd satis sit dubitandum de illa doctrina, quæ ad successionem feudi, & majoratus Monasterium admittit, saltem quoad commoditates, prout ita respondet *L. alius Altograd. citato conf. 96.*

Secundò principaliter observo occasione eorum, quæ deduxit noster *Peregrin. hic sub num. 85. & 86.* quid dicendum in terminis *authentica ingressi, C. de sacrosanct. Eccles.* & quidem liquet, novissimè eam exornari à novissima *Additione ad Molin. lib. 2. de primogeniis cap. 9. ad num. 64.* ubi quòd Monachus jam professus nō possit testamentum à se factum ante professionem revocare, dicit communioem, & veriore sententiam, quin & addit *Cavallos citata q. 806. num. 38.* quòd cum ve-

rissimum sit, ut Monasterium non succedat in bonis Monachi contra testamentum ipsius antea factum, si moriatur vivente patre, nec pater idè prioretur legitima in bonis filii, quamvis venirent Monasterio applicanda, & ita se defendisse solidè testatur.

Tertiò observo, quòd Monachus emissa professione non possit donare, ex *Ann. allegat. §. 1.* sic etiam neque possit esse in judicio suo nomine, ita quòd non valeat iudicium cum eo habitum, si administratione caruerit, secundum *Capellam Tholosanam decis. 20.* & relictum sub conditione ingressus non debeat, adhuc non facta professione, ex *Gratian. decis. 35. & Surd. decis. 103.* & substitutus si sine filiis decefferit non faciat deficere substitutionem, prout contra Monasterium dicit iudicatum *Gamma decis. 316.* & si fiat professio, ut bona propria possint retineri, non valeat professio, prout declarat *Covarr. de matrim. par. 2. cap. 3. §. 1. num. 18.* & relato *Covarr.* & aliis cumulatis subscribit *del Castillo decis. 201. sub n. 2. in fine, versic. immò si fiat professio.*

Sed verè sub æquivoco in terminis hujus quæstionis loquitur *del Castillo* in citato loco, quia sub distinctione respondent DD. cum quæritur, an Monachus possit profiteri sub conditione retinendi proprietatem bonorum; quòd vel conditio retentionis adjiciatur etiam invito Prælato, & non valeat, quia pugnat cum substantia Religionis, vel tantum quoad usum, & commoditatem amovibilem ad nutum Prælati; & benè possit, ut voluit *Sanchez de matrimon. tom. 1. lib. 5. disputat. 9. sub num. 14. vers. ad quartum,* ubi allegat *Covarr.* & alios, & sub hac distinctione in primo nempe casu, quòd vitietur professio, est excipiendus *Mastrill. in addit. ad Perr. de Gregor. tract. de censib. ad quæst. 7. fol. mihi 91. sub num. 12. vers. quòd si Monachus,* ubi & alios cumulat, & *Felician. de censib. lib. 1. cap. 10. sub num. 26.*

Quartò observo, quòd hæres gravatus ingrediens Monasterium, atque professionem Religionis faciens, efficiat, ut conditio *si sine liberis*, purificetur, ita concludit *Maynard. lib. 5. decis. 75. sub numer. 4. & 5. vers. cui opinioni etiam sum antiqui,* quam recentiores ad stipulati fuerunt, sicque quòd frater à testatore patre substitutus fratri, sub illa conditione, *si sine liberis*, qui in Monasterio etiam successionis capace professionem fecit, præferatur Ecclesie in casu fideicommissi, ut *ibidem* recenset iudicatum *Maynardus*, qui tamen in sequenti *decis. 76.* subdit, in hærede gravato sub illa conditione, *si sine liberis*, ad sacros ordines promoti conditionem illam non intelligi, neque deficere, neque expleri.

Sed verè *Maynard. citata decis. 76. sub numer. 5. vers. & quantum ad nostram Curiam attinet,* non sequitur opinionem *Cujac. lib. 5. observat. cap. 1.* ac aliorum, qui voluerunt, conditionem hanc, *si sine liberis decefferit* Sacerdotio expleri, ac statim substitutum admitti, quippe quòd & si referat diversa arresta in Curia illa facta, tamen putat, sub distinctione eadem illa esse vera, & sic quòd vel substitutus sit extraneus, & tunc per Sacerdotium assumptum conditio illa, *si sine liberis*, non dicatur expleta, sed omnino mors naturalis gravati Sacerdotis effecti sit expectanda, atque jure merito contra substitutum in casu per *Maynard. relato* sit iudicatum, prout dicit etià iudicatum *Boer. decis. 354.*

& si

& si cum maxima diffensione votantium, & sub illa modificatione, quod substitutus posset spem transmittere in suos.

Vel substitutus sit de descendantibus testatoris in recta linea, & tunc licet admittat, non statim expleri conditionem illam, si *heres gravatus decesserit sine liberis*, per Sacerdotium assumptum, sed omnino eorum mortem naturalem fore expectandam, nihilominus in his descendantibus testatoris per rectam lineam posse practicari modificationem illam, de qua per *Boer. citata decis. 354.* quod valeant transmittere, ubi prædecesserint, spem illam fideicommissi, & substitutionis in suos, non verò in extraneos substitutos, sicque ut receptui canamus, tam in extraneo, quam in descendente testatoris, juxta opinionem *Mayn. d. dec. 76.* absolutum est, quod si hæres gravatus, si *sine filiis decesserit*, Sacerdotium assumat, conditio illa non deficiat statim, sed omnino naturalis mors ejusdem gravati Sacerdotis sit expectanda, verum in eo differentia, & discrimen refundatur, quod extraneus substitutus si præcedat, non transmittat hanc spem fideicommissi, & substitutionis in suos, si verò substitutus sit descendens testatoris fideicommittentis, ubi sit prædefunctus, verè eandem ipsam spem fideicommissi, & substitutionis ad suos transmittat, & licet *Cardinal. Mantica. de conjest. lib. 11. tit. 7. sub num. 23.* hanc distinctionem non agnoscat, sed absolute ponat, quod hæc conditio, si *decesserit sine liberis*, non purificatur eo ipso, quod gravatus assumat sacros ordines, quia adhuc substitutus posset decedere ante eum, qui in sacris est constitutus, quo in casu extingueretur fideicommissum, nam dies mortis est incertus, *l. 1. de condit. & demonstrat. & dies incertus in testamento conditionem facit, l. dies incertus, ff. eo titul. & cum quis rogatus est restituere hereditatem, cum morietur, si fideicommissarius prior decesserit, non transmittit, quia decessit ante implementum conditionis, juxta *l. unicam, §. si autem aliquid, de caduc. tollend. & est casus in l. heres meus, in secundo responso, de condit. & demonstrat. & in l. Status Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure Fisci*, ibi *cum nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, repulsus est interim à petitione*, attamen ab illa distinctione *Maynardi* non puto discedendum, & ita fore excipiendum *Alexandr. in cons. 2. nu. 58. vers. non obstat quod ultimo dicebatur, volum. 1. & Ruin. in cons. 85. num. 4. vol. 2.* quos in his terminis allegat *Mantica.* sub citato *num. 23.* cum gravatus sub conditione, si *decesserit sine liberis*, Presbyter factus est, quod extingatur fideicommissum, si fideicommissarius prior decesserit, quia verum est, cum fideicommissarius foret extraneus, at secus si ex descendantibus testatoris per rectam lineam, quia hic verè spem illam fideicommissi, & substitutionis in suos transmittet.*

Quintò observo, quid dicendum in Religioso professore trium votorum simplicium Societatis Jesu, an succedat in feudo, & sit capax ipsius, & quid si exinde exeat à Religione, nùm possit præjudicari secundogenito possessori, & quidem respondet *del Castillo* citata *decis. 201. tom. 3. sub num. 8.* quod in *Constitutionibus Sancti Ignatii Loyola fundatoris Societatis Jesu in examine cap. 4. §. 1. 2. & 3. & 3. par. cap. 6. §. 7. in declaratione lit. C.* quas confirmavit *Gregorius XIII. in Bulla* incipiente *Ascendente Domino*, edita de anno 1584. determinatur, & con-

stituitur, quod quamvis alii Religiosi, utpote qui solemne paupertatis votum emittunt, reddantur incapaces dominii acquirendi, & retinendi; in prædicta tamen Societate non reddantur incapaces, nisi qui solemnem professionem, aut simplicibus Coadjutorum votis adstricti sunt; cæteri autem, qui sola biennii vota emisere, retineant ad tempus dominium bonorum, quæ in sæculo habebant, aut in quod tanquam necessarii hæredes succedere; at non habeant liberam illorum dispositionem, sed parati esse debeant ad abdicandum se bonis illis, quando Superiori videbitur, & ex ipsius licentia, & non aliter, nec possunt tunc quomodocunque disponere, sed tantum in pauperes, ut virum spirituales decet, & hoc pro sua devotione, eligendo hos, aut illos, & si voluerint disponere in consanguineos, id fieri debeat judicio unius, vel duorum, vel trium virorum, qui doctrina, & pietate commendentur, quos unusquisque cum Superioris approbatione elegerit, & eis acquiescere debent, ita *Sanch. tom. 2. in præcept. Decalog. lib. 7. cap. 27. num. 32.* & in *Bulla* prædicta inter alia adducitur ratio, quare bonorum suorum jus, & dominium retinere possunt, dicitur enim ibi, *tum alias ob justas causas, tum etiam, ut majorem Societas habeat libertatem illos, si opus fuerit, cum minori offensione dimittendi*, ut proinde ex his, & aliis, quæ longa manu prosequitur *ibidem del Castillo*, referat *decisum ad beneficium ipsius primogeniti, qui ab eadem Religione Societatis Jesu exierat, ut non esset incapax feudi, & consequenter uti primogenitus non foret privandus ejus possessione, videte eum, quia satis solide decisionem comprobatur, nec motiva, & rationes transcribo, sed tantum addo, inter Mendicantes quoque adscribi Domus Professas dictæ Venerabilis Societatis Jesu, & ejus Collegia, ut pulchrè defendit *Hieronym. Gabr. conf. 28. vol. 1. affirmat Panchrol. conf. 114. num. 3.* ac meminit *Consil. Paschal. de verb. patr. potest. part. 1. cap. 4. sub num. 67. & 68.* & quod nostris temporibus primam illam questionem, de qua per *Castillum*, reassumat *D. Marius Cutellus tom. 1. de donat. contemplat. matrim. discurs. 2. par. 4. à numer. 10. cum seqq.* ubi plures species in eadem Religione recenset personarum, quæ convivendo, Deo inserviant, primæ nempe sint Novitii, videlicet & Scholares professorum votorum simplicium, qui sunt capaces bonorum, atque successuum, tam ex testamento, quam ab intestato, possuntque bona retinere, de eisque disponere pios in usus, de Superioris tamen licentia, prout jam supra demonstravimus, ideoque domus Probationis, & Collegium ad ipsorum Scholarium, & Novitiorum habitationem instituta; capacia pari modo sint bonorum in communi pro eorum sustentatione; alii verò Coadjutores utriusque generis, sic etiam & professi quatuor votorum, & hi vivunt in altissima paupertate, quare tam Domus ipsæ Professæ, quam personæ non sint capaces omnis generis bonorum, & in communi, & in particulari, ad instar Capuccinorum, vel Minorum de Observantia, ac per hoc reputentur uti verè Mendicantes, viventes ex elemosynis piorum hominum, quorum solemnem professio mortem plenariam operatur ad omnem juris effectum, non minus, ac si in dictis Religionibus fuisset emissæ, ex *P. Molin. de just. & jur. disputat. 139. & 140. P. Sanchez in summa citato 10. 2. lib. 7. cap. 12. Panchrol. d. conf. 114.**

Gabriel.

*Gabriel. allegato conf. 28. Menoc. conf. 1014. Martia in summa success. legal. tom. 1. p. 3. q. 13. art. 1. num. 17. ac Steph. Grat. discept. 202. num. 44. & si tamen idem Cusell. post num. 5. & 6. subdat, omnes tam Scholares, quam Coadjutores, & Professos quatuor votorum, esse propriè, & realiter Religiosos, omnesque personas, prout unum corpus Religionis efficiunt, censeri debere Mendicantes, & gaudere eorum privilegiis, neque idèò capacitas ad tempus permessa respectu Novitiorum, & Scholarium, quatenus sunt in via ad assequendum perfectiorem statum Religionis, qui consistit in Coadjutoribus, & Professis, deroget essentiz mendicitatis, ex quo debeat inspicere finis, & principale intentum, atque propositum Religionis, & si media, quæ ad finem conducunt, prima facie videantur diversa, ut discurret *Menoch. in supra adducto loco*, & prosequitur *Oter. diversarum questionum juris, par. 1. q. 9.* & copiosè idem *Cusell. in supra adducto loco, præsertim in num. 7. & 8. cum seqq.* ubi ad contraria omnia respondet, & sub *numer. 13.* tuetur Religiosissimam Societatem Jesu à maledictis nonnullorum, qui eam carpunt, uti affectantem successiones suorum, dum ipsa sese efficit incapasem bonorum Scholarium prædictorum, qui professione emissa, nullam de suis bonis ante solemnem professionem, vel coadjutoriam, dispositionem fecerint, ita ut in hoc casu non ipsius Societatis domus, sed ipsorum professorum intestati hæredes ad hujusmodi bona admittantur, & testatur *Cusell. se habuisse à P. Molin. d. disputat. 139. vers. iam professi*, atque hinc etiam idem *Cusell.* plures resolvit quæstiones.*

Primò, ut isti legitime dimissi possint matrimonium liberè contrahere, ex quo à votorum omnium observatione remanent soluti, secundùm ea, quæ post alios reassumit *Sanchez in præcept. Decalog. tom. 2. lib. 5. cap. 1. num. 11. Vasq. par. 2. q. 96. art. 4. disputat. 165. cap. 8. num. 83. Pater Ribadeneir. de Societas. Jesu instit. cap. 17. in solution. ad quintum, & cap. 19. ad finem*, & licet solummodo dubitatio insurgat, ac sicuti dispensatione obtenta non impediatur matrimonium contrahendum, pariter nõ dirimatur contractum, quod professionem præcesserit, & an *Conciliis Tridentini* decretum ad hos Scholares professos extendatur; & quidem non extendi respondet *Vasq. d. disputat. 165. c. 10.* & post alios firmat *Sanchez. de matrim. lib. 2. disputat. 18. n. 6 & in præcepta Decalog. d. cap. 1. num. 29.* neque faciat, quòd matrimonium contractum per Scholarem professum dispensatione non præcedente judicetur nullum, quia hoc evenit ex speciali hujus Religionis privilegio, prout *ibidem sub numer. 15.* respondet *Cusell.*

Secundò resolvit, quòd ubi donatio facta sit per Novitium ante, vel post ingressum Religionis de licentia Superioris, juxta Societatis institutum, Novitius exeundo recuperet omnia per eum donata, quæ ante ingressum possidebat, nec quoad hoc ista Religio ab aliis differat, prout idem *Cusell. firmavit sub num. 14. & 16.* & conferunt tradita per *Regent. de Tap. in aush. ingressi, verb. sua, cap. 2.*

Hæc licet benè procedant respectu allodialium, & quoad bona, quæ Novitius possidebat ante ingressum, nihilominus satis videtur dubitabile in bonis post ingressum supervenientibus, præsertim feudalibus, & quidem exactè disputat *ibidem Cusell. post num. 16. & sub num. 19.* concludit, quòd u-

bi feudum deferatur Novitio post ingressum, tunc non statim sequenti in gradu acquiratur, sed ita demum, si monitio præcedat, per quam dato concedenti termino moneatur, ad hoc ut deliberet, si velit habitum dimittere, & feudi investituram capere, an verò in Religione perseverare, ut si ei placeat Regi Regum servire, & feudo renunciare, tunc sequens agnatus illud habeat irrevocabiliter, sicuti prædicatum refert *Vinc. de Ann. allegat. 98. n. 9. Bammacar. in §. qui clericus, numer. 72. & 83. ut si de feud. defunct. milit. quæ praxis placuit Grass. de effectib. clericat. effect. 4. numer. 87.* nam licet possit dominus pro suo interesse non instare pro hac deliberatione capienda, item & agnatus, ita ut hoc casu feudum, vel remaneat in massa hæreditatis, ut tradit *Bammacar. ibi num. 78. & 80. & Grass. loco citato num. 99.* vel transeat ad proximiorum agnatum revocabiliter, ac per modum custodiz, juxta tradita per *Reg. de Pont. de potest. proreg. tit. de assensib. super alienat. §. 4. num. 24.* & ea, quæ tradit *Bald. in l. unica, C. quando non petentium partes*, loquentes in terminis unius ex hæredibus non aduentis portionem suam infra tempus constitutum de jure prætorio, attamen quoties vel dominus, vel agnati instent, necessarium sit deliberare, ne feudum stet in pendenti, prout pleniori stilo prosequitur *Cusell. sub num. 22. 23. 24. & 25. cum seqq.* ubi latissimè exornat præallegatam *decis. Castill. 205.* reassumendo ibi dicta, ac quæstiones nonnullas alias discutiendo, quas vide apud eum, quia non repeto, sed tantùm subnecto quæ jam supra sunt exarata de Religiosis Societatis Jesu, in disputationem novissimè adduci per *Franciscum Salernum conf. 45.* qui consuluit, renunciacionem bonorum, quæ fit in Societate Jesu juxta ejus Constitutiones esse omninò absolutam, minimeque à futuro professione, aut à perseverantia dependentem, proindeque Collegium illud ejusdem Societatis, ad cujus beneficium erat donatum, nullam habere obligationem bona sibi donata dimisso illi restituenti, & sub *num. 6.* allegat *Sanchez. d. lib. 7. summa, cap. 1. numer. 34. P. Molin. citata disputat. 139. col. 3. vers. illi, qui finit, & vers. Novitii ante ingressum, Laym. tom. 1. lib. 3. de ultim. volunt. sect. 5. tit. 5. cap. 7. num. 8. Suarez de Religion. lib. 4. de vot. simplic. cap. 5. n. 19. Castrum Palao par. 3. tract. 16. disputat. 1 punct. 15. num. 6. & sub nu. 7.* idem *Salern.* prosequitur rationes, in quibus fit innixa dictorum Patrum resolutio, & quomodo hujusmodi renunciaciones non sint conditionatæ, sed omninò absolutæ, & à perseverantia minimè dependentes, quin & addit post *num. 15.* ex *P. Sanchez* Præpositi Generalis ejusdem Societatis solidum responsum in terminis propositæ quæstionis, & à *num. 16. cum seqq.* ad omnia contraria eruditè respondet, & quomodo Societas illa Jesu, ubi aliquando dimissis bona omnia, vel eorum partem restituerit, id sanè præstiterit, non lege justitiæ obstricta, sed benignè, uti pia mater malis filiis noluerit alimenta negare, sic que quantum iis donandum sit, Superioris arbitrio, ac prudentiz fore relictum, ita quòd si expulsus, atque à Religione dimissus aliunde habeat, ut vivat, neque teneatur Societas de æquitate partem ullam loco alimentorum remittere, maxime quia revocatio donationis ob ingratitude locum non habet in donatione facta Ecclesie, vel Monasterio, quia censetur facta Deo, & ob gravem causam,

ut ait *Lessius lib. 2. de justit. & jnr cap. 18. dub. 14. nu. 105.* post *Clarum. in §. donatio, q. 12. nu. 5.* ubi ita loquitur, quando concurrunt ingratitudo Prelati, & Capisuli simul, Abbas in cap. verum, nu. 3. de condition. apposit tenuit, quod potest revocari, in vero tene contrarium quod scilicet non potest aliquo modo revocari, quia donatio facta Ecclesia, censetur facta Deo, d. cap. verum, qui non potest esse ingratius, cum sit omnium gratiarum liberalissimus largitur hæc ille.

Sed quidquid velit *Salernus*, doctor quamvis Siculus, & eruditæ lectionis in præallegato *conf. 45.* magis mihi satisfacit sententia *Cutell.* citato *discursu 2. par. 4. sub nu. 23. vers. secundus est casus*, quod ubi donatio, sive dispositio sit facta per Iesuitas scholares post emissâ vota simplicia, vel antè, si statim professio subsequatur, quamvis de rigore non deberent dimissi à Religione bona donata recuperare, quia isti tales respectu ipsorum verè Religiosi reputantur, nihilominus in contrarium usus obtinuerit, ut tam è posse Collegii, quam extraneorum avocent bona donata, etiam quòd solemniter de eis disposuerint, quem usum, & observantiam satis rationabilem testatur *ibidem Cutell. post num. 24.* subdens, quod forsitan innitatur super illa ratione, quod in cæteris Religionibus Monasteria sint perpetuò adstricta ad alendum Monachum, sicuti ipse se, & sua Deo dicavit; in hac verò Religione secus, ut proindè congruum sit, rationique consonum, quòd ex justa causa dimissus, ut potè quia inutilis, vel infirmus, non debeat remanere bonis exutus, & à Religione alienus, sicque concludit tandem idem *Cutellus* servatum cum illis de Bottono Massanensibus, non solum quòd ad alia bona, sed etiam quòd ad officium Portulani Urbis Messanæ, quod rehauit à Religione exiens à posse Regiæ Curiæ.

Et si tamen in Monacho, vel Religioso post professionem factò Episcopo secus iudicatum dicat de S. C. *Regens Rovit. in sua decis. 10.* ut non posset habere regressum ad bona renunciata tempore ingressus, dispungens, atque ad exactum examen revocans omnia Doctorum responsa, quæ in contrarium expendit *P. Molfesi. conf. 1. vol. 1. & conf. 39. vol. 2.* sic etiam reassumens dicta per *Consiliarium de Anna in suo conf. 45. à nu. 82.* qui adversus Monachum, sive Religiosum post professionem effectum Episcopum, & ad bona renunciata tempore ingressus, vel professionis regressum habere volentem scripsit, & pro cuius sententia in S. C. fuit decisum contra allegationes *P. Molfesii*, absolvendo conventum quòd ad regressum ad bona renunciata, sed quia introitus Ecclesiæ erant valdè exigui pro sustentatione dignitatis Episcopalis, & conventus erat nepos Episcopi ex fratre, & sic de eadem familia Sarriana, nè dignitas illa Episcopalis vilesceret in ipsa familia, condemnavit conventum ad contribuendum pro alimentis Episcopi annuos ducatos biscentum, donec fuerit translatum ad pinguiorem Ecclesiam, vel aliundè contigerit casus, quod percipiat majores fructus, quam hodiè percipiat ab Episcopatu Viciequensis, usque ad dictam summam annuorum ducat. biscentum; quæ decisio solidis rationibus, & argumentis comprobata videtur convenire cum dictis per *Francisum Salernum* citato *conf. 45.* sed verè satis distat; cum Scholaris ille post vota simplicia emissâ à Religione Je-

suitarum dimissus, quamvis ex causa, nullam assequatur dignitatem, immò potius aliqualem infamiam incurrat, ideoque non debeat remanere bonis exutus, & à Religione alienus, prout observat *ibidem Cutellus*, cujus sententiam in hoc casu Scholaris è Religione Jesuitarum dimissi post vota simplicia emissâ existimo veriore, & æquiore, præsertim ubi dimissus aliundè ut viveret, non haberet, vel si haberet, non elatis esset, ut condecemtem ad suam qualitatem, & conditionem, vitam ducere posset, in quibus terminis nostrum S. C. adhuc summam aliquam alimentorum loco designavit Religioso illi effectò Episcopo, quamvis regressum denegaverit ad bona renunciata tempore ingressus, vel professionis emissæ, & idem *Salernus* non abnegavit, sed dicit, esse repositum in arbitrio Superioris ejusdem Religionis Jesuitarum.

Nequè indè inferas, quòd quia Scholares post emissâ vota simplicia possint à Superiore dimitti, idèd si sponte sua egrediantur, habitumque dimittant sæcularibus se immiscendo, non sint, nequè habeantur pro Apostatis, immò dicas, quòd sint reputandi uti veri Apostatæ, & ut talis coerceri, sicuti si data opera sint in causa, ut dimittantur, nam dispensatione non obstante, votis manent alligati, ut docet *Lessius in dicto tract. lib. 2. cap. 14. dubitat. 1. num. 8.* & *P. Sanchez in summa dict. tom. 2. lib. 6. cap. 9. num. 60.* qui Actores assimilant Scholares istos servis, qui licet possint à Dominis manumitti, & libertate donari, non tamen licitum est ipsis in libertatem se vindicare.

#### AD ARTICULUM XXIX.

**A**DDO *num. 7.* Habilitatem ad majoratus successione tempore delatæ successionis esse considerandam, ita quòd subsequens inhabilitas non sit in consideratione, & hoc procedat, & obtineat in quacunq; materia, ita *Casill.* qui alios allegat *controversiar. cap. 18. num. 3. & 4. cum seqq. Gamma decis. 27.* ubi dicat, ita iudicatum, *Griuell. decis. Dolana 135. num. 62. Mastrill. late decis. 266. à nu. 16.* noster *Peregr. conf. 24. n. 18. lib. 3. Surd. conf. 45. lib. 1. & optime Rolan. conf. 59. lib. 3.*

Ex quibus tamen observo, quòd jam dicta, ac in superioribus deducta, ut quando dispositio collata est in tempus mortis, vel in incertum futurum eventum, sufficiat, ut qualitas requisita adsit tempore illius eventus contingentis, obtineant in dispositione legali, vel statutaria, at secus in terminis successionis testamentariæ, cujus non est eadem, sed longè diversa ratio, nam quando lex, vel statutum, sive Consuetudo primogenitum, vel secundogenitum vocat ad successionem, clarum est, dispositionem hujusmodi non posse referri, nisi ad eum, cui competat hæc qualitas ad tempus mortis, ut inquit *Bald. in l. 2. col. 1. ad finem; C. de jure emphiteut.* ideoq; inspicatur prioritas, quæ tunc in rerum natura versatur, per *l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. Alciat. in l. proximus, ff. de verborum significat. in §. proximus, Inst. ut. de legitima agnatorum successione*, sicq; sit excipiendus *Mantica*, qui ejusdem *Baldi* auctoritate nititur *lib. 8. de conjectur. lit. 10. num. 6.* ut probat *Griuellus* citata *decis. 125. sub num. 75.* subdens, quòd quando agitur de successione testamentaria, non tam habenda ratio temporis mortis, & apertæ successionis, quàm affectio-

ex testamento non sufficit, esse capace[m] tempore successionis, sed oportet esse vocatam per testatorem, qui dum personam aliquam indeterminatam vocat, præcisè verbis, & sub aliqua qualitate, quæ uni tantum personæ tunc temporis convenire possunt, dubitationi locus minime relinquatur, quin illa persona demonstrata, & significata esse dicatur, cui illa qualitas competebat tempore testamenti, non autem illa, cui tempore mortis cæpit postea competere per modum subrogationis, & hinc etiam fiat, quod licet in successione ab intestato locus sit representationi, sive inter descendentes, sive inter transversales, usque ad fratrum filios, tamen ei non sit locus in fideicommissis, ut constat ex *Baldo in l. omnia, alias cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2.* & extat decisio apud *Antonium Fabrum in suo Cod. tit. de fideicommissis, definit. 24.* sed vide infra in 3. observ. & seqq. ubi de veritate quaestionis.

Secundò observo, quod quia jam supra in addit. ad præcitatum num. 7. dictum est regulam ibi positam obtinere in quacunque materia; ideò pro illis locis, in quibus imbussulantur familiæ longè antè tempus actualis administrationis, prout observatur in Civitate Capuæ, ac Castri Maris de Stabia, sit advertendum quod si quis tempore imbussulationis inhabilis, sed tempore, quo debet extrahi à bussula sit habilis, non valeat repelli ab administratione, ut per *Intrigliolum sing. 80. lib. 1.* quem adducit *Reg. Rovius in pragmat. 5. de administratione, univers. sub. nu. 31.* inde deducens, quod tempore imbussulationis debeant imbussulari tam habiles, quàm inhabiles, reservata exceptione inhabilitatis ad tempus extractionis à bussula, & licet contrarium videatur determinare *Bald. in rubr. C. de condict. ob turpem causam, col. fin.* tamen ejus dictum concilietur secundum distinctionem *Nelli de S. Gemin. de Bann. in 1. part. 3. temp. quest. 18.* quod aut inhabilis prohibetur imbussulari, & procedit dictum *Baldi*, aut prohibetur eligi, & tunc obtineat opinio *Intriglioli*.

Tertiò observo, quod quandò proximior vocatur ad successionem, inspiciendum sit, quis sit proximior tempore, quo defertur, quamvis tempore factæ dispositionis alius esset proximior prout post *Ruinum conf. 96. num. 17. vol. 2. Velsq. ad l. 40. Tauri, glossa 6. num. 16. & glossa 18. num. 26. & 27. Anton. Gamma decis. 354. num. 8.* concludit *Dominus Consiliarius Merlino controvers. forens. cap. 32. sub. num. 4. & 5.* novissimè reassumit *Horatius Barbatius de fideicommissis par. 3. cap. 3. sub. nu. 20.* ponens regulam, ut in successione, & fideicommissis sit attendendum tempus mortis; non verò testamenti, & allegans post alios *Napod. in Consuetudin. Si quis, vel si qua, in verbo proximiores, num. 166. P. Molfes. ad eadem Consuetud. Neap. part. 4. de success. ab intestato, quest. 56. Intrigliol. decis. 43. nu. 25. de Franchis decis. 169. num. 9. & Cancr. variar. lib. 3. cap. 21. num. 31. & 32. quin & Napod. citato in loco adducit textum in §. 1. Institut. de success. cognatorum, in l. post consanguineos, §. proximum, ff. de suis, & legit. in l. 1. §. proximus, ff. unde cognati, & facit textus in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2.*

Et quamvis jam supra in 1. observatione, Auctore *Griavello in sua decis. Dolana 135. sub. nu. 75.* & aliis dixerim, hanc conclusionem eo solo casu

admittendam, quando ab intestato quis decedat, non verò quando factò testamento, quia si factò testamento, potius sit attendenda proximitas de tempore testamenti. Et posset hæc distinctio probari præter ibi dicta ex *rex. in dict. l. post. consanguineos, ff. de suis, & legit. hered. & ex l. si cognatis, ff. de rebus dubiis,* nihilominus verior sit opinio *Napodani* in loco jam supra citato, concludentis, servandam in utroque casu proximitatem attento tempore mortis, non verò attento tempore facti testamenti & jure siquidem (ut etiam consentit *Barbatius jam supra*) nam quo pertinet ad dispositionem d. l. si cognatis, ex qua fundatur, quod sit attendendum tempus testamenti, id in ea ex eo processit, quia qui tempore testamenti aderat, desit esse talis tempore mortis, & propterea tempus illud testamenti inspicitur, ad finem ut non dicatur exelusus ab existentibus tempore mortis, qui viderunt eum dicto tempore non esse talem, & si tamen tempore testamenti erat talis, & est casus specialis favore cognatorum existentium talium tempore testamenti, desinentiam verò tempore mortis per solam mutationem status, non verò per obitum, id, quod est indifferenter observandum in legatis, fideicommissis, & successione, in quibus succeditur simul, & semel, non verò ordine successivo, ut proinde recedam ab opinione *Griavello*, de qua in prima observatione, & concurrat cū *Napod. & Barbato* in supra adductis locis.

Quartò observo, hoc ipsum etiam fore judicandum de omni, & quocunque intendente succedere tanquam aut agnatus, aut cognatus, aut nepos, ut scilicet debeat esse talis tempore mortis illius, de cujus successione agitur, prout concludit post alios *Barbatius dict. part. 3. cap. 3. sub. num. 27.* allegando text. in l. si quis filio exheredato in princip. ff. de injusto, rupto, irrit. test. in l. Paulus, §. penult. ff. de bonis libert. in l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati, in l. 1. §. sciendum, & l. Titius, ff. unde legitimi, ac in §. cum autem, Institut. de hered. qua ab intestato deferuntur, *Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. glossa 9. nu. 82. Molinam de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 10. num. 25. & 35. al. Menochium conf. 106. num. 21. & conf. 413. num. 8.* qui intelligunt, quando ageretur de successione legati, aut fideicommissi puri; ut apud eos, quos vide.

Quintò observo, ad inspiciendum, quo tempore adesse debeat qualitas, quæ vocationi adjuncta est, videlicet, anvi tempore testamenti, an verò si mortis, vel eventientis conditionis, sive casus fideicommissi, omninò esse distinguendos cum *Barb. in l. ex facto, col. 2. vers. 2. oppono, ff. de vulgari, & pupillar. tres casus, quos reassumit Menochius conf. 97. sub. num. 105. & 106. cum seqq. & prosequitur Barry de success. test. & Intest lib. 8. tit. de substit. fideicommiss. in cap. quibus fideicommissum relictum intelligatur, à n. 66.*

Primus est, cum qualitas determinat verbum, quo significatur ipse actus disponendi, utpotè si testator dicat, *relinquo Cajo puero*, hæc qualitas, *Puero*, respicit, & determinatur à verbo, *relinquo*, quo ipse actus disponendi demonstratur, & hoc casu (inquit *Bartolus*) sufficit. quod tempore disponentis qualitas hæc sit in Cajo, ut ipse consequi possit legatum, & ideò licet Cajo designat esse puer tempore mortis testatoris, nil referat, & hanc sententiam, ut advertit *Menochius dict. conf. 97. sub. nu. 106.* comprobatur *Alexander in dict. l.*

ex facto



ex facto. num. 7. Iason. num. 12. Ripa num. 30. & communi voto Scribentes *ibi*, qui ducuntur ex l. *Mela*, in princip. ff. de aliment. & cibar. legat. ut proinde *Menochius* inferat ad casum, in quo consulebat, & in quo testator usus est illis verbis de præsentem, instituit, & substituit primogenitum natum, & procreatum, qualitas enim illa, natum, & procreatum, respicit verbum, substituo, & ab eo determinatur, sicque intelligitur, natum, & procreatum de præsentem.

Sed *Cavagnolus* in observatione ad præcitatum conf. 97. *Menoch.* ad nu. 60. ejusdem consilii, sub nu. 14 subdit verba illa, verum pro eo, quod punctum ferit, videas quod illa verba, natum, & procreatum, respiciunt tempus delatae successionis, & ideo ista consideratione attendita, tempus erit præsens, sed non militat argumentatio *Menochii* ut proinde sit cogitandum an casus *Menochii* videatur applicabilis ad casum, de quo meminit *Bartolus* citato in loco dum *Cavagnolus* additionator, & observator dubitat, & concludit, non militare ejus argumentationem.

Secundus est casus, cum qualitas determinat verbum, quo significatur tempus, à quo dispositio sumit effectum, utpote si testator dicat, relinquo quæ causa uxoris erunt parata, illa qualitas, uxoris, respicit verbum, erunt, & ab eo determinatur, quod sanè verbum cum futuri temporis sit, requirit, quòd tempore mortis sit uxor, prout probat text. in l. 2. ff. de auro, & argento legato, & concludit *Bart.* in d. l. ex facto, col. 2. vers. secundo casu, qui dum allegat textum in l. ex facto, §. si quis autem ff. ad Trebell. eo utitur exempli genere, cum testator ita disponit, relinquo centum Cajo, & si Cajo ipse deceaserit sine liberis, restituat illa Sejo, hæc qualitas, sine liberis respicit tempus, deceaserit, & ab eo determinatur, quod sanè verbum cum sit futuri temporis, respicit tempus mortis Caignavati, qui quidem si eo tempore non habet liberos, etiam si antè habuisset, locus est restitutioni ad favorem Sei, prout probat textus in d. §. si quis autem.

Tertius est casus, cum qualitas determinat aliquod verbum separatim ab his, hoc est, (voluit dicere *Bartolus*) à tempore dispositionis, & à tempore, quo dispositio effectum recipit, utpote si testator ita disponat, quisquis mihi hæres erit, filio meo impuberi hæres, esto, illa qualitas mihi hæres, respicit verbum, erit, & ab eo determinatur, at cum verbum hoc erit, non respiciat tempus, quo testator facit testamentum, nec tempus, effectus dispositionis, hoc est tempus, quo moritur pupillus, sed medium tempus, scilicet quo testator moritur, & ejus hæreditas adiri potest, & ideo sufficit, quòd semel fuerit hæres, quia trahitur ad tempus mortis, prout concludit *Par.* in citata l. ex facto, col. 2. vers. tertio casu, quem cæteri Interpretes ibidem sequuntur, ita cum eodem *Bartolo* declarantes text. in l. in substitutione, ff. de vulgari, & pupillari.

Sextò observo, aliud esse, cum successio deferatur proximiori, aliud cum primo genito, nam priori casu intelligitur habitus respectus ad illum, cui succeditur tempore evenientis successionis, juxta text. in §. proximos, Instituit. de legitim. agnat. success. & sic si tempore, quo Titius ultimus bonorum possessor decessit ego sum ei proximior, licet

antè mortem illius alius fuerit proximior, mihi successio deferatur, quia verè sum illi proximior tempore mortis suæ, posteriori casu non dicitur tam habitus respectus ad illum, cui succeditur, quam ad secundogenitum, l. si quis ita heredes, ff. de heredibus instituend. & sic licet tempore, quo Titius moritur sim & proximior, non est verum, me esse primogenitum, sed fratrem meum, qui præmortuus est, quod jus primogenituræ durat in tota ejus descendencia, prout concinnè post *Paulum de Castro*, cujus fuit originalis doctrina conf. 164. num. 5. ad finem, lib. 2. adnotavit *Tiraquell.* de jure primogenit. quest. 40. nu. 168. & post *Tiraquell.* in supremo Regno Consilio Coronæ Aragonum dicit judicatum *Gancerius* lib. 3. cap. 21. sub nu. 331. & 332. à quo habui, ut tibi observarem, amice lector.

Septimò observo, ex his posse inferri ad aliam questionem, quam excitavit in his terminis *Barbatius* d. tract. de fideicommissis. par. 3. cap. 3. sub nu. 39. & 30. quòd cum ad hoc ut quis dicatur primogenitus inspiciendum sit tempus mortis patris, jux. textum in l. si libertus patrono, §. fin. ff. de bonis libert. *Andream de Ifern.* in cap. 1. in princ. & in §. hoc quoque col. 2. vers. si ergo vivens, de success. feudi, & in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, in finalibus verbis; tatis sit dubitabile, quo tempore requiratur in materia refutationis proximitas, an scilicet tempore mortis, an verò refutationis, utpote esset in patre habente duos filios, unum primogenitum, qui per multum temporis spatium non procreavit filios, alterum secundogenitum.

Pater refutavit feudum secundogenito cum consensu primogeniti, post refutationem verò primogenitus ille procreat filios, in tantum ut filii istius sint proximi successuri tempore mortis, non verò secundogenitus, qui esset successurus proximior tempore refutationis, quale scilicet tempus inspiciatur, tempus videlicet refutationis, an verò tempus mortis, & quidem de *Ifern.* in cap. 1. col. 3. vers. hæc essent vera, de natura successionis feudi, tradit, esse inspiciendum tempus mortis, per textum in d. l. si libertus patrono. §. fin. ff. de bonis libert. quem sequitur *Anna* in repetitione cap. 1. de vasallo decrepita atatis, à num. 188. verbo refutavit, & disputat etiam *Intrigliolus* decis. Sicilia 43. per totam. in his terminis, quod scilicet tempus sit attendendum in refutatione, an tempus ipsius refutationis, vel tempus mortis, & sic an jus proximitatis, & primogenituræ inspiciatur tempore mortis, an verò tempore refutationis; & solenniter disputato articulo, tandem concludit, quòd inspiciendum veniat tempus mortis, & sic jus proximitatis, & primogenituræ de tempore mortis attendatur, & non de tempore refutationis, videte eum, quia latissimè hanc conclusionem comprobatur, ac testatur; quod pro ea judicasset *M. C.* si transactum inter partes non fuisset.

Et quamvis huic sententiæ contradicat *Camerar.* in cap. Imperialem, in princ. fol. 30. lit. P. determinans, quòd immò inspiciatur tempus refutationis, ut refutatio fiat proximiori tempore actus gesti, primo, quia refutans tollitur de medio, & refutarius capit suo jure feudum, juxta textum in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato; secundò, ex auctoritate *Napodani* in Consuetud. Si qua moriens, in glossa super verbo tantum, ubi quærit in terminis illius Consuetudinis, Si mater, quæ non potest

disponere de dotibus, nisi decimam partem, stantibus filiis, non potest disponere de novem partibus, stantibus filiis etiam sub conditione filiorum si moriantur, concludit *Nepodanus*, quod inspiciatur dies testamenti, & sic actus gesti.

Nihilominus *Anna* citato in loco à *nm. 202. cum seqq.* adversus hanc *Camerarius* sententiam expendit *textum in cap. 1. in princ. de alienatione feudi paterni.* ubi alienatio feudi paterni non valet, nisi consentientibus his, ad quos feudum est perventurum, aut reversurum, & sic inspiciatur dies, mortis & reversionis, *Andream de Sern. in §. & si libellū, in principio. eodem tit. de alienat. feudi paterni, Baldum in cap. 1. col. 4. de alienat. feudi, vers. item agnatos, & eundem Andream in §. sed & res, tit. per quos fiat investitura, vers. item hac Consuetudo, secundum quos infert, quod semper inspiciatur tempus successionis, ideoque cum moritur primogenitus, proximiores sint filii, quos post refutationem procreavit, merito illi veniant admittendi, & non frater, cui fuit facta refutatio.*

Neque obstat doctrina *Napodani*, quia, ut subdit *Anna* ibidem post *nm. 213.* non bene consideratur dies actus gesti, sed quando de impedimento rei, non inspiciatur dies actus sed dies effectus, ut probat *textus in l. si fundum, ff. de fundo dotali*, ubi alienatio fundi dotalis lege Julia prohibetur, maritus vendit fundum dotalem, moritur uxor, & maritus ex pacto lucratur dotem, venditio tenet, & non consideratur actus gesti tempus sublato impedimenti, consonat *tex. in l. cum vir, ff. de usufructu. cap. undè licet mulier testata fuerit de dote sua stantibus filiis; mortuis filiis ante mortem testatricis, poterit valere dispositio, secundo, quia actus testamenti non consideratur tempore, quo stipulatur, sed tempore mortis, aut aditæ hæreditatis, ut in *l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de legat. 1. l. proinde, ff. si certum petatur, l. à Titio, ff. de furtis.* quæ jura adducit *Andreas in §. donare, col. 3. in fine, tit. qualiter olim, feud. alien. pater; & sic non consideratur tempus testamenti, & Paul. de Castro in l. filia mea, ff. de condit. & demonstrat. in l. si quis filio exheredato, ff. de injust. rupt. testamenti.* subdit, diem mortis testatoris inspiciendam, & non scripturæ ipsius, sicut proinde merito valeat reprehendi *Napodanus*, quia Consuetudo Neapolitana bona, & non personas ligat, ut in *Consuetudin. Si pupillus.* Tertio, quia in materia feudali non consideratur actus sine assensu à die actus gesti, sed à die effectus, & sic assensus præstiti, ita quod tunc validetur actus, secundum *Afflict. in d. cap. Imperialem, nu. 39. Loffred. ibid. col. 7. qui allegat Bartol. in l. si aliena res ff. de pignor. & eundem Afflict. decis. 383. & 286. Frecciam de subfeud. lib. 2. q. 30. qui tradit decisum, Annam in supra adducto loco sub *nm. 222. & 223.* qui tradit semper decisum, ut in causis graduationum creditorum, qui primo loco assensum obtinuit, præferatur, ideoque non consideretur actus, quando fit, sed quando perficitur, *Præsident de Franchis decis. 86.* qui concludit etiam semper determinatum contra *Capycium in sua decis. 162.* sicque matris actus non consideretur stantibus filiis, sed quando mortui sunt filii antè ejus mortem, contra *Napod.* à quo merito recedit *Anna* in citata *repet. cap. 1. verbo refutavit, à dicto nm. 213. & nm. 224.* ubi alia motiva, & argumentum expendit, & tandem à *nm. 230.* post quem**

testatur se residere in vera opinione, quod in refutatione consideretur proximitas tempore mortis refutantis, ac nequè *Napodanus* vera dicere in supra adducto loco, neque *Camerarius* bono motivo moveri, cujus etiam præcedentem rationem refellit sub præcedenti *nm. 227. & seqq.* ubi vide.

Sed quia idem *Anna* sub *nm. 231.* quærit in terminis sententiæ, quam tuetur *Camerarius* in supra adducto loco, ut inspiciatur tempus refutationis, & non mortis, utrum saltem hoc reliquum sit remedium, ut refutatio infringatur, vigore *l. si unquam, C. de revocand. donation.* & sic per supervenientiam liberorum refutatio illa revocetur, & obtineat dispositio præcitati *textus*, etiam in feudis, & disputando quæstionem sigillatim à *nm. 232. usque ad nm. 255. & 256.* tandem resolvit, quod refutatio ex capite donationis revocetur in privato, virtute *l. si unquam*, atque testatur ita per *S. C. determinatum in causa per eundem Annam* relata, quam decisionem etiam reassumit in *l. o. sing. 285.* ubi ulterius recenset *Afflict. in cap. 1. §. adoptivus, nm. 45. tit. si de feudo defuncti militis.*

Ideo observa, quod *Tiraquellus in repetit. d. l. si unquam, ver. donatione largitus, fol. 166. & 167. à n. 335.* tandem discuit quæstionem, & sub *nm. 337. & 340.* resideat in opinione, quod *tex. in d. l. si unquam*, non obtineat in feudis, subdens sub *n. 341.* in eo tantum casu posse praticari, quo magnus esset excessus, in quo reputatur donatio simplex, in quam sententiam novissimè inclinat *Franciscus de Petris in suo cons. 10.* quod non idè revocetur donatio feudi per supervenientiam liberorum neque possit agi quærela inofficiosa donationis, maxime ubi esset renunciatum dispositioni dictæ *l. si unquam*, quam renunciationem ibidem concludit validam, sed nihilominus à prima opinione, quam tuetur *Anna* in supra adductis locis post Doctores, quos recenset, & quam fuit sequutum *S. C.* non discedas, & dicas, omnes *DD.* qui ex adverso fuere loquuti, & quos Neotherici isti expendere valerent, fuisse loquutos, quando Rex concedit, ac donat feudum, ut minus revocetur, virtute *l. si unquam*; quia ob causam, ut advertit idem *Anna* in supracitato loco à *nm. 238. usque ad nm. 244.* reprobando expressè *Tiraquellum*, ac *Tiraquelli* declarationem, secus tamen in privato, qui ubi feudum refutaret secundogenito tempore, quo filios non habebat, si exindè filios susceperit, verè refutatio, & donatio illa revocabitur, virtute *l. si unquam.*

Cæterum hæc argumentatio quamvis concluderet, ubi primogenitus donaret, sive refutaret feudum secundogenito, attamen satis dubia è contra videtur in illo alio casu, quando primogenitus non habet jus formatum, quia pater vivit, & refutat secundogenito cum consensu primogeniti, quia tunc videtur, quod primogenitus juris feudalis tantum loco cedat, neque jus aliquod formatum habeat, sicque verè non obtineat dispositio *l. si unquam*, quia est jus quærendum solum spe, & non re ita quod præjudicari potest, in *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & d. l. si unquam*, nullo modo valeat praticari in quærendis, quod fuit de mente *Baldi cons. 300. vol. 2.* tradentis, quod qui feudum habere non vult ab illo se reddit alienū, ac ad successores pervenire facit prout meminuit *Anna* in supra adducto loco à *n. 258. usque ad nm.*

d. n. 260. sub quo subdit, posse concordari juxta nuncullorū placita opiniones illas dissidentes.

Quod aut pater vult refutare feudum secundogenito cum consensu primogeniti, & tunc millies natis filiis primogenitus revocare non possit, & inspicitur tempus actus gesti, secus quando primogenitus est ipse dominus tempore, quo non habet filios, refutat fratri, postea procreat filios, refutatio non tenet, quia inspicitur tempus mortis.

Verum idem *Anna* neque simpliciter acquiescit huic distinctioni, & concordat, quia in primo illo capite, & casu fuit valde altercata, & disputata in Regia Camera Summaria inter illos de Balduino de Licio, super feudo Tullæ, cum Mag. Joan. de Balduino pater refutavit feudum tertio genito filio cum consensu primogeniti, quia secundogenitus erat in sacris, mortuo patre fuit dubitatum de investitura, & filius primogeniti petebat se investiri, quia talis consensus erat sine assensu, at è contra tertio genitus excipiebat, se habuisse refutationem cum consensu primogeniti, & pro filio primogeniti testatur. *Anna sub numero, 262,* quod allegabat Magnus ille Advocatus D. Fabius Marchesius, & jure siquidem optimo, Magnum appellat Advocatum, qui Magni nomine Alexandrum illum Magnum, sive Magnum, Pompeum in hac nostra legali militia fuit æmulatus, & sub hac Magni Progenie, Magnum Advocatum, sublimem feudorum interpretum, præclarum Consiliarium, atque Illustrissimum S. C. Præsidentem Andream Marchesium, nunc superstitem filium, huic Neapolitanæ Urbi, immò & Orbi dedit, quem Deus Optimus Maximus diu nobis servet incolumem, & reassumit argumenta, motiva, & rationes, quibus ductus (dicam iterum) Magnus ille Advocatus Fabius Marchesius suam fovebat, sententiam, ac Clientis jura tuebatur, quod refutatio illa fuisset invalida sine assensu. Primum, quia erat remissio jurium, & omnis renunciatio jurium feudalium sit prohibita per *Constitut. Constitutionem Diva memoria,* quæ prohibet feudales contrectationes, alias permissas, etiam unius gallicæ, sicuti concludit *Andreas de Isern. in cap. 1. §. præterea. col. 1. & col. 2. vers. jure proprio, tit. de cap. Orradi,* ut proinde merito ejusmodi remissio indigeret assensu, secundum ea, quæ idem *Andreas* scribit in eadem *Constitutio. de vers. transactionis,* ea subscribunt *Cappycius decis. 156. & Camerar. in d. cap. imperiales fol. 15. cum seqq.* Secundò, quia *Andreas* in §. & si libellam, tit. de alienat. feudo paterni, in primis verbis, ita loquitur, *si sine consensu Domini fieret alio natis proximiori agnato, valet, alii non proximo non valet, immò proximus revocatur, si autem consensu Domini, & proximioris fieret alio agnato, valet;* & sic quando ceterior agnatos consentit ulteriori agnato, non valet sine assensu Domini; & in his terminis etiam fuit loquutus *Affl. in §. præterea col. penult. vers. Tertio, & ultimo nota, n. 110. quibus modis feudum amittatur,* cum concludit, quod refutatio ulteriori agnato cum consensu ceterioris agnati, non valet sine assensu, per illum textum, *Camerar. in d. cap. Imper. tit. de prohibita feudi alienat. per Federicum, fol. 33. qui ponderat tot. in cap. 1. de alienat. feudi paterni, ibi semper intervenit consensus Domini in tali refutatione, & Baldus in cap. 1. an agnatus, col. 3.*

*vers. & quid si filius, ubi si filius in vita patris renunciavit hereditati, non præjudicat post mortem in feudo;* hæc ille, quibus ex adverso respondebat Marcus Antonius Floccarus eruditus Advocatus, ac temporis feudorum interpret, qui validitatem refutationis à patre factæ tertio genito cum consensu primogeniti sublinebat, cujus argumenta è contra repetit idem *Anna ibidem à n. 270. & prout* repetit, ita sigillatim respondendo divellit, inclinando in opinionem, & sententiam Domini Fabii Marchesii, quod refutatio illa non valeret. Et si tamen sub *num. 290. & 261.* contra decisum referat; valere nempe refutationem in illa causa Tullæ (exclamando, quod Deus scit, quare) & jure siquidem merito, nam si fas est intra tot Solis radia cæcutire, ac post diligentissimorum Messorum terga spicas nonnullas colligere, addam indè magis invaliditatem refutationis in terminis illius casus redargui posse, quod juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, ac juxta unanimum Feudistarum consensum, immò & adversariorum refutatio in tantum valeat, quantum accedat consensus primogeniti, sed primogenitus respectu tertio geniti nedum est filius ille primo loco genitus, sed ipse secundo loco genitus; qui respectu primogeniti est secundo, respectu verò tertii est priori loco genitus; ergò verè etiam juxta posita per Adversarios, dum requiritur pro hæc validitate refutationis factæ à parte filio tertio genito de feudo, consensus primogeniti; & primogenitus est ille, qui secundo loco est procreatus, respectu quidem ipsius tertio geniti absolutum manet. Quod dum ejus desideratur, ac deficit consensus, deficiat etiam atque nulla reddatur refutatio illa, uti carens consensu primogeniti, & proximioris agnati, scilicet ipsius secundogeniti, qui dicitur primus, sive prior genitus respectu tertii immò eidem tertio magis proximus, quem consensum deficientem solum poterat supplere assensus Regis, qui ubi non intervenit, refutatio redditur inefficax, & quia deficiet consensus prioris geniti, & quia desideratur assensus Regis, qui poterat illum supplere, sive obicem, & obstaculum tollere; concordant enim Philosophi omnes, auctore *Aristotele in Logica,* quod prior ille dicatur, qui alios ita dicit post se, ut nil referat, sive dicat, sive non dicat alios ante se, & per exemplum tractant de secundogenito respectu tertii, cujus intuitu dicitur prior genitus, ut proinde uti priore loco geniti, & sic proximioris consensus omnino requiratur, uti refutatio, neque solius primogeniti consensus sufficeret, nisi & Domini Regis assensus intercederet, juxta Dominorum *Marchesii. & Anna* sententiam, quam libentissimè amplector, & ab ea in judicando, & consulendo minus discedendum putarem, tum quia præiuvire tantorum vivorum vota, tum etiam quia melioribus rationibus, juribus, & argumentis est suffulta, quæ latiori calamo prosequitur *Anna ibidem,* respondendo ad omnia contraria à citato *n. 261. n. que ad n. 291.* quem vide, quia refert ulterius, quibus fuerit circumstantiis aggravata decisio illa R. C. S.

Octavo observo, hoc idem esse statuendum in hypotheca competente pro legatis, quæ non ex die conditi testamenti competit, sed ex die mortis testatoris, prout latius comprobatur *Barbatus in suo tract. de assistentia, glo. 12. & tract. de fideicom.*

d. par. 3. cap. 3. sub nu. 22. & 23. addens *Negus. de pignor. 1. membro quinta partis, à nu. 19. & 20.* ubi ulterius annuit, quòd tamen hypotheca hujusmodi oriatur à die mortis testatoris, attamen actio hypothecaria non oriatur, nisi à die, quo fuerit purificata conditio, quando legatum est conditionale, & faciunt adducta novissimè per *D. Regent. Capycium Latio decis. 106. à nu. 39.* ubi quòd legatario non competat actio ad legatum antè conditionis eventum, vide tamen infra in 9. *observatione, vers. sed tamen,* ubi de veritate assertio- nis.

Sed ulterius observa, quòd hujusmodi hypo- theca competens pro legatis, non competat in so- lidum adversus hæredes, sed tantum pro hæredi- tariis portionibus ad instar personalis actionis, ità *Negusant. de pignor. 1. membro 8. par. sub nu. 51.* licet alias creditoribus adversus hæredes debitoris hypotheca in bonis defuncti competat in solidum, ut in *l. 1. ubi Bart. C. d. hæreditar. actionib. & in l. 1. & ibi per DD. C. si unus ex plurib. hæred. cred. & prosequitur Oterius disputat. decis. Roman. lucubrat. 23. per totam,* ubi alia vide, sic etiam *Lunarium cons. 10. à nu. 4. vers. circa secundum est adver- tendum, & vers. sin autem res hæreditaria ex divi- sione ad unum ex hæredibus pertineret, seu perveniret, tunc pro tota quantitate, legata potest agi in so- lidum super unare, ita magistraliter declarat Paul de Castro in l. 1. circa medium, C. com. delegatis, & cat.*

Nono observo plures casus, secundum quos poterit esse resolutum, à quo die interesse, sive fru- ctus rei legatæ debeantur legatario, primus est, cum intercessit mora hæredis, & tunc deberi à die petitionis, dixit Imperator in *l. 1. ubi communiter DD. C. de usur. & fructibus rei legatæ,* & ex generalitate dicti *textus* etiam data justa causa litigandi, quòd debeantur usuræ, sive interesse à die litis contestatæ, dixit decisum *Præ- ses de Franch. decis. 583. sub nu. 12.* & quia in illa causa bis reperiebatur datus terminus, & primo loco datus, non erat intimatus, & secundo loco datus, erat intimatus, S. C. pronunciavit, debere currere interesse à die termini, qui fuit intimatus, quia ex ea die fuit constitutus conventus in mora.

Secundus est casus, cum sumus in legato ad pi- as causas, & quidem deberi interesse à die mortis testatoris ratione moræ irregularis, quæ statim contrahitur favore piæ causæ, post innumeros DD. quos allegat decisum dicit *Gurba decis. 97. per totam, & signanter à numer. 17. 18. 19. 20. & 21.* post quem subdit etiam aliorum voto, fructus om- nes restituendos esse à die purificati fideicom- missi, si vocata fuerit causa pia.

Sed *Regens Rovitus* in sua *decis. 90.* disputat, an hoc privilegio valeat causa pia potiri, ibi ageret adversus minorem, sicque posset consequi inter- esse, & usuræ rei legatæ à morte testatoris, qui de- functus minorem habuit hæredem, vel potius hoc privilegium desinere haberet, ex eo quòd privile- gium illius moræ irregularis mutuabatur causa pia ab ipso minore, cui quòd ad hoc æquiparatur; & tandem disputato hinc indè articulo, subdit sub *nu. 30.* indicatum, deberi Monasterio interesse legati ad rationem duc. 7. pro centenario, duran- te minori ætate hæredum pupillorum, à die, quo apparuerit, eorum tutores, sive curatores habuis- se notitiam, & scientiam legati prædicti, & ex il-

lorum scientia pervenerit aliquid ad beneficium hæredum, donec effecti fuerint majores, & post majorem ætatem similiter deberi idem interesse Monasterio à die, quo apparuerit, ipsos hæredes principales effectos jam majores ex eorum pro- pria persona habuisse scientiam illius, pro quo- rum omnium liquidatione partes infra 20. dies de- ducerent omnia eis incumbentia, vidi eandem *de- cisionem per totam,* uti in suo casu singularem.

Tertius est casus in legato dotis, sive pro dote, & tunc deberi interesse à die mortis testatoris ex privilegio dotis, scripserunt *de Franch. decis. 558. nu. 5. Surd. decis. 25. nu. 26. Faber in suo C. tit. de usur. & fruct. leg. definit. 1. 3. & 12.* de quibus no- vissimè meminit *de Marinis quotid. resol. cap. 200. sub num. 2.* qui tandem *sub n. 6.* quærit, quid cum extraneus aliquis puellæ tempore, quo nubet, re- liquerit, an illa jam nupta absque alia interpella- tione interesse currere intelligatur, & licet sibi vi- deretur, quòd in hoc casu interpellatio esset ne- cessaria, sicque interesse à die petitionis deberetur, nihilominus post *nu. 10.* concludit in individuo ca- sus propositi resolutum per Senatum Sabaudia, teste *Fabr. citato tit. C. de usuris, & fructib. legato- rum, definit. 8.* quòd nimirum statim nuptiis sequen- tis hæres in mora constituatur absque alia inter- pellatione, & usuræ currere dicantur, data ipsius hæredis sequuti matrimonii scientia, dubitat ta- men *de Marinis* de illa decisione, dicens, potius e- am processisse de æquitate, quàm de juris rigore, sed dubitationem illam non agnosco, quippe quòd si idem *D. de Marinis* constituit, quòd legatum do- tis non sit comprehensum sub regula *l. 1. & 2. C. de usuris, & fructibus legat.* sed omninò ab ea excep- tum, ergò in legato dotis non militat juris rigor, sed attenditur ejusdem dotis favor, quo attento cum debeatur interesse ex mora irregulari, & non à die petitionis ipsius quantitatis legata; jure me- rito Senatus Sabaudia judicavit, deberi interes- se statim sequuti nuptiis absque alia interpella- tione, sed tantum data scientia ipsius hæredis sequuti matrimonii, neque ideo interpellatio erat neces- saria, quia dies erat incerta; ex quo regulariter hoc procedit, sed non cum versatur aliquis favor specialis causæ piæ, minoris ætatis, vel dotis, quia tunc mora irregularis contrahitur etiam absque interpellatione, ex sola scientia, cum ex eo die ma- ritus ferat onera matrimonii, *l. pro oneribus 20. C. de jure dotium,* quæ ratio tanta est, ut etiam jure Canonico usuræ hoc casu debeantur, juxta *text. in cap. salubriter, extra de usuris,* sicque nò dum fa- vor dotis in illa decisione Senatus Sabaudia viden- tur intercessisse, verum etiam & strictus rigor iura juris Civilis, quàm Canonici; prout in his terminis dixit *Gratian. discept. forens. cap. 579. sub num. 9.* allegando *text. in l. Titio Scio. §. usuras, ff. de le- gatis 2. & Fontanel. de pact. nupt. tomo. 2. claus. 6. glosa 2. par. 6. à numer. 9. & numer. 11.* quem vide.

Quartus est casus in legato relicto minori, & quidem favore minoris ætatis, ob quam statim se- quuta morte testatoris mora irregularis contra- hitur, deberi interesse à die mortis, & non à die petitionis, scripsit post alios *Gratian. discept. fir- renf. tomo 2. cap. 241.* qui allegat *textum in l. in mi- norum, C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria,* & tandem plures adnectit declara- tiones.

Primò, ut hoc procedat, donec minor ætas duret,

duret, ita quòd adveniente majori ætate, cessare dicatur interesse, sive usuræ pro tempore futuro, per *text. in l. Titia Seja*, 89. §. *usuras*, ff. *de legat. 2. Salice. in d. l. in minorem*, Escobar *de ratiocin. cap. 15. à nu. 33. usque ad nu. 35. & Fabrum*. citata diffinit. 12. de quo post alios meminit idem *de Marinis* citato c. 200. n. 11.

Secundò declarat idem *Gratianus*, quando minor habet personam legitimam, cui debitor solvere potest, quia si non haberet, mora irregularis cessaret, & successivè interesse, seu usuræ non currerent, quasi tunc non veniat debitori imputandum, quia etiam si solvere vellet, non posset, juxta *textum in l. cum quidam*, §. *si pupillo*, ubi *glosa in verbo non potuit*, ff. *de usuris*.

Subdeclarat verò idem *Gratianus* nu. 24. & 25. & post eum *de Marinis* citato c. 200. sub nu. 12. in terminis *decisionis Præsidis de Franchis* 16. cum nempe pupilli, sive minoris debitor esset ille, ad quem pupilli, vel minoris creditoris tutela spectaret, quia cum non valeat excusari, quòd non habeat minor personam legitimam, cui solvat, meritò ad usuras tenebiter ex vi moræ irregularis.

Tertiò declarat idem *de Marinis* citato cap. 200. sub num. 13. & 14. ut procedat conclusio, quòd debeat interesse legati facti ad beneficium minoris à die mortis testatoris ex vi moræ irregularis absque ulla interpellatione, etiam si minor, vel pupillus haberet patrem, ex quo illius negligentia in petendo pro filio relictum, non deberet eidem legatario minori, vel pupillo obesse, & comprobatur argumento docto à beneficiis, & restitutione in integrum, quæ minoribus, & pupillis ad pinguis probandum in judiciis conceduntur, quamvis patres habeant; prout probatur *Imbriani tract. de 1. & 2. beneficio, considerat. 3. num. 18.* & hoc cum sub patrum potestate constituti pro eorum bonis adventitiis in judiciis agunt, vel conveniuntur, ex l. 2. & *adversus quos*, & in l. *etiam* 30. ff. *de minoribus*.

Quintus est casus in legitima debita filio, & quidem illius interesse, sive fructus debere statim testatoris morte sequuta non autem à die petitionis, probavit *de Franchis* citat. *decis. 16. & 575.* & ibi *Rotinus* additionator innumeros DD. cumulat, hujus assertionis affectas, prout etiam cumulantur *Visconti*, & *Amendola in addit. ad præcitatam decis. 16.* ejusdem *de Franchis*, & 374.

Quin & ampliatur, ut nedum fructus legitimæ paternæ, sed & maternæ à die mortis debeantur, prout voluit *Boer. decis. 3. nu. penult. Gayllius lib. 2. observat. 120. num. 14. & Randensis de analog. cap. 19. num. 62.* post *Benintend. decis. Bonon. 37. nu. 9.* & nos latius prosequemur ad art. 36. nostri *Peregrini* sub nu. 69. ubi vide, sic etiam & vide *Annam lib. 2. conf. 130. sub nu. 33. & 34.* qui aliorum voto ampliat, quamvis fructus essent ab hærede bona fide consumpti.

Sed *de Marinis* citata cap. 200. simpliciter sequitur *Regentem Rovitum in suo conf. 20. n. 8. & 9. lib. 1.* declarat, immò magis restringit nostram assertionem, quòd fructus legitimæ debeantur à die mortis, ut procedat, quando legitima, sive in corporibus, sive in pecunia ab hærede solvenda est, at secus ubi bona, sive pecunia hæreditaria essent penes tertium, & vellet filius ab illo avocare pro rata suæ legitimæ, quia hic non tenebitur ad interesse, nisi à die petitionis, post-

quam in mora constituitur, & remittit se ad juratationes, & argumenta per eundem *Rovitum* adducta, nequè ulterius progreditur.

Tu verò observa, quòd *Regens Tapia lib. 6. juris Regni in Const. In aliquibus, fol. mihi 157. vers. fuit etiam, & vers. & quia Afflictus*, tradit, quòd ex quo *Afflict. decis. 162.* referat in S. C. decisum, quòd pro legitima detur actio contra tertium possessorem, nihilominus sit dubitatum, an iste tertius, qui bona fide possidet, teneatur ad fructus legitimæ à die mortis patris, debita filio super bonis, quæ fuerunt ejusdem patris, per tertios possessis, & cum recenseat decisum, deberi per tertios possessoris fructus legitimæ, meminit de *Anello Amato in suo conf. 39.* quòd edidit in illa causa, in qua postmodum judicatum dicit, ac decisionis verba transcribit; quòd deberetur legitima cum fructibus à die mortis patris super bonis per tertios possessis; non immoror in transcribendis rationibus, & argumentis, quibus ductum S. C. ita judicavit, sed vide apud eundem *Amatum*, quia eruditè prosequitur, & testatur, quòd quamvis aliquibus fuisset visa magna decisio, & à doctissimo viro de ratione decidendi interrogatus cum esset, ipsa audita, justè obtinuisse fassus est.

Secundò observa quòd quamvis hæc omnia sine scrupulo obtinere valeant in legitima descendens, secus tamen videatur in legitima ascendens, ut post *Riminaldum juniorem, Baldum, Alexandrum; Ripam*, & alios distinguit *Anno* citato *conf. 130. sub nu. 35. & 36.* ea ratione, quia parentes tenentur imputare fructus in legitimam, ergò fructus legitimæ ei non debentur, sed de hac quæstione infra latius tractabimus ad art. 36. ubi vide.

Secundò, idem *de Marinis* eodem cap. 200. nu. 5. limitat, quoties filius legitimam ad se de jure spectantem, à fratre, vel à sorore peteret ex titulo de inofficiosa donatione, vel dote, ut hoc etiam casu, non à die mortis donantis, sive dotantis, sed à die moræ legitima cum fructibus debeat; prout post alios scripserunt *Matiengo lib. 5. nova recopilat. tit. 8. l. 3. glosa 3. nu. 7. & Fabius de Anna observat. 5. decad. 1. in opusc. Collect.* qui sic judicatum testatur; & ego addo *D. Præsides de Franchis decis. 358.* qui tandem dicit etiam judicatum, quòd fructus non venient, nisi à die litis contestatæ, quando legitima peteretur hoc titulo particulari, vel officio Judicis, ut est videre sub num. 13. licet *Alexander Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de donation. resolution. 4. fol. mihi 201. sub numer. 13. vers. pro resolutione hujus dubii*, resolvat distinguendo, ut si loquamur de fructibus perceptis vivo testatore, ipsi non sint restituendi, si de perceptis mortuo testatore; Rursus sit subdistinguendum, aut donatio uti in officiosa revocatur usque ad legitimam, & tunc sint restituendi à die mortis, aut revocatur in totum & non sint restituendi, quinimo ad contraria omnia respondet; vide ergo eum, ubi præallegatis doctrinis, & decisionibus subsequitis minus acquiescere velis.

Sextus est casus in liquidatione fructuum medietatis bonorum spectantium agnato aliquo decedente sine filiis, ex Consuetudine Neapolitana, à quo tempore sit facienda, & *D. Præsides de Franchis d. decis. 374.* disputato articulo, an forent liquidandi à die mortis testatoris, vel à die petitionis, fatetur illum satis dubium; & inclinatur, quòd



potius venirent liquidandi à die petitionis, licet in illa causa partes convenerint, quòd liquidarentur à die mortis, quia erat modicum intervallum usq; ad diem petitionis, & *ibidem Episcopus Riccius* copiosè addit præsertim *Pegner. decis. Cathalon. 125. & suam collect. 162.*

Septimus est casus in legato speciei, & quidem satis dissidentes fuere DD. opiniones, à quo die fructus deberentur, & sic antè aditionem hæreditatis, post illius aditionem, vel post litem contestatam, & de *Ponte tom. 2. cons. 18. sub num. 12. veram dixit sententiam post DD. quos allegat, quòd debeantur à die aditæ hæreditatis antè moram contractam, si in adeundo mora non processit, nam tunc etiam antèa debentur, quam opinionem post innumeros, quos de more cumulat, ut à die aditæ hæreditatis fructus legatæ rei debeantur, probat *Girba* adducta *decis. 97. à nu. 5. & seqq.* respondendo ad omnia contraria, & si tamen post indè limitet *sub nu. 9. nisi testator facultatem dedisset legatario, ut propria auctoritate rem legatam habeat, tunc etenim fructus commodo legatarii cedent à die mortis, allegando *Bald. in l. fin. C. de usur. & fruct. legatur. Gutierrez in l. nemo potest, n. 369. ff. de legat. 1. & Tuscum conclus. 496. nu. 3. sic etiam & restringat secundò, prout jam supra à notavimus, ubi probetur, gratia illos percipiendi tardius adivisse hæredem, ex *text. in l. si ab eo, ff. de usur. legat. l. si servus 42. ff. de usufructu, Rota Avenion. decis. 194. nu. 4. Castillo de usufructu cap. 8. n. 20. & aliis, quos recenset *Girba* *sub nu. 10. & vide Barbo. in l. divorzio 8. in princ. sub nu. 82. ff. soluz. matrim.*****

Octavus est casus in legato annuo à testatore alicui relicto, ut etiam à die aditæ hæreditatis, & non à die petitionis debeat, unà cum fructibus, & si per multum temporis spacium post mortem testatoris non esset testamentum apertum, ex *text. in l. nec semel, vers. nem Celsus, ff. quando dies legati cadat, & ità judicatum in S. C. rescribit de Franchis decis. 634. de qua meminit *Regens Rovius* adducta *decis. 90. nu. 1 & ego addo *Girbam* citata *decis. 97. sub nu. 18. qui hoc casu concludit ex aliorum fundatissimis placitis, non peti ut usuras, sed uti sortem, ac ad contraria responderet, sic ergò eum adeas, quia eruditè explicat.***

Sed tamen observa, quòd ubi *Præses de Franchis* in præcitata *decis. 374. sub. n. 21. voluerit, quòd legatarius habeat tacitam hypothecam, & pro ea præferatur creditoribus hæredis in bonis testatoris, sed tamen non hoc procedat pro fructibus, seu usuris rei legatæ, allegando *Negusant. de pignor. in 1. membr. 5. par. in 6. quest. usque ad notab. 7. æquivoca satis sit hæc assertio, quia vera est conclusio, quod quando bona hæreditaria sunt alienata per hæredem post moram contractam, ut quia per moram purificata est conditio respectu interesse, & hypotheca incipiat tempore ipsius moræ, & purificata conditiones res vadit affecta onere hypothecæ, ità quòd vel vendatur per hæredem, vel obligetur alteri creditori, legatarius post moram sit anterior, prout concludit *Negusant. in supra adducto loco à nu. 11. usque ad 22. distinguendo, quòd aut bona sunt alienata antè moram contractam per hæredem, & vadant libera, quia conditio nondum erat purificata, aut sunt alienata post moram contractam, & quia pu-***

rificata fuit conditio obligationis propter existentem conditionem, ratione moræ incurstæ per hæredem, & tunc quia jam cæperunt bona esse obligata, non possunt transferri, nisi cum sua causa, & hoc ex vi conditionis potestativè, cujus ea natura est, ut non retrotrahatur in præjudicium tertii, cum existit, *l. 1. ff. qui potiores in pignore, sed purificata conditione non agitur de præjudicio tertii, prout singulariter declarando doctrinam *Negusantis* advertit *Lanarini cons. 10. à n. 5. & 6. & Scasilini Pacificus de Salvian. inter d. inspect. 3. c. 4. sub nu. 195.**

Quamvis *D. Consiliarius Carlevalini* in suo doctissimo tract. de iudicis tom. 2. disput. 35. sub nu. 51. ad limitationem *l. Lucius, ff. qui potior in pignor. hab. inducat, quòd in usuris legatorum debitis ob moram hæredis officio Judicis, respectu patrimonii defuncti non habeat legatarius eandem anterioritatem, & locum, quem habent legata, & post *Socinuum* allegat de Franchis citata *decis. 374. num. 12. & decis. 613. num. 13. Surdum decis. 271. Salernitanum decis. 16. Riccium collect. 1438. Galeotano controvers. 21. ex nu. 19. tom. 1 & Cassan. in Consuetud. Burg. rubr. 4. §. 23 verbo de las Termè, ex nu. 11. asseverantem, Hypothecatas resarato principali non cenleri hypothecatas pro usuris, nisi expressè cautum sit inter partes, & si idem *D. Carlevalini* subdat, dissentire *Negusant. de pignor. par. 5. membr. 1. ex nu. 11. & 22.***

Verum tamen hæc doctrina *Negusantis* satis sit disputata, & prout suas habet affectas, ita etiam & suos habeat contradictores, nihilominus *Salernitanus d. decis. 16. allegatus per D. Consiliarium Carlevalinum* in supra adducto loco pro ea sententia, quòd legatarius non habeat eandem anterioritatem, & locum in usuris legatorum debitis ob moram hæredis officio Judicis, quem habet pro re legata, eidem sententiæ non assentitur, immò tum in præcitata *dec. 16. quam in sequenti decis. 17. nedum fundat contrarium, & sic quòd legatarius tum si res legata sit penes hæredem, quam si fuerit alienata, & tum in legato puro, quam in legato conditionaliter purificata demum conditione præferatur, & habeat hypothecam cum retrotractione ad tempus mortis testatoris pro re legata, & pro usuris, & fructibus ipsius, sed etiam ut sic dicit iudicatum in reg. Cam. Sum. & in S. R. C. respondendo sigillatim ad omnia motiva, argumenta, & jura quibus ducitur *Negusantius*, cujus distinctionem non probat, sed absolute concludit, dari huiusmodi prælationem, & hypothecam legatario, tam pro usuris, & fructibus tum in legato puro, quam conditionaliter purificata conditione, quamvis res legata interim per hæredem fuisset alienata; immò & *Ioannes Baptista Thorus* in eruditissimis suis *addit. ad citatam decis. 16. reportatis hinc inde Doctoribus, qui vel contradicunt distinctioni *Negusantis*, vel eidem favent; subdit, veritatem colligi posse ex sequentibus, & quidem ex additionibus quas subnectit ad sequentem *dec. 17* ubi ex citata *Salernitani decis. primo* constituit conclusionem, quòd hypotheca purificata conditione retrotrahatur in legatis; & si *Mastrull. decis. 78. nu. 4. dicat negativam sententiam communem, post Bald. Novell. Negus. Cioff. Ancharan. jun. & alios, & sequatur *Costa in tract. de retract. casu 32. cap. 7. nu. 16. secundò, eandem conclusionem, & regulam declarat, ut sit****

locus

locus retrotractioni in specie legata, nempe in fundo, domoque legata sub conditione, quia eo casu retrotrahitur conditio, & hypotheca, & limitatur jã supra posita conclusio, & regula, quæ tantã obtineat in quantitate annuatim legata prout distinguendo concludit *Manent decis. 48. ann. 6. Gratian. disceptat. forens. cap. 731. nu. 23.* qui probat, propter tale legatum rei particularis hypothecariam competere, & *cap. 683. nu. 19. & cap. 294. n. 8.* ubi & si aliorum voto post *textum in l. 1. C. communia de legatis* ponat, quod pro legato quantitatis detur hypothecaria ad favorem legatarii in bonis testatoris; attamen hoc non procedat in legato quantitatis annuæ, cum talia legata annua, debeant solvi de fructibus, & per consequens danda sit actio solum contra eum, qui fructus percipit, videtur enim testator restrinxisse legatum ad fructus, & mandasse, quod de illis solvatur, undè si bona testatoris dicerentur obligata, esset contra ejus intentionem, qui hoconus voluit solum imponere fructibus, & non bonis, ut in specie considerat *Surdus decis. 28.* sed rursus idem *Gratianus* adducto *cap. 683. sub nu. 28. & 19.* declarat ibi dicta, ut non procedant, ubi testator mandasset, præstationes annuas solvi de certis bonis designatis, sive super certis bonis, etenim tunc ob naturam dictionis, *super*, quæ importat hypothecam, verè certa illa, & particularia bona essent obligata, & hypothecata, maximè si essemus in præstationibus favorabilibus, utpote ad pias causas, vel pro maritandis puellis, quidquid aliud foret in aliis præstationibus non favorabilibus, & non privilegiatis, in quibus fuit loquutus *Surdus in sua decis. 28.* quam ponderavit idem *Gratianus*, citato *cap. 294. nu. 8.*

Ex quibus tamen per *D. Joann. Baptistam Thorium* in compendium siquidem degustatis in supra adducta *addit. decis. 17. Regentis Salernitani* non est satisfactum veritati quæstionis, an pro usuris, & fructibus legatorum, debitis post moram hæredis officio Judicis competat hypotheca, Maximè in legatis conditionalibus, purificata conditione, quavis interim hæres alienasset; ut proindè & si *D. Prafes de Franchis* citata *decis. 374. n. 12. & decis. 613. nu. 13.* referat, meliorem deliberationem reservatam postèd fuisse explicatam contra legatarium, & *Surdus decis. 271. Christophor. Mart. decis. Senens. examin. 23. sub nu. 48. ac D. Consiliarius Carleval.* in supra citato loco concludant, hypothecam non dari pro fructibus rei legatæ, etiam si testator legasset aliquid ex fructibus; nihilominus satis videantur adversari novissimè decisiones relatæ per *Regentem Salernitanum* jam supra, qui singularibus juriis, ac Iurisconsultorum responsis comprobat, specificè, & in terminis respondendo omnibus ex adversò consideratis, præsertim per *Negusantium*, cujus distinctioni non acquiescit, prout nequè R. C. vel S. C. acquievit, quilibet tandem, quam velit, sententiam, quia utraque probabilis videtur, & apud Suprema Tribunalia recepta, & cum meum non sit institutum quæstiones ad partes disputare, sed tantum aliena placita, vel addere, vel observare, idcirco ulterius non immoror, sed candido Lectori ad præfatos Doctores cætera alia relegenda remitto; & si semper verissimam putaverim *Salernit. sententiam d. decis. 17.* quam S. C. ibidem approbavit,

quod in legato conditionalis retrotractio fiat ad tempus mortis testatoris purificata conditione, ad hoc ut consultum sit legatario experiri super bonis testatoris pro re, vel quantitate legata, non obstante alienatione medio tempore facta per hæredes; adversus *Negusantis*, & *Barbati* novissimi scriptoris opinionem, quidquid aliud foret respectu fructuum, sive interesse legati, in quo casu decisiones illas dissidentes adnotavi.

Decimò observo, quid dicendum in ea quæstione, de natis nempe post mortem testatoris, an, & ii veniant admittendi, sicuti admittuntur nati tempore mortis, & tempore testamenti disponentis, an verò sint rejiciendi; & quia in superioribus articulis hæc quæstio fuit agitata, & singulariter observata, tantum ad præsens pro resolutione in compendium, duos existimo fore distinguendos casus; primus est de fideicommissis, aut legato puro & simplici, aut in diem certum relicto, secundus vero est de legato, & fideicommissis in diem incertum, aut sub conditione relicto; primo casu concludunt communiter DD. admittendos solos jam natos existententes tempore testamenti, & mortis, exclusis penitus nascituris; ita *Bart. in l. si cognatis, sub nu. 1. & ibi etiam Socinus ante num. 16. ac nu. 27. & 30. & cæteri Scribentes passim Cumanus, & Alexander in l. qui filius abus, ff. de legat. 1. Roland. à Valle cons. 70. nu. 9. lib. 3. Menoch. cons. 106. nu. 21. cons. 413. nu. 8. & cons. 566. nu. 3. cum seq. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 93. num. 1. Crasus in §. fideicommissum, quæst. 17. Magon. decis. Flor. 92. nu. 47. Card. Mant. de conjectur. ultim. vol. lib. 8. tit. 8. n. 9. Molna de Hisp. primogen. lib. 3. cap. 10. num. 24. & 35. Inriogiol. de substit. centur. 3. quæst. 86. nu. 1. de Franchis decis. 169. n. 16. in fine, noster Peregr. in præcedenti art. 22. nu. 7. ac novissimè *Barbatus dict. tract. de fideicom. citata par. 3. cap. 3. sub nu. 32.* qui ulterius addit *Fusar. de substituit. quæst. 318. d. nu. 3.* cumulantem jura, & rationes, quibus ducti præcitati DD. in hanc iverunt sententiam, & ex *Peregrino* in præcedenti art. 22. nu. 9. & 73. citata *præsumpt. 93. nu. 1. lib. 4. & Crasso in d. §. fideicommissum, quæst. 17.* ponit exemplum in casu, quo quis instituerit filios fratris sui, quia venient concepti tantum, vel nati tempore mortis testatoris, non verò post.*

Secundus est casus, quando agitur de fideicommissis, aut legato conditionalis, vel in diem incertum relicto, & quia in tali casu tempore evenientis conditionis verè cedit dies relicti, & fit locus substitutioni, ad *textum in l. si post, & in l. si dies, ff. quando dies legati cedat*, concludunt Doctores, quod ex quo qualitas in honorato requisita attenditur tempore evenientis conditionis, vel diei, illorumque purificationis, admittendos non tantum fore existentes tempore testamenti, aut mortis, verum etiam natos post mortem testatoris, si tamen ii nati reperiantur tempore purificatæ conditionis, ita *Bart. in l. pater filium, §. filium, ff. de legat. 3. Socinus in l. si cognatis, n. 30. ff. de reb. dubiis, Rolandus à Valle d. cons. 70. num. 11. lib. 3. & cons. 38. & 38. lib. 4. Decianus cons. 1. nu. 194. & n. 335. lib. 1. Menoch. cons. 1. nu. 191. cons. 106. nu. 78. cons. 413. nu. 12. cons. 496. nu. 14. & d. cons. 566. nu. 6. cum seqq. ac de præsumpt. lib. 4. præsumpt.*

*sumpt.* 93. n. 3. *noſter Peregrin. conf.* 47. nu. 5. *lib.* 2. & *conf.* 46. nu. 7. *lib.* 3. & in præcedenti *art.* 22. n. 69. *cum ſeqq.* poſt alios, quos noviffimè cumulatidem *Barbatus dicit tract. de fideicommiſſ.* citata *par.* 3. *cap.* 3. *ſub n.* 33. 34. & 35. qui ex *Menoch. d. conf.* 106. nu. 39. & *præſumpt. lib.* 4. citata *præſumpt.* 93. *ſub n.* 3. & 6. *Guid. Papa deciſ.* 59. & 162. *Magon. deciſ.* Floren. 71. nu. 12. *verſ.* & *quando Rota Romana par.* 1. in noviff. *deciſ.* 38. *Theſauro lib.* 3. *quæſt. forenſ.* 84. nu. 9. & 10. & aliis, de quibus jam ſupra nos adhuc meminimus, & hic non repetimus, ampliã. Non tantùm in natis poſt teſtamentum ac poſt mortem teſtatoris, verùm etiam in tantummodò conceptis tempore evenientis conditionis, tametiſi ii poſt eventum conditionis naſcantur; quin & idem diſtinguendum inter diſpoſitionem puram, & conditionalem, ut ſcilicet in pura fiat reſtrictio ad tempus teſtamenti, at in conditionali, ad tempus evenientis, & ſic purificatæ conditionis, dixit *Barbatus* citato in loco, ubi eſſemus in fideicommiſſo relicto proximioribus, vel in caſu, quo teſtator vocaſſet liberos, agnatos, aut ſimiles per pronomina poſſeſſiva *meos* vel *ſuos*, aut quo vocaſſet ſibi agnatos, & ſi *Fuſar. de fideicom. ſubſtituit. d. quæſt.* 318. *ex nu.* 36. ad 50. latiffimè examinet quæſtionem, & ſententiam affirmativam, ut ſcilicet pronomen poſſeſſivum non reſtringat diſpoſitionem ad tempus teſtamenti, poſt *Menoch. d. conf.* 106. nu. 202. ſequatur *Burry de ſucceſſ. teſt. & in teſt. lib.* 8. *tit. de ſubſtituit. fideicom. cap. quibus fideicommiſſum relicto intelligatur*, nu. 63. fol. 299. *par.* 1. & nos in ſuperioribus plenè declaravimus, ut proinde *ibi* dicta, & obſervationes *ibi* dem deductas, hic non repetamus, ſed tantum occasione præcedentis principalis quæſtionis hæc adnectamus, cum cætera præcitati DD. diſertè, & copioſe proſequantur.

ADDO à nu. 21. & 28. uſque ad nu. 30. ubi noſter *Peregrinus* proſequitur declarationes *conſilii Oldradi* 21, qui conſuluit, fideicommiſſum injunctum, ſi ſine liberis quis deceſſerit, extingui, gravato cum liberis decedente, cò magis fideicommiſſum cenſeri extinctum, ubi quis deceſſerit cum filiis, ac filii ſine filiis decedant, ſi adjecta fuiſſet dictio, *tunc*, quæ de ſui natura extremitatem temporis designat, & ad illud tempus ſubſtitutionem, & diſpoſitionem teſtamentariam reſtringit, ut conſiderat *Peregrin.* ſub citato nu. 28. & videndus *Caffadorus deciſ.* 5. *de teſtamentis*, *Marianus Soc. conf.* 145. nu. 26. & 27. *lib.* 3. *Mandoſius ad Roman. conf.* 131. num. 1. *Verall. deciſ.* 140. *par.* 2. *Magon. deciſ.* Floren. 37. nu. 24. qui loquitur, quando ponitur ſimul, *tunc*, & eo caſu, *Surdus deciſ.* 207. num. 16. *Gabriel conf.* 111. num. 14. qui latè locum iſtū illuſtrat, *Carrotius au Deciũ conf.* 63. nu. 3. & 4.

Ex quibus obſervo nonnullos caſus, ſecundùm quos poterunt videri reſolutæ quæſtiones magis ſingulares, & practicabiles, quas excitaverunt DD. in terminis præcitati *conſilii Oldradi* 21. ſivè illud ampliando, ſivè limitando, & reſtringendo.

Primus eſt caſus, cum teſtator fideicommiſſum injunxit, ſi quis ſine liberis deceſſerit, & hæres gravatus deceſſit cum filio, qui modico tempore patri ſupervixit, & quidem tunc obſtinere *Oldradi conſilium*, ac ſequacium ſententiam voluit, noſter *Peregr.* *hic ſub nu.* 23. per *tox. in l. ex factò*, §. *ſi quis autem*, ff. *ad Trebel.* & in *l. quod certarum*, C.

*de poſthum. hered. inſtituend.* & ex doctrina *Baldì inc.* 1. §. *cum eſſet*, *tit. Epiſcop. vel Abbat* ubi femina excluſa per exiſtentiam maſculi, perpetuò durat excluſa, quamvis maſculus in continenti deceſſerit. quem ſequuntur tum *Feudiſtæ*, quam *Civiliſtæ*, ibidem per noſtrum *Peregrinum*. cumulati, quibus addo *Maynardum lib.* 5. *deciſ.* 74. ubi diſertè & cruditè, articulum diſſinit, atque reſolvit, & concordat videndus *Gayllus lib.* 2. *obſervat.* 136. à num. 1. & 2.

Verum tamen hanc *Peregrini* doctrinam ſingulariter reſtringas in partu abortivo, qui non facit deficere fideicommiſſum, ſi ſine liberis, juxta notata à Doctõribus per *textum ibi in d. l. ex factò* 17. §. *ſi quis autem*, ff. *ad S. C. Trebell. Soc. conf.* 265. nu. 20. *vol.* 2. *Cardin. Paris. conf.* 56. nu. 8. *vol.* 2. de quibus noviffimè meminit à *Garanza de partu naturali*, c. 16. *de partu abortivo*, *ſub num.* 16. & 17. qui ulterius deducit, nec ſcriptis hæredibus talem partum in impedimento fore, ex §. *poſthumi*, *verſ. ideoque Inſtitut. de exhæred. liberorum*, *Paulo de Caſt. in l. uxoris abortu*, C. *de poſthum. hered. inſtituend.* & *Peregrino in ſuo conf.* 11. num. 1. *vol.* 3. neque teſtamentum rumpere, juxta *textum in d. l. uxoris abortu*, *Menoch. conf.* 284. nu. 2. *lib.* 3. & alios, quos refert, & ſequitur *Giurba ad Conſuetud. Meſſan. c.* 10. *gloſa* 1. n. 3. At qui nam dicatur partus abortivus, & ex quibus ſignis, ſivè abortus jam facti, & conſummati, ſivè imminentis, & futuri dignoſci poſſit, diſerte ſatis, & futuri dignoſci poſſit, diſerte ſatis, & cruditè declarat idem à *Carranza* citato *cap.* 16. *de partu abortivo*, à nu. 18. 19. & 20. *cum ſeqq.* ubi nedum recenſet *Menochium* citato *conf.* 284. & *Giurbam* adducto *cap.* 10. *gloſ.* 1. verum etiam & innumeros alios, ſivè antiquos, ſivè Neothericos addit Interpretes, quos penes ipſum relegat; qui proſequitur ejuſmodi ſigna partionis abortivæ, & noſtrorum *Juriſconſultorum* reſponſis, ac *Medicorum* judiciis comprobant; & nos latius dicemus cum eodem *Peregrino* in ſequenti *art.* 43. *ſub nu.* 29. cum concludit, natum in octavo, vel in ſexto menſe, quamvis vivus in lucem prodierit, non idèò ſucceſſionum eſſe capacem, ac conditionem ſi ſine liberis, deficere facere; ubi & expendemus *Ruſticum in ſuo tract. de conditione ſi ſine liberis*, *Joſeph. Ludovicum conſul.* 37. *Boer. deciſ.* 168. & *Afflicum deciſ.* 236. qui ad invicem ſibi contradicunt cum *Boerio*.

Secundus eſt caſus, quando filii ſunt poſthumi nati poſt mortem patris gravati, & tunc quia pronatis habentur tempore mortis gravati, ex quò de illorum commodo agitur, vulgata *l. qui in utero*, ff. *de ſtatu hominum*, & *l. cum quidam*, §. 1. ff. *de acquir. hæredit.* faciunt deficere fideicommiſſi conditionem, ut multis comprobant *hic Peregrinus ſub nu.* 24.

Cæterum idem *Peregrinus* quærit ulterius, quid ſi poſtquam nati, in continenti mortui ſint, quod intelligit *Sforzia Oddus de compend. in 6. par. in ſect. art.* à nu. 7. & 9. & in ſuo *conf.* 66. nu. 20. infra dies octo poſt *Franciſcum Marcum deciſ.* 169. & in hoc caſu quamvis idem *Sforz. Oddus* citatis in locis ſenſerit, per eorum exiſtentiam momentaneam ſubſtitutum non excluſi; etiam quòd naturaliter vivere potuiſſet, quia de eorum commodo non agitur; attamen *Peregrinus* concludit, non eſſe recedendum à communi, quam idem *Sforzia* in contrarium fatetur, quia ſicut filius natus, qui modico

modico tempore post patrem supervixit, deficere facit conditionem, *d. l. ex facto, & §. si quis autem*, ita & qui conceptus est in vita patris, & natus post deficere faciet, quoniam æquiparatur nato in vita, *d. l. quod certorum*, & satis de ejus commodo agitur respectu transmissionis, & successionis in bonis paternis, quando uti positus in conditione non esset dispositivè vocatus.

Hæc verò noster *Peregrinus* hic firmavit, satis æquivoca forent, nisi & explicationes addas, quas eruditè prosequitur novissimè post alios, quos allegat à *Carranza d. tract. de partu natur. cap. 2. §. 4. à nu. 41. & 48.* cum subdit, assertionem illam, quòd existens in utero habeatur pro nato, fore intelligendam, si postea nascatur ad *text. in l. is cui 18. ff. quando dies legati cedat. l. ultima, C. de posthumis hered. institutendis*, l. 1. §. si quis proximior, ff. unde agnati, ac diserte notat *Pinell. in rub. C. de bonis matern. 2. par. n. 37.* ita ut omnio cessent, si partus postea editus non fuerit, quo casu nihil est, *l. qui mortui 128. ff. de verbor. signif. & proinde si mater abortum fecerit, vel portentum ediderit, non solum non retrofringamus, natum antea fuisse, sed nec conceptum, licet vera fuerit conceptio, prout post *Fabrum in sua jurispr. Papin. tit. 4. de ingen. princ. 3.* per formalia verba ejusdem *Fabri*, quem Jurisconsultissimum appellat, idem à *Carranza* latius tuetur, subdens secundò post *nu. practi. 41. & 51.* quod licet jure patrio transferatur civilis, & realis bonorum majoratus possessio in ministerio *l. 45. Tauri* in ventrem veluti transit in quemvis proximiorum in viris agentem, at tamen hoc sit excipiendum ubi posthumus sit postea natus, atque in lucem editus, quandiu enim in ventre quis est, gradu facere non potest, nec verus esse possessor, cum in rerum, hominumque natura non sit, *l. fin. ff. de collat. bonorum, l. cum inter veteres, C. de fideicom. libertat.* & si tamen cum primum natus fuerit, & re, & effectu gradum faciat, ac ultimi, verique possessoris nomen consequatur, quamvis illico moriatur, *l. 3. C. de posthum. hered. institutendis* atque illo jure attento per viginti quatuor horas vixerit captivatus, ut ex *Gregor. Lopez, Mieres, & aliis adnotavit Christophorus Paz de tenuta cap. 68. nu. 30. 31. 47. 48. & 52.* sic etiam & tertio interens post *nu. 52.* quod dicimus, ventrem præteritum testamentum rumpere, juxta *textum in l. ventre præterito 84. cum ibi notatis, ff. de acquir. her. intelligendum, postquam natus est is, qui testamenti paterni tempore in utero erat, ad text. in l. antiqui, ff. si pars hered. petat. l. mirum 7. ff. de rebus dubiis, & l. si duob. 16. §. si Titio, ff. de legat. 1.* quamvis æquitate prætoria attenda, etiam natus illicò decedens non rumpat, ad *textum in l. posthumus 12. in princ. juncto vers. idemque ff. de injusto, rupto, & concludit Petrus Loriotus de juris arte, tit. 2. de nativ. axiom. 3. & 4.* & ita ulterius sub *nu. 53.* deducens, ventrem revocare donationem à patre exteris antea factam, cum scilicet perductus est, & in rerum invenitur natura, ex *Tiraquell. in l. si nunquam, verbo susceperit liberos, à nu. 144. C. de revocand. donat.* alioquin minus revocaret, & restitutionem veniri competentem, juxta *textum in l. etiam ei, ff. de minoribus*, per quem *textum* dixit *Bald. in rubrica, C. de in integr. restit. & Christophorus Paz, in tract. 2. de tenuta c. 68. nu. 20.* in eo casu practicandam, quo in lu-*

cem edatur, ac ventrem, & factum impugnare posse majoratus foundationem, ad quem vocatus non sit loco designato in *l. 27. Tauri*, quæ est *l. II. tit. 6. lib. 5. recopilat.* si postea scilicet editus fuerit, alioquin nulla habebitur ratio, quemadmodum nec qui nascuntur post mortem fundatoris impugnare possunt majoratus avi, vel proavi sui institutionem, ad quam non fuerunt invitati, & præcisè essent vocandi, si tempore foundationis nati fuissent ex *l. si quis filio exheredato 6. ff. de injusto, rupto*; & notat in terminis *Parlador. quest. 6.* antè *sexcenturiam*, prout & legitimationem per subsequens matrimonium, quæ in ventre datur, imò & quæ fit per rescriptum Principis, secundum *Bald. in fine tituli, ff. si de fundo fuerit controvers. inter domin. & agnat. Tiraquelle de nobil. cap. 6. nu. 45. & in tract. de retract. lignag. §. 1. glosa 9. nu. 77.* effectum non sortiri, nisi cum natus fuerit filius, qui tunc sese legitimum inveniet à die contracti matrimonii inter parentes, vel indulti à Principe beneficii, dixit à *Carranza d. c. 2. §. 4. sub n. 54. 55. & 56. cum seqq.* ubi ad alia transcendit, quæ per te videre poteris.

Textius est casus in contractibus, & quidem adhuc in illis ubi fuerit injunctum fideicommissum, *si quis sine liberis decesserit*, obtinere *Oldradi consilium*, dixit noster *Peregrin. hic sub num. 25.* allegans *text. in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus*, & multa alia Jurisconsultorum responsa cumulans post *Rebuffum conf. 172.* ubi solemniter loquitur, & satis individualiter hanc comprobat assertionem.

Quinimmo & ego addo præter adductos, ac cumulos DD. eundem *Peregr.* in sequenti *art. 51. nu. 14. & 20. Menochium conf. 85. nu. 45. ac Romanum conf. 100. nu. 34. & 35.* qui allegat in terminis donationis contemplatione matrimonii, in quibus & ipse loquitur *Rebuffum* in citato *conf. 172.* & in *repetit. l. non. si sine liberis, nu. 14. vers. ex quibus, ff. de verbo. signif. & Ger. Spin. conf. 14. nu. 35. ad fin. & nu. 51. & seqq.* de quo etiam meminit novissimè *D. Marius Cuiellius decis. sive orat. 7. sub nu. 13. in fine* & observo ulterius questionem latissimè disputatam per *Cuiellium ibidem, à num. 14.* an dicta de conditione illa, *si sine liberis* in contractu dotalitio respectu dotis adjecta, per *textum* in citata *l. inter, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus*, ibi, *cum inter patrem, & generum convenit, ut in matrimonio, sine filii defuncta filia dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitis filia defuncta dos retineatur*, obtineant etiam circa pactum hujusmodi appositum in donatis contemplatione matrimonii, & quidem ipse *Cuiellius* involutè satis Doctorum, atque Interpretum sententias inter se dissidentes citato in loco cumulat. Primò, quòd satis longa differentia, atque discrimen versetur inter contractum dotalitium, in quo pactum illud legatur appositum, ac contractum donationis contemplatione matrimonii, in quo eadem illa conditio, *si sine liberis*, sit concepta, ita si quidem quòd cum *textus* ille *l. inter, §. cum inter*, in sola dote loquatur, minus sit applicabilis ad donationem contemplatione matrimonii factam, in qua filii illi non possunt dici dispositivè vocati, ubi sint in conditione positi, ex qua dos ex causa onerosa habetur, & respectu patris, qui dotare tenetur, & pro

pro ea portione, quæ ad filium spectare potest, dicatur quasi pretium, sive merces quæ datur genero, ut onera matrimonii in se assumat, sicuti post *Cujacium* observat *Tiraquell. in l. 4. connub. glosa 1. par. 5. art. 5. ad 10.* sed tamen fideicommissa ex verbis conditionum in donationibus recipiantur favore exercentis liberalitatem, juxta *textum in l. quoties 3. C. de donat. qua sub modo*, ibi, *si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, & iterum ibi, ei, qui liberalitatis auctor fuit, & textum in cap. cum dilecti 6. extra de donat.* quibus utuntur omnes illi, qui tenent, ex fideicommissis in contractu contra tertios actionem dari, quia in donationibus lata fieri debet interpretatio, ad hoc ne liberalitatem exercens voto suo defraudetur; sique merito non sit eliciendum fideicommissum ad favorem filiorum in donationibus conditioni adjectorum, cum simpliciter donator voluerit sibi providere pro reversione donatorum, si donatarius filiis, ac nepotibus voluit, cum potuerit, pariter donare, secunde in ea, quæ *ibidem post n. 17. 18. 19. & 20.* prosequitur *Cutellius* hinc expendens doctrinam *Castrensis in l. si cum dotem in fine principii, ff. soluto matrim.* qui scripsit, & consuluit in casu statuti, quod muliere decedente sine liberis, maritus dotem ex luero haberet, sin autem filios reliquisset, ipsi succederent, filios non esse dispositivè vocatos; cujus doctrinam tanquam singularem fuisse infectati *Bursarius conf. 212 nu. 10. noster Peregr. in præcedenti art. 22. & 25. Osaschus decis. 20. nu. 3. & post innumeros Casanate conf. 45. nu. 3. 4. & 5. & per totum*, qui extendit eandem doctrinam ad casum, ubi non solum fuerunt in conditione positi filii, verum etiam nepotes, & descendentes, non obstante qualitate masculinitatis, aliisque conjecturis, vide eam, præsertim *sub num. 186.* juxta quem dicitur decimum per majorem partem Dominorum, ut in *conf. 17. ad fi.*

Secundò, *Cutellius sub num. 21.* agnoscendo difficultatem hujus sententiæ, quamvis auctoritate judicatarum rerum comprobata præsertim Senatus Cathalonix in illa Statuum Ducatus Cardonæ, qui visus est expressè declarasse, non censerì vocatos filios positos in conditione, ex eo, quod in contractu, ut refert *Fontanell. tom. 1. de pact. nupt. claus. 4. glosa 24. à nu. 16. & 17.* ubi etiam affert responsiones ad *textum in d. l. inter, §. cum inter, §. & sub num. 19.* post quæ transcribit decisionem Senatus, & *Joseph. Ramonius conf. 100. num. 46.* qui scripsit, & obtinuit in gravissima illa causa Ducatus Cardonæ, & non dissentitur *Anton. Faber. de conject. lib. 13. cap. 3. vers. quod verò pro Bartoli sententia*, ubi & ejusdem *textus in l. inter, §. cum inter*, germanum intellectum assequitur, recenset illorum placita, qui voluere, filios hos (quamvis daretur) fuisse vocatos, censerì tamen per vulgarem, non per fideicommissariam, quod idem est in donationibus, ac si diceremus, filios ad donata admitti, excluso donante, vel alio substituto, non verò posse contra primum donatarium agere, ut eis restituat, latè tueretur *Franciscus Molin. de ritu nupt. lib. 3. cap. 27. n. 34. & 91.* qui tantummodo limitat hanc conclusionem, ubi sint vocati plures per collectivam personarum, vel graduum, cui in hoc contradicunt *Menoch. conf. 85. & post alios Hierony. à Laurent. decis. 137. nu. 5.* qui ponit quæstionem inter vocantes ortam, an fideicommissum in filios filiorum extenderetur,

veluti si liberi Domini Jacobi sine liberis decederent, an censerentur gravati ad invicem restituere, & quamvis pro affirmativa arguat, sequitur tamen negativam, per *textum in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. & per consilium Olaradi 21.* ac per alia jura, & Doctorum responsa, quæ non repeto, sed tantum addo *Menoch. in albo suo conf. 325. ac Card. Cavalerium decis. 496. & à nu. 4. ad 12.* & in præcedenti *nu. 2.* ubi affirmat, censerì vocatos per vulgarem filios hujusmodi, ac eundem *Cutellium ibidem sub num. 22.* qui latiori calamo divellit omnes conjecturas, ex quibus prunæ sententiæ sectatores eandem illam restringebant, atque limitabant.

At quidquid sibi vellent *Cutellius* in præfata disputatione, dicam absolute primò, nullam esse constituendam differentiam in terminis *d. l. inter, §. cum inter, ff. d. pactu dotalibus*, quòd pactum illud sit adjectum, sive conditio sit concepta in ultimis voluntatibus, vel in contractibus; quippe quia non facile reperire queat aliqua diversitatis ratio, sicque semper defuncta filia cum liberis, sive simus in ultimis voluntatibus, vel in contractibus, concurrentibus conjecturis liberi illi admittantur, prout firmat *Fontanell. d. claus. 4. glosa 24. sub nu. 18.* & idem *Cutellius in fine allegatæ decis. 15. seu orat. 7. sub nu. 47.* fatetur illo casu judicatum, quod censerentur vocati; licet non per reciprocum fideicommissum gravati; sed vide *D. Regentem Capycium Latio in superius adducta decis. 1. à nu. 43. cum seqq. & Cancer. var. lib. 1. cap. 1. de substitut. sub n. 100. & 101. cum seqq.* ubi dicit, per Senatum decisum contra illorum sententiam, qui volebant in contractibus ex eo solum, quòd filii essent positi in conditione, censerì positos in dispositione, atque adeò subdit, quòd adhuc conjecturæ concurrere deberent gravaminis, vel alias, juxta sententiam nostri *Peregr. in præcedenti art. 28. nu. 27. ac Mantica de conjecturis lib. 2. tit. 14. sub nu. 19. & seqq.*

Et quidem præcitati DD. prosequuntur intellectum ad citatum *text. in l. inter, §. cum inter, ff. de pactis dot. al. b.* præsertim *Peregr. d. art. 28. sub. nu. 29. & 30* & *Post Peregrinum Barbosa in l. si cum dotem 23. in princ. num. 24. cum seqq. ff. soluto matr. & relato Peregrino, ac Barbosa Fontanel. citata claus. 4. glosa 24. sub n. 17. vers. nec est difficile*, ut proinde jure merito non probem illorum sententiam, qui simpliciter concludunt, filios esse dispositivè vocatos, ex quò sint in conditione positi in contractu, de quibus meminit idem *Fontanell. d. claus. 4. glosa 24. sub nu. 16.* inter quos magis individualem agnosco *Corasium miscell. jur. lib. 2. cap. 19. num. 8. Maynardum lib. 5. decis. 67.* ubi dicit, affirmativam sententiam servari in illa Curia, licet & ipsimet subdat, difficultatem id patiatur, ex allegato *§. cum inter, l. ff. de pactis dotalibus*, eo modo scilicet contrariò; quo idem *Auctor in præcedenti decis. 66.* explicuerat; quò monstraverat, non probari ex eo, quòd filiis in conditione positis ex pacto, de quo in eo *textu*, aliquod jus fuerit quæsitum, adversus quorum placita magis satisfacit decisio Senatus Cathalonix, quam refert *ibidem Fontanell. sub n. 19.* non censerì vocatos filios positos in conditione, ex eo, quòd in contractu, ac alia decisio ejusdem Senatus relata per *Cancer. citato lib. 1. cap. 1. de substitut. sub nu. 102.* de quo jam supra meminimus, quippe quòd si vè



sivè in ultimis voluntatibus, sivè in contractibus conjecturas requiri affirmamus, prout affirmat post gravissimos DD. *Fontanell. in supra adducto loco post nu. 19. vers. ubi ergo in contractibus, sicut in ultimis voluntatibus non erunt conjectura vocationis, non censentur quidem filii in conditione positi, ex eo, quod positi sunt, vel per argumentum à contrario sensu, vel alias vocati, &c. & Cancerius d. cap. 1. de substitut. post dict. num. 101. & 102, qui alios recensent.*

Secundò hinc dicam, non esse veram *Cutellii* sententiam, qui videtur respuere conjecturas etiam in contractibus, respondendo sigillatim citata *decis. 7. sub. nu. 22. & seqq.* ad omnes illas conjecturas, quæ inducuntur, ut videatur, testatorem filios positos in conditione, sivè in ultimis voluntatibus, sivè in contractibus dispositivè vocasse; ex his, quæ jam supra fuerunt adducta, præsertim ad interpretationem *text. in citata l. inter, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus*, remissivè siquidem ad gravissimos DD. & ex his, quæ idemmet *Cutellius* citata *decis. seu oratione 7. post. nu. 40.* testatur judicatum, quòd filii concurrentibus illis conjecturis censentur vocati, licet non per fideicommissum reciprocum gravati, post innumeros alios Scribentes atque Interpretes, de quibus supra, quos hic non repeto.

Tertiò dicam, quòd ubi essemus in contractu donationis contemplatione matrimonii, quamvis conjecturis minus concurrentibus, filii positi in conditione possent videri vocati, attamen hoc esset per vulgarem, & non per fideicommissariam, prout post *Franciscum Molinam*, & alios comprobavit *Cutellius* citata *decis. seu orat. 7. à num. 21.* cum quo in hoc consentio, & tantù dissentio, quòd minus probare volvere voluerit limitationem ejusdem *Molin. de ritu nuptiar. d. lib. 3. cap. 27. sub. num. 91.* cum restringit tantummodò conclusionem, ubi sint vocati plures per collectivam personarum, vel graduum, siquidem hanc limitationem, atque restrictionem agnosco veriore, atq; communiorem, & sic cum declarationibus, de quibus per *Cancerium d. lib. 1. cap. 1. à num. 107. usque ad nu. 116. 119. & 120. vers. quia vocati per nomen collectivum in institutione, seu substitutione, censentur vocati per fideicommissum, l. cum ita, §. fin. & l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* &c. quin & idem *Cancerius num. 122. 123. 124. & 125. cum seqq.* prosequitur alias limitationes, præsertim cum in testamento usus fuisset testator verbis perpetuitatem importantibus, sivè instituendo, ut si dixisset, *filium meum, & ejus descendentes in perpetuum institu*, siquidem possent videri de mente testatoris institutio illa, quoad filii descendentes, resolvi in fideicommissariam, secundum ea, quæ ibidem plenissimè comprobant quòd istas dictiones, perpetuitatem importantes, quas exemplificat post *nu. 126. 127. 128. cum sequentibus*; præsertim quòd vocatio simpliciter facta de primogenito alicujus sit personalis, & non comprehendat secundogenitum, tertio genitum, nec ulteriori gradu natos, ut per nostrum *Peregr. conf. 39. num. 24. lib. 1. & conf. 64. lib. 2. & conf. 70. eodem lib. 2. & conf. 70. eodem lib. 2. & conf. 57. num. 19. 35. & 36. lib. 4.* & tamen si sit facta vocatio de primogenito alicujus cum adjectione dictionis, *in perpetuum*, sivè *in infinitum*, tunc omnes descendentes illius censentur vocati cum prælatione primogeniti ob dictionem illam, *in infinitum*, ut bene no-

ta idem noster *Peregr. conf. 38. nu. 3. lib. 1. & est relegendus Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. de quo meminit idem Cancer. d. cap. 1. de substitut. sub nu. 131.* concludens tandem, dicta de institutione fore applicanda ad substitutionem, ex rationibus, argumentis, atque Doctorum responsis ibidem cumulatis, juxta quæ explicat, quòd quamvis substitutio in dubio potius præsumatur directæ, quàm fideicommissaria, ad *text. in l. fin. C. de hered. instit. & in cap. 1. in fine, de testament. in 6.* nihilominus facilius inducatur fideicommissaria in substitutione, quàm in institutione, ut per *Clarum in §. testamentum, quest. 80. nu. 4. & post alios concludit Peregr. in præcedenti art. 18. nu. 5. Mantica de conject. lib. 4. tit. 7. n. 28.* ac idem *Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 71.* ubi ex conjecturis aliud esse statuendum dicit, inter quas conjecturas eam magis urgentem recenset, cum in substitutione adessent verba, tractum temporis in futurum significantia, & *Menochium* allegat citato in loco *Cancer. addens post nu. 132. & 133. Barz. decis. 10. num. 7.* ubi cum sint facti plures gradus substitutionum, tractum temporis esse consideratum dicit *Casanate conf. 49. ante finem, & conf. 52. nu. 62.* ubi advertit, tractum futuri temporis non attendi, nisi insit in ea substitutione, quam contendimus esse fideicommissariam, neque sufficere ad esse in substitutione præcedenti, aut sequenti, sic etiam *Laderch. conf. 58. nu. 31. Menoch* citato *conf. 85. nu. 83. & 84. ac de præsumpt. d. lib. 4. præsumpt. 71. num. 10.* ubi explicat verba illa, *eo non extante*, an referantur ad vulgarem, vel ad fideicommissariam, ac nostrum *Peregr. in præcedenti art. 18. n. 14. 15. & 16.* ubi benè notat de dictionibus *post, & in defectum*, sic etiam & de ablativo absoluto, an inducat ulera vulgarem ipsam fideicommissariam, utpotè cum sit dictum, *institu filios meos heredes, & illis non existentibus, vel morientibus substituo Tuam*, tractat eodem in loco *Cancer. post. nu. 134.* remissivè ad Doctores, quos allegat, & quos vide.

At ne æquivocatione labaris observa ulterius, quòd cum in *art. 17. præcedenti*, multa sint deducta ad dignoscendum, quando plures simul sunt vocati, an simul succedere debeant, vel ordine successivo, & quidem ex gravissimorum Doctorum placitis, quæ recenset *Cancer. citato cap. 1. de substitut. à num. 103. cum seqq.* receptissima illa sit adhibita distinctio, ut cum inter vocatos cadat ordo charitatis, & necessitas instituendi, censentur ordine successivo vocati, sicque cum testator instituit hæredem suum universalem filium suum, & ejus filios, hæc institutio censetur facta ordine successivo, ut primo admittatur filius, & exindè ejus filii, ubi filius ex quacunque ratione non potuerit, vel non voluerunt esse hæres, vel quidem multi sint vocati per copulam, inter quos cadat ordo charitatis, & affectionis, sed nulla concurrat necessitas instituendi, ut potè si frater instituat fratrem, & ejus filios, inter istos siquidem benè cadit ordo charitatis, & affectionis, quia inter eos cadit ordo succedendi ab intestato respectu testatoris, non tamen concurrat necessitas instituendi, quia frater nec fratrem, nec fratris filios instituere cogitur, & tunc censentur vocati simul, & semel, & non ordine successivo, juxta ea, quæ plenissimè ex gravissimis Doctorum responsis in scribendo, consulendo, ac decidendo cumulavit idè *Cancerius ibi sub n. 107.* qui rationes communis conclusio-

nis prosequitur usque ad *num.* III. post quem declarat primam positam conclusionem, sic etiam & secundam ampliat, ubi illi, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, sive inter eos concurrat necessitas instituendi, sive non, vocati sint per dictionem, *cum una simul*, & similes, quia tunc non successivè, sed simul, & semel censentur vocati, prout post *Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis, & postum. sub nu. 5. Iasonem ibid. nu. 14. & Paul. nu. 9. idem tenuit Angel. nu. 3. per text. in l. ultima, C. de impuber. & alius substituit* & licet dissentiat exinde *Iason, ubi supra, num. 32. & 33. & Covarr. in repet. cap. Raynunnus, §. 2. n. 3. de testam. nihilominus aliorum voto eam testatur* anteriorem *Cancerius jam supra*, quippe quòd præcitate dictiones denotant simultatem quandam, *l. simul cum liberis, ff. de usus. uctu accresc. & sic testatorem eis utendo, manifeste conjicitur, voluisse omnes simul, & semel admitti, prout probattuendo hanc sententiam Julius in §. testamentum, q. 80. in fine, Mantica de donject. lib. 4. tit. 7. nu. 29. Menoch. lib. 4. presump. 70. num. 9. & 10. & Rebuff. cons. 175. vers. pro intellectu, & cons. 176. vers. his tamen.*

Secundo declarat idem *Cancer. d. cap. 1. de substituit. sub nu. 112.* ubi isti in. er quos subest ordinata affectio, sive inter eos concurrat necessitas instituendi, sive non sint vocati per alternativam, utpotè instituo Titium fratrem, aut ejus filios, quia censentur vocati ordine successivo, & non simul, ita ut prius admittatur Titius, & exinde ejus filii per fideicommissum, prout communem esse sententiam post *Decium*, & alios tradit *Clarus d. quest. 80. nu. 5. per tex. notabilem in l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2. ubi dispositio testatoris collata in plures alternativè, intelligitur ordine successivo, si adest ordinata charitas, atque tuetur Rebuff. cons. 175. vers. alius casus, Bald. in l. Cajus, ff. solutio matrim. & Iason in d. §. quidam rectè, nu. 24. ad finem;* quidquid sit ubi alternativa adest inter personas honoratas, inter quas non cadit ordo charitatis, & affectionis, quia resolvitur in copulativam, juxta *text. in l. cum quidam, ubi Bart. Bald. & Scribentes, C. de verb. signif. & est text. in l. heredes mei, §. peto, ff. ad Trebell. ubi habens potestatem eligendi de pluribus alternativè vocatis, inter quos est ordo affectionis, cù censeantur vocati ordine successivo, nò potest eligere de secundo nominatis, & vocatis, nisi primis deficientibus.*

Tertiò, & tandem declarat *Cancer. ibidem sub nu. 114. 115* idem fore ip contractibus, ut si copula ponatur inter personas, inter quas cadit ordo charitatis, intelligatur ordine successivo, ex *Bart. in d. §. quidam rectè, nu. 8. Iason ibidem, nu. 24. ac Paulo nu. 10. & latius prosequitur idem Cancer. cap. 8. de donat. nu. 64.* extendendo dicta de alternativa posita inter personas honoratas in ultima voluntate ad contractus, ut tam in ultimis voluntatibus, quam in contractibus resolvatur in conjunctivam, sicq; cuilibet acquiratur jus, & actio pro virili parte, secundum ea, quæ defendit in his terminis post alios *Gutierrez practicar. lib. 3. quest. 98.* & dixit noster *Peregr. in præcedenti art. 18. n. 24.* quem vide, hæc omnia observa ad majorem declarationem eorum, quæ fuerunt deducta in præcedenti *art. 17.*

Quartò dicam, quòd quamvis *Lanarius in suo*

*cons. 89. post Ancharanum, & alios sub nu. 8.* voluerit, quòd cum donatio fuerit facta filio, ac ejus filiis, deficientibus filiis non transeat ad hæredem extraneum, sed redeat ad donatorem, nihilominus obtineant ibi dicta in donatione facta in contractu matrimoniali, at secus in aliis donationibus inter vivos, nisi in contrarium adestent conjecturæ, prout resolvit *Canc. lib. 3. var. cap. 21. de transmiss. sub nu. 105. & 106. & meminit cap. 7. de pactis, sub nu. 87. in fine,* ubi alios allegat, quos penes eum citatis in locis relegere vales; lit etiam & videas *Molfes. tom. 2. cons. 41.* qui concludit, quòd donatio facta filio contemplatione matrimonii, revocetur, si filius præmoriatur donanti, nullis relictis liberis *de Franch. decis. 591. & 593. ac decis. 59. Castellum tom. 2. de donat. contemplat. matr. tract. 2. discurs. 1. inspect. 24. à n. 1. 2. 14. & seqq. Consiliarium Theodor. summæ doctrinæ, & eruditionis virum alleg. 43. & Regentem Rovinum cons. 15. & 16. quod compilavit adversus allegationem illam Theodori.*

Quintò dicam, quòd ubi donatio sit facta filio, ac filiis suis, isti filii ultimi nepotes donatoris censeantur omnes vocati æqualiter, quotquot forent, neque patri detur electio aliquem ex eis eligendi, prout solidè resolvit *Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glosa 9. par. 1. à n. 7. & meminit eadem claus. 4. glosa 24. sub n. 20.* adducendo decisiones, ac præsertim recensendo *Maynardum decis. Thol. 68. lib. 5.* quem dicit postea visum ac summè se gavisum, quòd per eadem argumenta, & rationes quæstionem tractaret, & reprobaret *Guid. Papam in sua decis. 84.* & si verè idem *Maynardus* ex propria sententia veriore dicat *Guid. Papa* opinionem citata *decis. 184. & Fontanell. agnoscendo difficultatem scopulos, ac quæstionis amaritudinem, remedium à Tabellionibus velit mutuari, quorum imperitia Orbem universum involuit.*

Et licet *Cancer. var. lib. 1. tit. de donat. cap. 8. sub. nu. 64. & 65.* hanc eandem sententiam, quam tuetur *Fontanella* dicat in puncto juris veriore, ut non possit pater unù ex filiis eligere, sed omnes æqualiter succedere debeant, & pro hac opinione dicat indicatum in senatu Cathalonix *tom. 3. cap. 7. de pactis. sub nu. 116.* attamen post *nu. 117.* sectatur negativam sententiam, quæ mihi non probatur, prout neq; postmodum probatur eidem *Cancerio* post *nu. 119. vers. retenta tamen Senatus sententia.* eò quod omnes ab avo sunt invitati.

Limitatur verò hæc sententia, ubi donans sic disposuisset, quòd donabat bona sua filio, & quòd post mortem suam ipse donatarius teneretur relinquere filiis suis, quia tunc filius donatarius satisfaceret præcepto donatoris, dando omnia dicta bona uni ex filiis suis, per ea, quæ notavit *Raudensis decis. Pisan. 22. sub nu. 25. & seqq.*

Secundo declaratur secundum aliorum sententiam, quos recenset *Cancer. citato cap. 7. de pactis sub nu. 119. & 120.* quòd quamvis filius donatarius haberet facultatem eligendi ad prædicta bona unum ex filiis suis, posset dicta bona vinculare ad favorem aliorum, per *tex. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de lega 2.* Scribentes relati per *Cancerium ibidem*, qui ex illorum voto subdit, quòd pater, qui dedit bona sua filio in contractu sui matrimonii, possit eum in testamento gravare, ut si decederent sinè filiis, restitueret bona alteri ex filiis testatoris, & addit, id etiam placuisse *Boerio decis. 204. nu. 33. & si fateatur, sibi*

non placere, neque à Senatu talem sententiam recipi, repugnante *l. perfecta, C. de donat. qua sub modo*, quæ non repugnat in calu priori, quoniam ille, cui data facultas eligendi potuit tempore electionis simul eligere omnes, & sic potuit illo eodem actum electionis dictam electionem facere, unum eligendo de præseati, & alium ei substituendo, ex *Ferrer. & aliis*, quos penès eundem *Cancer. revidere non pigeat*; sic etiam vide novissimè *Cutellam tom. 1. de donat. contemp. at. matrimon. discurs. 3. par. 4. à num. 32. cum seqq.* ubi articulum in his terminis excitatum eruditè attingit, & solidè resolvit, an uxor, quæ concessit viro potestatem vinculandi bona per eam filio donata, recuperet hoc jus per assecurationem dotium sibi factam, si maritus decedens non vinculaverit.

Sextò resolutivè etiam dicam, quòd ubi parentes donant in contractibus matrimonialibus suorum filiorum omnia bona filiis suis, & eorum filiis, talis donatio censeatur facta, nedum filiis illius matrimonii, sed ex quocunque alio susceptis, prout disputato articulo diffinit *Cancer. d. l. 3. cap. 7. de pactis, à num. 101. & 104. & sub num. 111. & 112.* ubi nedum probat, quòd verba illa, *filiis*, censeantur apposita demonstrativè, & non restrictivè, etiam respectu filiorum primi matrimonii, cum in instrumentis nuptialibus adessent verba illa, *contemplatione presentis matrimonii*, verum etiam subnectit, quòd in hanc sententiam inclinabat Senatus, & quòd postmodum ita fuerit per eundem Senatam decisum, ex rationibus, argumentis, & Doctorum responsis per eundem relatis, atq; cumulatis.

Tu verò videas *Molinam de ritu nupt. lib. 3. tit. à num. 43.* & cum eodem *Cancer. sub. num. 113.* restringas illam sententiam, atque decisionem, ubi conitaret ex conjecturis, vel alias, quòd dicta donatio facta sit limitatè filiis ex illo matrimonio, quia tunc illud esset sequendum, prout post *Baldum* voluit *Albert. Brun. consil. 135. lib. 2. vers. & moveor, Alvarad. de conject. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 2. num. 10.* & satis longa manu post *Cancerium* in supra adducto loco *Layaha conf. 9. Anetium Amatium conf. 74. à num. 4. Rovium conf. 94. Thorum in suo comp. par. 2. verbo bona, Menochium consil. 40. Fontanell. de pactu nupt. claus. 4. glos. 9 par. 1. num. 19.* & iterum *claus. 10. glossa unica, fol. 612.* & innumeros alios adducit *Cutell. tom. 2. de donat. contemp. matr. tract. 2. discurs. 1. spec. 36. à num. 1.* ubi dissidentes sententias recenset, & argumenta discutit hinc inde, & tandem sub *num. 20. & 21. cum seqq.* plures distinguit casus, discutit hinc inde, & tandem sub *num. 20. & 21. cum seqq.* plures distinguit casus, sequentis hanc limitationem, datis dictionibus taxativis, *tantum*, vel aliis, ut in casu *Anelli Amari conf. 74. num. 4.* & vide infra *Cald. Pereir in 6. resp. pro Duce de Pastrana, vers. fuis, & Moiter. decis. 10. per locam*, ubi etiam resolvit, an donatum contemplatione matrimonii, eo non secuto, debeatur; cuius resolutionem fatetur insectatam à Senatu Cathaloniz idem *Cancer. d. cap. 7. sub num. 114.* transcribendo verba decisionis, ac solemniter limitando post *Segur. & Cald. Pereir* datum contemplatione matrimonii, eo non secuto, non deberi, ubi constat, fuisse factam per parentes ampliorem donationem ratione illius insignis matrimonii, & non ita amplam donationem facturos, nisi amplitudi-

nem dicti matrimonii; & licet *Cutell. tom. 2. de donat. contemp. at. matrimonii tract. 2. discurs. 1. spec. 6. sub. n. 7.* arguat, quòd cessante causa matrimonii, debeat cessare & ipsa donatio, adduceo *Fontanellam*, & alios, attamen sub *nu. 43. & 48.* contrarium solidè probat, ut etiam matrimonio non secuto donatum contemplatione matrimonii debeatur, tum quia causa cessat citra culpam donatarii, qui potest alias nuptias copulando, patris desiderio satisfacere; tum etiam, quia hinc libera matrimonii cujusvis contrahendi tolleretur facultas, prout demonstrat *ibi Cutellus*, quem vide quia expendit *textus in cap. cum locum, cap. requisivit, & cap. Germma, extra de spons.* singularia Jurisconsultorum responsa addit, quæ hic non repeto; sed tantum addo, quòd præcitatum *Canceris* doctrinam non expendit, neque decisionem reportat, sivè limitationem jam supra traditam advertit, hic dicam, quòd si pater in contractu matrimonii filii sui det bona filio suo, & filiis ex illo matrimonio nulli nascantur liberi, habeat tamen filius donatarius filios ex secundo matrimonio, veniant ipsi ad bona prædicta, ita ut si pater alienaverit deductis bonis, iidem illi filii ex secundo matrimonio uti vocati ad illa bona, valeant alienationes factas per patrem revocare, prout eruditè tuetur *Cancer* citato *cap. 7. de pactis, sub num. 114. vers. dabitur circa prædicta, & vers. consulat pro filiis secundis matrimonii*, fundans, verba illa ex illo matrimonio non posse interpretari, ut limitativè sint apposita, cum paravi sit affectio in nepotes ex quocunque matrimonio, ob quòd omnibus indistinctè voluisse prospicere sit præsumendum, ex notatis per *Bald. in l. si quis prioris, §. 1. item, C. de secundis nupt. Traquellum de jure primogen. 9. 83.* & alios, quos *ibidem* cumulat *Cancerius*, à quo habui, ut dicerem, & observarem, cum rationi, & æquitati consonent.

Verum tamen ulterius addo ad dilucidationem præcedentis dicti, atque assertionis 6. & 7. quòd cum jam supra sit adnotatum, *Cutellium*, ut hanc dirimeret quæstionem, atque explicaret controversiam, post reportata utriusque sententiæ argumenta *tom. 2. de donat. contemp. at. matrimonii. 2. discurs. 1. special. 36. à nu. 1. usque ad num. 19.* plures distinguisse casus, secundum quos unà, v. l. altera sententia poterit obtineri, non videatur ab instituto alienum casus illos hic observare, & de eorum veritate inquirere.

Primus ergò est in donatione facta pro filiis ex certo matrimonio tantum, vel cum aliis clausulis taxativis, ut in casu *Anelli Amari. d. conf. 74. nu. 26.* & tunc non sit dubium, quòd necesse sit deferre priori sententiæ, quæ negat, donationem factam pro filiis ex matrimonio comprehendere tam filios prioris, quam ulterioris, quam matrimonii, neque Judices hoc casu alio arbitrio fungi posse, ex dictis per *Cutellium ibi post nu. 20.* allegando post alios *Menoch. consil. 40. nu. 39.* ubi ita intelligit *textum in l. filium à patre 28. §. si quis ex certa. ff. de liberis, & posthumis.*

Secundus est casus, cum donatio sit filiis natis jam, ac certis ex determinato matrimonio specte ubi donatio fit, illo jam contractu, quòd quidem sæpius contingere potest, & tunc adhuc fore indubitatum, quòd non possit dispositio extendi ad alios filios ex secundo matrimonio, post *Menoch. citato consil. 40. nu. 38. vers. non obstat sex-*

*rum*, qui ita saluat *textum* in *l. si quis ita* 16. *cum ignoraret*. ff. de testam. tut. Romanum, Parisi-um, ac Socinum concludit idem *Cutellius* sub nu. 21. qui testatur, bis sibi in facto contigisse.

Tertius est casus, quando de donatis instituitur in majoratus, vel primogenitura, aded ut unus debeat esse successor, & quidem etiam in hanc dubitationi locum minime relinqui, quin debeat succedere in bonis donatis unus post alium filii primi matrimonii, velejus, pro quo fuit institutus, dixit *Cutellius* sub nu. 22. per *textum* in cap. mulier 1. si de fundo defuncti fuerit controversi, ibi, obtinuit filios prius matrimonii, tam in feudis, quam in ceteris potiores esse, immod & observat feminas prioris matrimonii, si majoratus regularis sit, esse maribus alterius preferendas, nisi forte agnatio fuisset expressè contemplata, vel masculinitas, ex quo tunc si in majoratu foeminae sint exclusae, putat, defectendam successionem ad filios secundi, habentes illam qualitatem respectivè, sive agnationis, sive masculinitatis, si adsit masculus ex filia, at si non adesset exclusio expressa, sed tantum illa, quae elicitor ex vocatione masculorum, potius admitteret feminas primi matrimonii, quam masculos secundi, cum pro foeminis faciat expressa stipulatio, & tenor donationis cum contrahentium omnium voto, quod succedant prognati ex illo matrimonio, & non ex alio, quae dispositio tollitur per aliam, nempe per expressam exclusionem foeminarum, ut censetur limitata voluntas ad masculos tantum, quod in dubio non est dicendum, secundum *Molinam* de primogen. lib. 3. cap. 4. a nu. 32. & 38. *Mierez* de majorat. par. 1. quast. 6. nu. 97. & 102. *Menochium* conf. 926. nu. 24. & *Ramon*. conf. 100. nu. 403. & nos alibi latius (Deo dante) de hac quaestione.

Quartus est casus, attenda qualitate uxoris, ut potè si pater donavit ob matrimonium filii, quod contraxit cum muliere nobilissima, & ditissima, pro cujus affecutione omne patrimonium exhaurivit, nec alias fecisset, si cum altera inferioris conditionis, vel quoad nobilitatem, vel divitias contraxisset filius, quia si exinde contingat, ut priore illa uxore defuncta ad impares convoluet nuptias, utiq; ex conjecturata mente donantis in casu dubio arguendum est, patrem noluisse aequaliter tractare nepotes undequaque, nobilissimos cum aliis aliquam maculam ignobilitatis praeseferentibus, ut in hac specie affirmat *Anellus Amatus* de conf. 74. ex nu. 8. ad nu. 14. maxime si vivente donatore, ac eo adversante filius, vel donatarius matrimonium illud secundum, ut sic impar contraxerit, secundum ea, quae post *Cancer*. & *Cald. Pereir*. de quibus jam supra meminimus fusissimè prosequitur idem *Cutellius* sub n. 24. expendendo praeter ceteris *textum* in *l. fideicommissi* 11. §. interesse arbitror, cui volet prospicuum, cujusq; contemplatione restator fecerit, *Minadom* in *Constitu*. In aliquibus, notab. 8. nu. 31. ad 36. *Amatum* citato conf. 74. nu. 13. & 14. ac *Fontanell*. d. claus. 4. glosa. 9. nu. 30.

Quintus est casus, ubi nempe si donatum pro filiis nascituris ex secundo matrimonio, & quidem an participent filii, qui ex priore supersunt, discutit in suo proprio casu *Amatus* citato conf. 74. ac *Cutellius* ibidem post nu. 25. resolvit diffinitivè cum eodem *Amato*, non admittendos fore filios illos prioris matrimonii, & praeter doctrinas, & rationes ab *Amato* adductas, quas solidissimas a-

gnosco, addit, ex alio reddi quaestionem indubiam, quia filii nascituri distinguuntur expr esse à filiis jam natis, & cognatis, & sicuti facta donatione jam filiis ortis, non participant filii nascituri, ut deductum est jam supra in secundo casu, ita è converso ex eisdem doctrinis, & argumentis ibidem reportatis, maxime quia jam uxor, & ejus consanguinei, qui contrahunt, exprimendo filios ejus matrimonii, cogitant de excludendis filiis alterius jam natis, & cognitis,

Sextus est casus donationis factae per ipsam nubentem filiis suis ex matrimonio, quod contrahit, nascituris, an nempe voluerit includere alios ulterioris matrimonii, & resolvit eodem in loco *Cutellius* sub nu. 26. quod si haec donatio impediret eam, nè posset alias nuptias iterare, posset, illa non obstante, invitare filios secundi matrimonii, ex *Celso Vgon*. conf. 53. *Molin*. de ritu nupt. lib. 3. quast. 28. nu. 31. *Mantica* de conject. lib. 8. tit. 7. nu. 3. licet si loquatur unusquisq; ex conjugibus respectu liberorum ex altero conjuge, intelligendi sint de filiis communibus, & non de aliis ut in *l. cum vir uxori* 25. ff. de condit. & demonstrat. & tradunt *Menochius* citato conf. 40. num. 30. & post. *Alvarad*. de con. mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 2. nu. 10. *Cancerius* d. cap. 7. de pactis, nu. 104. ubi nu. 105. idem intelligit, quando fit mentio filiorum ab aliquo statuto, specificato certo matrimonio.

Septimus tandem est casus in donatione facta ab extraneo penitus, quia jam supra fuit actum de patre, matre, fratre, aliisque consanguineis, & tunc quia cessant conjecturae omnes, quae in patre respectu nepotum consideratae sunt, & de aequali affectione ad filios tractum, ideo resolvit *Menoch*. citato conf. 40. quod edidit in concessione facta ab extraneo cuidam *Sigismundo*, pro se, & filiis ex *Catharina* suscipiendis, an nempe viderentur comprehensi filii ulterioris matrimonii, quod tantum veniunt filii illius matrimonii, cujus contemplatione facta est, ex *Bart. lasone*, & aliis in *l. si plures*, §. in arrogato, ff. de vulg. Bald. in *l. cum oportet*, num. 4. C. de bonis, quae liberis, & *Casante* conf. 10.

Et si tamen *Cutellius* post num. 27. vers. sed adhuc, & nu. 28. agnoscens, *Menochium* citato conf. 40. loquutum in concessione emphyteusis, ulterius observat in donatione contemplatione matrimonii, an extraneus fructus sit vice parentis, & sponsa, ejusq; consanguinei non contraxissent absque illa, quia hoc modo celebrata donatione idem esset statuendum, quod in patre est dictum, vel si in donatione adessent clausulae facultatem tribuentes disponendi de donatis, quia tunc prout posset fieri dispositio in extraneos, ita viderentur invitati filii alterius matrimonii.

Octavo dicam, satis involutam fore illam quaestionem, quam ad examen revocat *Fontanella* de pactis nupt. d. tomo 1. claus. 4. glosa 24. sub num. 22. circa pactum reversionis ad donatorem, casu, quo donatarius contingat decedere sine liberis, vel ad illum, vel ad illos, ad quem, vel ad quos ordinasset verbo, seu testamento: & quia de ea plenissimè est tractandum ad sequentem art. 51. in additione, & observatione ad nu. 2. ideo ad praesens cum eodem *Fontanella* constituo, hoc pactum esse approbatum de jure, ut habetur in *l. 2. cum concordantibus*, C. de donat. qua sub modo, & si-

luc

lius vigore redeant ad donatorem bona donata, nedum quando donatarius decedit sivè liberis, sed etiam quando filii donatarii sinè liberis adhuc moriantur, vivente ipso donatore, prout pluribus præter morem comprobatur *Anton. Faber in suo C. lib. 8. tit. 35. de donat. qua sub modo, diffinit. 1.* ubi dicit, ita tractatum in Senatu Sabaudia, & allegat *Castrensem Conf. 343. lib. 1. Guid. Papam decis. 531. Gabeielem de fideicom. conclus. 7. nu. 4. & 5. Mandicam de conjeçtor. lib. 51. tit. 6. n. 6. & 7. Mamfre. Govean. apud decis. Theſauri 170. quin & solidam recenſet rationem, nam (inquit) quoad donatorem attinet, si contrahentium voluntatem inspicias, perinde est, ac si donatarius sinè liberis decessisset, quid enim interest, an habuerit, nec ne, si quos habuit, non fuerunt donatori superstites.) hæc ille.*

Quam Fabri resolutivam diffinitionem multis exornat *ibidem Fontanella*, subdens post nu. 23. quòd quamvis non esset dictum, nisi quòd reverterentur bona donata ad donatorem, nihilominus reverti debuissent ad ejus hæredem, illo antè donatarium defuncto, si postea adimpleretur conditio, quia contractus conditionalis transmittitur ad hæredes, ex §. *ex conditionalis, Instit. de verborum obligat. l. si quis Titius, ff. eodem*, quod tamen secus est in ultimis voluntatibus, ex *l. unica, §. fin autem aliquid sub condicione, C. de caduc. tollend.* & comprobatur *Pet. Greg. syntagm. jur. 3. par. lib. 42. cap. 28. nu. 19.* & latissime *Carcer. lib. 3. var. cap. 21. de transmissione, à num. 95.* ubi recenſet decisionem illius Senatus pro transmissione fideicommissi conditionalis facti in contractu, quamvis donator donatario fuisset prædefunctus ante eventum conditionis, ut proinde licet regulariter fideicommissum conditionale non transmittatur, fallat tamen, si sit in contractu constitutum, juxta *text. in l. quoties, C. de donation. qua sub modo*, quam decisionem multis exornat *ibidem Cancr.* & reſſumit *Fontanella d. claus. 4. glosa 24. à num. 24.* quidquid in contrarium sibi voluerit noster *Peregr.* citato *art. 51. nu. 20.* & alii ejusdem sententiæ auctores, existimantes, non esse differenciam inter substitutiones conditionales, factas in contractibus, & eas, quæ sunt in ultimis voluntatibus, quorum sententiam quamvis non probet *Fontanella* citato in loco, attamen testator sibi negotium faceſſiſſe *textum in l. quod de pariter, ff. de rebus dubiis*, ubi de matre dotante filiam cum pacto, quòd ea mortua in matrimonio, dos sibi redderetur à marito, si contingat, ipsam cum filia simul perire, respondet Juris Consultus, hæredibus matris actionem ex stipulatu non competere, nec esse commissam stipulationem, quia, inquit *textus, mater filia, non supervixit*, ut hinc dignoscatur, quomodo ex directo pignet cum dispositione §. *ex conditionalis*, ex quo requiratur superviventiam stipulatoris, ut stipulatio conditionalis committatur, at quia *Fontanella à num. 25.* prosequitur omnes intellectus, qui adducuntur ad explanationem præcitati *textus*, ac pugnantes, & dissidentes censuras *Bartoli, & Pauli de Castr.* in præcitata *l. quod de pariter* reportat, quinimmo & affectas, si vè unius, sivè alterius sententiæ cumulat, ad exactum examen revocando utriusque sententiæ fundamenta, & tandem post nu. 35. & 36. cum seqq. *Bartoli* tueretur sententiam, eamque ab objectis *Castrensis* nedum vindicat post num. 37. verum etiam & singularia addit, quæ hic non repeto, cum

de iis sit plenius tractandum ad sequentem *art. 51. sub nu. 20.* sed tantum addo ad priorem articulum, omnino relegendum *Cutellium d. tomo 2. de donat. contemplat. matrimon. tract. 2. discursu 1. inspect. 24. à n. 14. & seq.* ubi an donata contemplatione matrimonii, cum non supersunt filii revertantur ad donantem, vel tranſeant ad hæredes extraneos donatarii, & quid dicendum cum adest pactum speciale, quòd revertatur, & quid cum tale pactum non adest, & non possit desumi ex conjeçturis, & novissime *Franciscum de Petris conf. 51. à nu. 1. 2. & seqq.* ubi quòd non idè caduca fiat donatio, ex quo sit prædefunctus substitutus in casu, quo donatarius decederet sinè filiis, ad eundem ipsum donatarium, qui postmodum absq; filiis decesserit, sed benè ipse substitutus, qui cum filiis prædecessit conditionalis vocationis, & stipulationum spem ad eos transmittat, ex d. §. *ex conditionalis*, & si non meminerit de *textu in d. l. quod de pariter, ff. de reb. dubiis.*

Nono dicam, quòd quamvis idem *Cancr. par. 3. variar. cap. 7. de pactis, sub nu. 91.* post alios, quos fusissime allegat, voluerit, quòd data facultate per patrem filia, cui dotem constituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonii disponendi de aliqua certa quantitate, libere quidem, & ad sui libitum; ubi filia, vel filius de ea in alium disponat, patri competat legitima super dictis bonis, in quibus filiis dispositionem concessit, minus refragante *tex. in l. Paulus respondit, §. patroni filius, ff. de bonis liberis* ac auctoritate *Tel. Fernandez* sivè & *Cervantes*, ac *Gutierrez prædicar. lib. 3. q. 76, & in cap. quamvis pactum, nu. 44. de pactis in 6.* ea præcipua, & capitali ratione, quòd licentia censeatur data ad discernendum, quæ bona det pater filia libera, de quibus possit testari, vel alias inter vivos disponere, & quæ non; non verò ut hinc possit sumi conjeçtura pacti de non succedendo, & sic renunciationis, præsertim legitime, quæ individualem, atque specificam requirit ad *text. in l. si quando, §. generaliter, C. de inofficioso testamento.*

Attamen *Fontanella de pactis nupt. citata claus. 4. glosa 24. sub nu. 43.* contrariam tueretur sententiam, quam rationibus, argumentis, ac solidis DD. responsis comprobatur, respondendo ad singula *Cancr.* objecta, vide ergò apud eum, quia disertè, & erudite loquitur, concludendo, quòd immò nec possit, nec debeat pater legitimam prætere in his bonis, vel quantitatibus, in quibus, filio concessit liberam testandi facultatem, vel quòd posset suas liberas voluntates facere, quæ sententia mihi videtur & verior, & æquior, & satis conferre puto argumentum, quòd recenſet *ibidem Fontanella sub nu. 55. ex Avendan. ad l. 9. Tauri glosa 8. nu. 3.* dum asserit, quòd ex quo per eam legem conceditur filio libera de quinto testandi facultas, inde consequatur, posse ipsum etiam si habeat ascendentes relinquere extraneo totum, nulla eis relicta legitima, & quamvis hæc argumentatio concludat in dispositione legis, & statuti, in qua specialis expressio non requiritur, nec locum habet rescriptum *tex. in d. §. generaliter*, juxta tradita per *Joseph. Ludovic. decis. Perus. 21. nu. 47. & Alex. Trentacinq. lib. 1. var. resolut. 4. num. 4.* ut proinde secus videri debeat in dispositione hominis, in qua specialis expressio regulariter exigitur, nihilominus negari non potest, quin inductio satis



urgeat, cum non minus generaliter statutum, sive lex deferat quintum illud filio, quam pater conferat generaliter liberam illam disponendi facultatem in eundem filium, immò magis cum potuerit clarius suam aperire intentionem, & legitimam illam relevare, constringendo habenas eidem filio quoad dispositionem de illis bonis donatis liberè, seu sub libera facultate disponendi, reservata parentibus legitima, ut idem *Fontanella* advertit sub *nn* 56. & tamen potest filius, quamvis habeat ascendentes, totum illud quintum dare extraneo, ergò & multo magis poterit bona illa liberè, seu sub libera dispositione donata cui velit dare, nulla parenti reservata legitima, ac minus refragante dispositione *d. §. generaliter*, ut quia loquatur in descendente, cujus legitima magis est privilegiata utpotè quæ debeat jure naturali, sicque magis specifica renunciatio requiratur, neque generalis sufficiat, juxta præscriptum *Imperatoris* in præcitate *§. generaliter*, non verò in ascendente, cujus legitima debetur jure positivo, idèque facilius tollatur, prout ad interpretationem *textus in l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso testamento* observavit *Rolandus à Palla conf. 39. à n. 7. II. & 12. cum seqq. (vol. 3. & non advertit Fontanella ibidem*, qui immeritò ab hac argumentatione discedit, conatus aliis mediis, & argumentis sententiam illam adversus *Cancerum* sustinere, quibus prout acquiesco, ita & ab hac inductione ducta à statuto non discedo; quamvis idem *Fontanella* discedat, & non benè ex deductis,

Quinimò eam magis probo ex quæstione, quam movet noster *Præses de Franchis in additione ad Consuetudin. Si qua moriens, quæ additio incip. an autem in hac decima*, cum remissivè ad *Boerium decis. 189.* disputat, num in illa decima dotium, de qua tantum vigore Consuetudinis disponere potest mater, cum habet filios, debeat eisdem filiis legitima, & quamvis *ibi* resolvat, attamen *decis. 667. nn. 9.* dicit, per S. C. fuisse datam legitimam super illa decima, sed *P. Molfes, som. 1. ad Consuetud. Neap. par. 4. quæst. 60.* tuetur contrarium, & sic non deberi legitimam, sive super medietate, qua pater valeat disponere liberè de bonis antiquis, cum habet filios, sive super decima, de qua mater, cum etiam liberos retinet, & multis argumentis hujus conclusionis demonstrat veritatem, atque rebus aliàs judicatis roborat, eo magis, quia *decis. illa S. C. 667.* fuit postmodum revocata, ut testatur idem *P. Molfes, conf. 27. sub nn. 4.*

Decimo dicam, quòd si filius decedens sine liberis, ambos parentes relinqueret, qui diverso rum, & inæqualium bonorum concessissent eidem testandi facultatem, satis sit dubitatum, an æqualiter ambo parentes ei essent successuri in omnibus, vel quilibet in illis tantum, quæ à se, & à sua linea pervenissent ad eundem filium.

Siquidem *Mynsing. sing. observat. centur. 6. observat. 55. Michael Crassus de success. sit. de success. ab intest. quæst. 22. nn. 5. & Robertus Maranta conf. 92. à nn. 5.* quæstionem appellant arduam, atque dubiam, in tantum quòd non peccaret Judex, qui pro una, vel altera parte judicaret, & pro sententia, quòd sit constituenda differentia inter bona paterna, seu ex linea paterna provenientia, & bona materna, seu ex linea materna dimanantia, ut in illis succedant parentes ex latere paterno, in his verò, qui sunt ex latere materno, Auctorem a-

gnoscent *Bart. in Authentica itaque nn. 2. C. eom. de success. & in l. post. dotem, ff. soluto matrimonio*, & pro contraria opinione antesignanum prædicant *Baldum in authentica defuncto, C. ad Tertull. volentem*, nullum inter ista bona esse constituendum discrimen, sed immò æqualiter ascendentes, qui in æquali gradu reperiuntur, in omnibus prædefuncti bonis succedere, ut proitèdè *Fontanell. de pactis nupt. tomo 1. clas. 4. glossa 24. à nn. 57. 58. & 59. cum seqq.* recenseat cujuslibet sententiæ affectus, & testetur, nedum inter Doctores fuisse pugnantia placita, verum etiam & inter gravissimos Senatus diversa vota, quippè quod pro opinione *Bartoli*, & sic pro divisione bonorum paternorum, & maternorum judicavit Senatus Sabaudia, teste *Thesaur. decis. 27.* at è converso pro censura *Baldi*, quod immò nulla sit inter bona, & bona constituenda differentia, tenuit Camera Imperialis, ut attestatur *Mynsing. in præcitate centur. 6. observat. 55.*

Sed *Fontanella* præallegato in loco, post *nn. 62.* recedit ab opinione *Bartoli*, & Senatus Pedemontani, ac concurrat cum voto *Baldi*, & Camera Imperialis, quod immò nulla sit constituenda differentia inter bona paterna, & materna, adeò ut æqualiter omnes succedere habeant, ac debeant, subdens, quod faciat pro hac sententia *textus* satis apertus in *§. si gignit defunctus, authentica de heredib. ab intestato venientibus*, & quòd pro hac sententia contra *Bart.* dicat judicatum *Phanucius de invent. 2. part. nn. 11.*

Quinimò *ibidem* respondet, quod quamvis *Barboza in l. post. dotem à nn. 66. & 74.* dicat in Senatu Lusitano sententiarum pro opinione *Bartoli*, attamen hoc factum fuerit, quia *ibidem* jure municipali caveatur, ut sit judicandum secundum opinionem *Bartoli*, & ex *decis. 9. Gamma* nil certi colligi valeat, ut testatur ejus *Additionator Flores de Mena*, sic etiam quamvis noster *Præses de Franchis decis. 56.* disputans quæstionem, an opinio *Bart.* procedat, quando cum ascendentibus concurrunt etiam transversales in successione, negativè resolvat, sicuti etiam post eum resolvit *Thesaurus* citata *decis. 27. nn. 5. & dicat sub nn. 6.* quod major pars Dominorum in terminis propositæ nostræ quæstionis inclinabat pro opinione *Bartoli*, nihilominus quia *ibi* principalis controversia de hoc non fuit, & exacta discussio articuli non fuit habita, meritò nulla sit habenda ratio de iis, quæ per functionè idem *Præses de Franchis* tradat, prout neque in consideratione esse debeant quæ scripsit *Cancer* pro opinione *Bart.* in *1. part. var. cap. 5. de success. ab intestato, nn. 14.* cum nullam alleget illius Senatus Catholoniz decisionem, sed tantum testetur, quòd ipse pro *Bartoli* sententia consuluerit, atque responderit, & quòd ut sic semper consuleret, & responderet.

Pro *Baldi* verò sententia multa expendit argumenta, atque inducit Doctorum auctoritates idem *Fontanella* citato in loco, à *nn. 64. 65. 66. 67. & 68. cum seqq.* & præsertim extollit *Afflic. decis. 127.* & ego addo, quod *Baldi* sententia sit comprobata auctoritate *Covarr. Hier. Gabriel. & Cravet* cum innumeris aliis congestis à *Fabio de Anno conf. 119. sub num. 9.* qui videtur inclinare in hanc *Baldi* opinionem, quòd indistinctè sit servanda dispositio *auth. defuncto*, & repetit *conf. 92. sub nn. 66.* ubi expendit *tex. in l. quod scitis, C. de bonis,*  
qua

qua liberis, adducendo etiam sequaces DD. tum opinionis ipsius *Bart.* præsertim *Boer. decis. 192. Loffredum conf. 32. colum. 3. ac Alexan. Raudens. conf. 4. num. 12. lib.* quam sententiæ *Baldi, Sahy. Cornes,* & aliorum, & si nihil firmet citato in loco.

Verum ego & si contentus esse debeam DD. responsa præcitatis in locis, observasse, nihilominus putarem cum *Rob. Maran. d. conf. 92. sub nm. 3.* ut sic distinguendum, ac dissidentes *Bart. & Baldi* sententias ad concordiam reducendas, quod aut sumus in lucris nuptialibus, & procedat opinio *Bart.* & sequacium, aut in aliis bonis extrâ lucra nuptialia, & obtineat opinio *Baldi,* & sequacium; nam de *Etalax quod scitis* videtur loqui tantum in lucris nuptialibus, ut est de mente ejusdem *Baldi ibidem, col. 1. circa finem, vers. tu dic, quod non corrigitur, &c.* ac de mente *Cornes in suo conf. 265, vol. 4.* qui ita videtur sentire, quod in consulendo, & judicando sit servandū.

Et ex hac concordia observo quæ tradit idem *Maranta* citato *conf. 92. sub num. 6.* quod dicti ascendentes in casu, quo concurrunt ad successionem, utpote si ex una parte sit avus, & avia paterna, ex alia verò tantum avus maternus, succedant in stirpes, & non in capita, scilicet quod avus maternus dimidiam habeat solus, & aliam dimidiam avus, & avia paterna, prout è contra, ut solide probat *ibidem Maranta,* quem vide, quia individualia jura expendit.

Secundò observo quod voluit *Consiliarius de Georgio in sua allegat. 17. num. 12.* quod ubi ascendentes concurrant cum fratribus in successione descendentium, ex dispositione *authent. defuncto, C. ad Sen. Conf. Tert.* minimè obtineat responsum *legis quod scitis,* sed procedat tantum in casu suo, quin & *ibidem de Georgio* postquam solide hanc assertionem comprobavit, quærit ulterius, an procedat hæc dispositio in feudalibus, & negativè resolvit, ac alia addit ad ornatum, quem vide, sic etiam & an præcitata dispositio obtineat in feudalibus, & de jure hodierno latè prosequitur *Anna in rubr. de vassallo decrepita aetate nm. 165. & nm. 400.* ubi quid cum investitura esset de novo, vide etiam *Præsid. de Franchis in d. sua decis. 59. in 2. dubio, & decis. 619. sub nm. 10.* ad ornatum dictæ *legis quod scitis, Grat. discept. forensium 10. 5. cap. 971. sub nm. 32.* ac *Domini Conf. Merlinum* nunquam satis laudatum virum, ac Jurisconsultorum Principem *cont. foren. cap. 9 sub nm. 25.* ubi illius *tex.* dispositionem extendit, quod cum successio extestamento regularetur secundum successionem ab intestato, ideò consanguinei fratres succedant in bonis à patre proventis, uterini verò in acquisitis per matrem juxta *tex. in d. l. quod scitis.*

Quartus est casus in terminis dicti *conf. Oldradi 21.* de quo meminit noster *Peregrinus hic sub nm. 26.* cum filii in conditione positi fuissent dispositivè vocati, ut adhuc per eorum existentiam substitutus excludatur, nec quod eum censeantur gravati, nam ex eo, quod activè sint vocati, non inferitur, ut passivè videantur gravati, quem casum multis exornat *ibidem Peregr.* & ego addo *Domini Regentem Capyc. Galeotam in suo resp. fiscalis 16. per totum,* ubi satis hanc comprobatur assertionem, & *sub nm. 28.* dicit *conf. Oldradi* communiter receptum, tam in consulendo, quam in decidendo, & cum meminerit de

nostro *Peregr. hic,* adnectit insuper *Menoch. lib. 4. præsump. 69. Thes. decis. 96. nu. 32. Sforzia Oddum conf. 66. nu. 67. Decian, conf. 6. lib. 5. Menoch. conf. 780. Hondedum conf. 80. lib. 1. ac Raud. de analogis cap. 13. nu. 34.* concludens idem, quamvis substitutio per nomen collectivum descendentes, fuisset facta, non repeto ejus argumenta, rationes, ac DD. auctoritates, cum satis longa manu idem ipse prosequatur, sed tantum addo, quod etiam filius naturalis ubi testator simpliciter dixit, *si hæres sine liberis decesserit,* excludat substitutum, ut solide comprobatur *Gayllus lib. 2. præct. observ. 136. sub nm. 4.* expendendo *lex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Sen. Conf. Treb.* ac alia jura, & Jurisconsultorum responsa, & si tamen post. nu. 5. restringat, itemque fallere dicat assertionem illam in filiis naturalibus Illustrium, sive Clarissimarum personarum, quæ in aliquo dignitatis gradu, & populari observantia constitutæ sint, quia tales personæ non censentur de naturalibus liberis cogitasse, abhorrere in hujusmodi liberos gentilitiæ, & generosæ familiæ, & aliæ spectabiles personæ, ex *Bart. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, nm. 1. Alex. Decio, Felino,* & aliis, quos cumulat *ibid. Gayllus,* qui ampliat, ut harum illustrium, & clarissimarum personarum liberi substitutum non excludant, quamvis essent legitimi, sed declarat postmodum se idem *Gayllus,* ut hoc dictum non procedat in legitimatis per subsequens matrimonium, de quibus nullum est dubium, quin substitutum excludant, ut nos jam supra latiori calamo fuimus prosequuti.

Secundò, quod fallat in Ecclesia substituta, nam illa naturalibus etiam legitimatis præfertur, quia Ecclesia loco filii habetur, ut deducit idem *Gayllus* citato *observ. 136. sub nm. 6. & 7.* ex *§. sed & hoc præsentis, Auth. de sanctis. Epis. & ex text. in auth. nisi rogati, C. ad Sena. Conf. Treb. & ex aliis DD. responsis,* quæ videas apud eum, qui solemniter limitat in Monachis Franciscanis, quia tali casu Monasterium non habetur loco filii, sed ingredientibus pro mortuis habentur; sicque statim fit locus successioni cæterorum, qui à jure, vel à testatore vocantur, ut præindè ipso Religionis ingressu conditio, *si sine liberis,* pro impleta habeatur, & per consequens substitutum statim admittatur, non expectata morte naturali ipsius Monachi Franciscani; cum effectus professionis, & mors naturalis hoc casu in idem teincendant, ex *Bar. & aliis,* quos *ibidem* cumulat *Gayllus,* subdens, idem in aliis Monasteriis ex voto, & regula successionum incapacibus.

Tertio, quod filius adoptivus, vel arrogatus non excludat substitutum, ne videlicet sit in posse gravati pro suo arbitrio fideicommissum extinguere, & caducum facere, substitutum callidè adpouonis commento excludere, ut arguit idem *Gayllus eadem obser. 136. sub numer. 13. & 14.* per *lex. in l. si ita quis, §. fin. ff. de leg. 2. in l. fideicommissum de condit. & demonstr. & in §. adoptio authent. quibus modis naturales efficiantur sui* ac per alia jura, & argumenta, quæ hic non repeto, sed tantum addo, quod idem ipse *Gayllus post nm. 17.* concludat, hoc idem obtinere in filio spirituali; quod videlicet substitutum non excludat, quia spiritualis necessitudo nihil habet commune cum bonis externis, secundum *Baldum in d. authent. nisi rogati, C. ad Sen. Conf. Treb. nu. 19. Rip. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus,*

*eus, ff. eod. tit. Decium, & alios, quos vide apud eundem Gayll. qui satis eruditè, & concinnè alia plura observat.*

Quintus est casus, quando testator fideicommissum masculinum ad favorem agnationis, & masculorum constituit per plures gradus, sub conditione, *si heredes decederent sine filiis masculis exclusis feminis*, nam decedentibus ipsis cum filiis masculis, quamvis postea filii ipsi masculi decederent sine filiis masculis, innumeri DD. gravissimæ auctoritatis, quos cumulat *Peregr. hic sub n. 27.* voluere, expirasse omnes substitutionum gradus, sicque fideicommissum fuisse extinctum, sic etiam & *sub nu. 30.* adducit DD. ex adverso, qui contrarium voluere, ut hoc casu non obtineat illa *Oldradi* decisio, ubi ex dispositis constat, testatorem cogitasse de familia, & de bonis in sua familia. & agnatione per plures substitutionum gradus conservandis, quia tunc fideicommissum ordinatum sub conditione, *si heres substitutus decesserit sine filiis* obtinebit quoque si filius decesserit cum filiis, qui postea sine filiis decedant, ut voluere dicti DD. *ibidem*, non minoris gravitatis, & auctoritatis.

Prosequitur verò *Peregrinus* primæ sententiæ argumenta à *nu. 28* subdens, maximè eam procedere, si adjecta fuisset dictio, *tunc*, quam præ sui natura extremitatem temporis designat, & ad illud tempus substitutionem, & dispositionem restringit, juxta *tex. in l. substitutione, in 2. resp. ff. de vulg. in l. pen. ff. de testam. tut. & in l. 4. §. fin. ff. de condit. & demonstr. ve* etiam cum dictum esset, *in eo casu*, juxta *Baldi, & aliorum DD. placita*, quæ *ibi* cumulat *Peregrinus*, quibus addo videndos *Cassadorum decis. 5. de testam. Marianum Soci. conf. 145. nu. 26. & 27. vol. 3. Mandosium ad Romanum conf. 131. nu. 1. Verallum decis. 140. par. 2. Adagonium decis. Florentina 37. nu. 24.* qui loquitur, quando ponitur simul, *tunc, & eo casu, Surd. decis. 207. nu. 16. Gabrielem conf. 111. nu. 14.* qui late locum istum illustrat, & *Carroccium ad Decium conf. 63. nu. 3. & 4.*

Quin & ad comprobendam sententiam ipsam in suo casu principali, ut quamvis testator respererit ad agnationem, & familiam, ac ad conservationem bonorum in familia, possem addere quæ jam supra in illo juris responso pro V. I. D. Josepho Califano fuerunt deducta, & ponderata in terminis vertentis quæstionis, quæ non repeto, sed *ibidem* remitto relegenda, tantum adverto, quòd præcipua hujus sententiæ fundamenta, argumenta, & auctoritates novissimè adducuntur per *Regentem Rovisum in suo conf. 34. sub num. 1. vol. 1.* qui enumerat quadraginta DD. sigillatim, & per Catalogum hujus sententiæ assecclas *sub nu. 3. vers. 6.* qui singuli loquuntur in eo casu, in quo est contemplata agnationis, & familiæ conservatio ab ipso testatore, quibus tantum addo *Menoch. conf. 1216. lib. 13.* qui pro *conf. Oldradi* alios triginta tres DD. recenset, ac doctissimum *Regentem Galeotam lib. 2. controver. 24. 25. & 26.* & novissimè *Lalsum Altogradum conf. 60.* ubi late, & eruditè.

Pro sententia verò, quæ tuetur existentiam fideicommissi in terminis propositæ quæstionis, argumenta cumulat idem *Peregrinus hic à num. 31.* quæ quidem non repeto, sed tantum ad *nu. 33. & 34.* ejusdem *Peregrini* addo videndos *Molanam*

*de Hispanorum primogen. lib. 1. cap. 4. nu. 24. Aret. in l. gallus, §. & quid sit tantum, ff. de lib. & posth. colum. 4. vers. secundo fallit*, dicentem, extensionem de persona ad personam procedere, quando persona, ad quam fit, possit comprehendi aliquo modo sub verbis, & mente disponentis propter aliquam qualitatem sibi inhzarentem; quamvis de tali persona non fuerit cogitatum, & *Caldas Pereiram conf. 9. à nu. 75.* ut proinde idem ipse *Peregr. post. nu. 36.* appelle hanc quæstionem admodum difficilem ob conflictum opinionum, argumentorum & auctoritatum, hinc inde deductarum; & si ipsemet magis in primam inclinet opinionem, & quamvis adducat casus, qui in facto contingere, & decisiones recenset, quæ pro existentia fideicommissi editæ fuerunt; nihilominus nonnullas ex ipsis, dicit postmodum revocatas, & tandem partes laboribus, & sumptibus defatigatas, ad transactionem devenisse; sed tamen quòd ipse sæpè sæpius perpenso negotio in opinionem adversus fideicommissum de facili consentiret, tum per rationes adductas *sub num. 22.* tum etiam, quia habemus jura decidentia fideicommissa conditionalia, *si sine filiis*, conditionem deficere, cum hæres gravatus relictis liberis decedit, quidquid postea de filiis ipsis contingat *in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.* de quibus meminit *post. num. 37. cum sequentibus* ubi prosequitur responsum ad objecta ex adverso, præsertim ad illud, quòd testator habuerit rationem conservandæ agnationis, ut sit verum adveniente casu à testatore expresso, juxta sensum DD. quos *ibidem* pro comprobanda responsione adducit.

Sed ego, ut ingenuè fatear, ubi multas noctes duxi insomnes ad dignoscendam articuli veritatem in contingentiis causarum, ac discutienda adversantium opinionum, & sententiarum argumenta, & auctoritates, acquiesco huic sententiæ, quam tuetur *Peregrinus*, sed ex adverso concludo, locum non esse præcitato *Oldradi conf. 21.* in fideicommissio graduali perpetuo, & successorio, prout post *Cravettam conf. 316. num. 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 12. 13. 15. & 18. ac Ant. Thes. decis. ult. in conf. Goveani ibi inserto nu. 29.* observat *Griuellus decis. Dolana 135. sub num. 86.* & reasumit *Regens Capycium Latro decis. 108. sub num. 63.* concludens, quod ubi ex conjecturis aliter de contraria testatoris voluntate appareat, semper per filiorum existentiam non extinguatur, neque fiat caducum fideicommissum, pro ut limitando *conf. Oldradi* voluere *Gratus, Decius, Rusticus, & Achilles Personal. in locis ibi citatis, Thes. decis. 96. nu. 34.* ubi sic decisum refert, & cum hac opinionem transivisse Senatam, & iterum secundum hanc opinionem fuisse judicatum in eodem Senatur dicit *Thes. junior in addit in d. decis. in fine*, late disputando articulum, & DD. pro utraque parte adducendo, *Regens Rovisus conf. 80. nu. 30. lib. 2.* qui de communi testatur, & quòd secundum prædictam opinionem semper fuerit judicatum, tam per exteros, ut per *Gaudon. Pap. decis. 351. Marzarsum conf. 604. numer. 4.* quem per Sacrum Cons. teste *Capycio decis. 108.* cum aliis cumulat per eundem *Regentem Capycium Latro citata decis. 108. post. nu. 63. & 64.* ubi subdit, quòd tunc existentia filiorum tempore mortis gravati faciat deficere fideicommissum, quando ex conjecturis non constet aliter de testatoris voluntate

luntate vòluisse fideicommissum extendi ad alios successores, & allegat post alios *Rovitum conf. 81. nu. 3. dicto volum. 2. ac post. nu. 75.* ulterius addit *Oldradi conf.* non procedere, quando fuerunt vocati omnes descendentes masculi, quia etiam gravati censentur in beneficium aliorum vocatorum, ex *Fusario quest. 441. per totam, de Ponte conf. 47. nu. 2. Anna conf. 10. nu. 13. Ludovico Casanate conf. 20. nu. 24. & aliis, quos vide apud eum, qui solide, & eruditè pro more loquitur; & quibus adnecto relegendum Seraphinum decis. 1373. qui dicit, dictum consil. esse communiter receptum, quando non concurrunt conjecturæ in contrarium, Antonin. de Amato tom. 1. resol. 1. resol. 1. à n. 84. & Dominum Burattum decis. 897. nu. 3. ubi meminit de Seraphino, & hanc sententiam firmat veriore, ex Rotæ judicio, sic etiam & de eodem Seraphino in præcitata decis. 1373. ac de declaratione facta per Rotam meminit *Marta conf. 43. nu. 22.* ubi respondet ad *Peregrinum hic nu. 38.**

Quam sententiam intelligit *Regens Rovitus tom. 1. conf. 76. à nu. 3. & 4.* quòd, quamvis conditio, si omnes instituti sine liberis decesserint, dicatur facta verbis collectivis & proindè ad cessationem collectivæ sufficeret, si unus tantum ex institutis gravatis decederet cum liberis, attamen illa procedat, si supersit persona, quæ ex verisimili mente testatoris substitutum excludat, at quando filius superstes non est talis, qui ex verisimili mente testatoris substitutum excludat, tunc dictio collectivæ nihil operetur, ex *Covarr. in cap. Raynuntius, §. 8. n. 4. de testamentis, Gomezio tom. 1. variarum resolut. cap. 8. antiè nu. 22. vers. 1. verò substituit, ibi, secus verò in liberis, Antonio Gabriele lib. 4. communium opinionum, tit. de substit. conclus. 3. num. 4. nostro Peregr. in præcedenti art. 12. nu. 56.* qui omnes dum ponunt casum, quando filius superstes ex uno gravato tantum, excludat substitutum ex verisimili mente testatoris, inquirunt hoc accidere, quando substitutus est extraneus, secus autem si substitutus sit etiam de liberis testatoris, quia tunc quantumvis conditio sit copulativè, & collectivè concepta, si primus institutus mortuus fuerit cum liberis, & novissimus sine liberis, substitutus admittitur ad portionem ultimi decessentis sine liberis non obstante superexistencia liberorum ex primo mortuo cum liberis, secundum *Baldum conf. 22. nu. 6. lib. 1. inter conf. ult. volunt. Socinum, Guidonem Papam, Gomezium d. cap. 8. ante nu. 22. Gabrielem d. conclus. 3. nu. 6. Alex. Trentacinq. de substit. par. 2. c. 6. num. 33. vers. quòd intelligas & alios, quos cumulat ibidem Rovitus post allegatum nu. 4.* qui ulterius hujus conclusionis fundamenta prosequitur in sequenti *conf. 77.* ubi pro eadem conclusione dicit, esse textum individualem; & sic communiter intellectum in *l. heredes mei, §. cum sita, ff. ad Trebell. quem text. non solum vindicat ab objectis per partem adversam, verum etiam & tuetur ab oppositione text. in l. pen. C. de impub. & aliis substit. ubi disponitur totum contrarium, nempe quod debeat decedere etæque sine filiis.*

Cæterum, hanc *Roviti* sententiam ego non amplector, tum quia Sacrum Consilium contra ipsum judicavit in terminis propositæ questionis, ut testator ipsemet, quod fuerit decisum contra fideicommissum in fine citati *conf. 77.* tum etiam ex his, quæ longa manu prosequitur *Niger Cyri-*

*cus tom. 3. controvers. forens. cap. 522. à num. 23. cum sequentibus, ubi concludit, quòd si apponatur conditio, si omnes decedant sine filiis, cui conditioni dicit etiam æquipollere illam, si non esset aliquis, qui haberet filios, tunc si unus suscipiat prolem, faciat deficere fideicommissum respectu omnium, quia non est verificata conditio; quòd omnes decesserint sine filiis, ut probant in specie DD. quos cumulat sub præcedenti num. 18. ubi ferè innumeros in terminis dictæ conditionis, si omnes decesserint sine filiis, expendit Interpretès, ac tam in scribendo, quam in consulendo individuales DD. quibus addit post nu. 24. *Cardinalem Seraphinum decis. 1198. num. 4. & 5.* & recenset rationes, ex quibus pluralitas hoc casu non resolvatur in singularitates, de quibus vide latissimè penès *Fusar. quest. 473.* qui ampliando, & limitando prosequitur, & quas non transcribo, quia penès ipsum prælegi valebunt, qui post nu. 29. & 30. eò magis prædictum *Oldradi conf. 21.* obtinere tradit, ubi ad sint verba restrictiva in dispositione, videlicet *tunc & eo casu, vel simpliciter, eò casu,* ac repetit idem *Niger Cyriacus* veritatem hujus conclusionis in præcedenti tom. 2. *controvers. 281. sub num. 54. vers. & sufficit ad exclusionem substitutorum, & ad defectum conditionis, si ambo, alterum tantum suscepisset filios, quia tunc non est verum, ambo decessisse sine liberis, quòd necessarium est pro purificatione conditionis; & cætera ac post nu. 55. & 56.* ubi ampliat *Oldradi consil.* & ejus decisionem, etiam si testator constituisset fideicommissum masculinum ad favorem agnationis cum pluribus gradibus substitutionum, ac post alios DD. quos longa manu ibi cumulat pro hac comprobanda assertionem, magis extollit *Peregrinum hic sub num. 27.* Et si tamen quoad hoc fallatur idem *Niger Cyriacus*, prout fallitur *Peregrinus* in supra adducto loco, ex fundatis, & in superioribus demonstratis.*

Secundo ampliatur illa sententia, ut quamvis secundum sensum adversantium DD. substitutus si sine liberis decesserit non admittatur illis existentibus, secus tamen sit, si vocetur in defectum liberorum, seu deficientibus masculis, ut singulariter concludit *Grat. discept. forens. cap. 659. à n. 16.* ubi innumeros allegat pro hac distinctione; præsertim quòd ubi sit facta substitutio fœminarum; deficientibus masculis; quandocunque illis deficientibus admittantur.

Limitatur verò ejusdem *conf. Oldradi 21. decisio* in materia, ubi servatur ordo primogenituræ, secundum ea, quæ copiosè dedecit *Antoninus de Amato citata resol. 1. à nu. 85.* prout limitatur, etiam cum fuissent vocati omnes descendentes masculi, ex notatis per *D. Regensem Capicium Latro d. decis. 108. sub nu. 75. & 76.* qui præ cæteris expendit *peregr. hic nu. 41.*

Secundo limitatur in terminis loci pii substituti, ubi quis decessisset absque liberis, pro qua limitatione vide *Grat. discept. forensium cap. 747.* qui disputat, quamvis *sub num. 12.* videantur sentire, quòd stantibus prædictis censetur exclusus substitutus, quamquam etiam esset locus pius, ex *Baldo, Cornèo, Socino, Alciato & aliis, quos vide apud eum; sic etiam & vide Gayllum lib. 2. observat. 136. Menoc. conf. 117. à n. 20. Regentem de ponte conf. 61. volum. 1. & conf. 47. à nu. 2. cum seq. eod. volum. 1. Fusarium de fideicom. q. 470. & in specie quest.*

quæst. 480. ac eundem Nigrum Cyriacum citata controuer. 281. n. 66. 67. 68. & 69. vers. secundo procedit Oldradi decisio, & illa adminiculatur, si testator non consideravit, agnationem absolute, & in omnibus gradibus, sed in aliquibus tantum, tunc enim micunque pregnantia sint verba, & plures gradus substitutionum, memorata conservatio agnationis atque aternitatis mentio, adhuc tamen procedit Oldradi conf. ita distinguit, & pro firma regula resolvit Casanate conf. 4. nu. 221. & conf. 15. nu. 40. ex Molina. de primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 18. & Raudens. conf. 36. nu. 84. & 94. vol. 1. & car. & quia meminimus de Fusario in sua quæst. 470. observari egregiam disputationem ibi institutam de testatore, instituit filium, & si filius sine liberis decesserit, substituit Titium, & si Titius sine liberis decesserit, substituit Cajum, moritur primò Titius relictis liberis, postea institutus sine liberis, dubitatur quis succedat, an filii Titii primi substituti, & primo mortui, an Cajus ultimus substitutus, & quia duas recenset sententias, ipse tamen à prima non recedit, quod ultimus substitutus sit exclusus, una cum hæredibus primi gravati, ac filii primi substituti admittantur, ut testatur à num. 1. ubi dicit se ita consuluisse, ut in suo conf. 29. ac comprobatur post nu. 7. quin & sub nu. 8.

Secundæ sententiæ plures cumulat limitationes, quas vide apud eum, cum sufficiat loca indicasse, ac dictum Fusarium pro mille allegasse, cum omnes cumulet, quos non transcribo, sed tantum addo Martam in suo conf. 43. à num. 2. & 3. cum seqq. concludentem, quòd ob defectum conditionis appositæ in prima dispositione, per natiuitatem filiorum non solum corrumpantur cæteræ dispositiones subsequentes, sed etiam ipsa prohibitio alienationis immediatè facta, tanquam accessoria ad illas præcedentes dispositiones, ex Alex. conf. 139. vol. 6. Rubeo Alex. in l. Gallus, §. quidam relictus, nu. 68. ff. de liberis, & posth. Ruino, Decio, Romano, & aliis, quos expendit ibidem Marta, subdens post nu. 4. hoc verum, quamvis alienandi prohibitio fuisset vestita ratione generali, quæ a volo bona mea in familia conservari, ex Alex. Decio, Petra, Gabriele, Cavale. decis. 5. nu. 67. & 85. & 90. ac decis. 15. nu. 3. par. 3. Seraph. decis. 482. ea ratione, quod prædicta prohibitio alienationis intelligatur casu, quo ipsæ substitutiones fideicommissariæ antè ipsam prohibitionem factæ locum habeant, & ita bonæ ad ipsos substitutos perveniant, quam rationem expendunt DD. cumulati per Martam post nu. 5. 6. 7. & seqq. quem etiam videas in suo voto 222. ubi singulariter, & erudite loquitur, sic etiam & relegas Zuccarum decis. Lucens. civili 76. ubi copiosè, quòd fideicommissum si sine filiis relictum deficiat, ex eo quòd cum filiis institutus decesserit, quando testator habuit respectum ad conservationem agnationis, & prohibuit alienationem, ea potissimum de causa, ut bona in familia remaneant, præsertim à nu. 10. & 11. cum seqq. & Lalinum Aliogradum d. conf. 60.

### AD ARTICULUM XXX.

**A**DDO à n. 6. usque ad n. 11. quatenus Peregrinus hic voluit, fideicommissa ordinata favore descendentium, & agnatorum esse perpetua, nec

ullo temporis cursu, quamvis annorum centum finiri, ita siquidem, ut neque legatum annuum relictum Ecclesiæ, Civitati, aut loco pio, præscribatur spatio centum annorum, prout ex communi Doctorum sententia resolvit post allegatum nu. 11. allegans etiam individualia jura in l. annua, in l. anepen. & in l. pen. ff. de ann. leg. ac tex. in l. in annalibus, C. de legat. subdens non obstare quòd de usufructu dicitur per tex. in l. an usufructus, ff. de usuf. cum evidens sit diversitatis ratio; quòd ideo in usufructu tempus centum annorum fuerit limitatum, nè perpetuò abscedente usufructu proprietates redderetur inutilis, ut exprimit tex. in d. l. an usufructus. & in l. si usuf. ff. eod. quæ sanè ratio in legato annuo non contingit, ideoque annuum legatum alicui, & ejus hæredibus relictum, ad omnes primos, & ultiores hæredes pertineat, ut in d. l. in annalibus, C. de legat. usufructus verò in primis hæredibus finiatur, ad tex. in l. cum antiquitas. C. de usuf. Tiraquillum de privil. pia causa, privileg. 90. ubi hinc indè arguit, an legatum annuum perpetuò relictum Ecclesiæ, restringatur ad spacium centum annorum, vel in perpetuum debeatur, & nedum in hanc Peregrinus inclinat sententiam, quòd in perpetuum debeatur, ac illo centum annorum spatio non claudatur, verum etiam ex lasone in d. l. in annalibus, colum. 2. C. de legat. & in l. videamus, §. deferre autem jus jurandum, col. 2. ff. de in litem jurando, & in l. 2. in princ. in 1. notabili, ff. sol. matrim. concludit, non solum dicta obtinere in Ecclesiis, sed & in aliis quoque faciendo differentiam inter annum legatum perpetuum, & annum legatum usufructus, etiam perpetuum, ut illud non finiatur centum annis, hoc verò finiatur.

Ex quibus observo rescriptum in d. l. in annalibus, C. de leg. quatenus statuit, legatum annuum transire ad hæredes, ubi expressè de hæredibus sit facta mentio solemniter per interpretes declarari, primò ut secus sit, ubi mentio hæredum non sit facta, quia legatum annuum cum vita legatarii extinguitur, prout dicit Glosa in d. l. in annalibus allegando textum in l. si Sicutum 16. §. 1. ff. de verb. oblig. ibi, stipulatio hujusmodi in annos singulos una est, & incerta, & perpetua, non autem quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur, & ibi Gl. in verbo stipulatio singularia notat, & præsertim differentias ad nostrum text. in l. in annalibus. Primo, quòd in d. §. 1. stipulatio sit una, ex qua unica actio nascitur pro omnibus annis, sed pro legatis plures actiones. Secundò, sit una stipulatio, quia semel inspicitur conditio stipulatoris, non sic in legatis, & alia adnectit jura relegenda in oppositum, præsertim text. in l. annua, §. fin. & l. pen. ff. de ann. leg. & quòd stipulatio porrigatur ad hæredes, quamvis expressè non sit dictum concludit tex. in l. si pactum 9. ff. de probat. & est videndus Iacobus Novellus in sua regula 61. ubi latè, & Gratianus discept. forens. cap. 355. ubi, quòd legatum annuum si de hæredibus non sit facta mentio, minime transeat ad hæredes, ex tex. in l. in singulos ff. de ann. legat. quidquid aliud foret in stipulatione annua, prout bona concludit post num. 7. quem vide.

Secundò; quòd si legatum istud annuum sit factum in perpetuum, verum ex conjecturis desumatur, voluisse testatorem, restringi ad vitam legatarii, non ideo transmittuntur ad hæredes, quia de eis



de cis expressa mentio non est facta, ut in d. l. in annalibus, & verbum, perpetuum, accipiatur secundum subjectam materiam, & sic ut ad vitam usque alicujus protrahatur, quemadmodum explicat singulariter *Peregrinus hic post. nu. 6.*

Tertio, ut si testator legaverit alicui fundum ad hoc quod posset uti frui toto tempore vitæ suæ, dicatur legatum plenæ proprietatis, ac transitorium ad hæredes, prout latè deducit *Raudensis decif. Pisana 21. qui post alios allegat Rotam Romanam decif. 121. num. 78. par. 2. diversorum.*

Quarto, ut quamvis appellatione hæredis & hæres hæredis veniat, ut in hac nostral. in annalibus, attamen id procedat, quoties testator post mortem alicujus relinquit, non hæredibus ipsius testatoris, sed alterius, ut tunc sub nomine hæredis comprehendatur, sicuti singulariter observat *Jacobus Cancerus lib. 3. var. cap. 20. de leg. sub nu. 48. 49. & 50. ubi allegat Alex. in l. fin. C. de legat. post. nu. 4. dicentem, textum in d. l. in annalibus, & concordantia jura non habere locum, quando testator substituit hæredem suum, quia videtur habuisse respectum ad affectionem, quam habebat ad hæredem scriptum, quæ cessat in hærede hæredis, cum esset incognitus, & incertus testatori, ex tex. in l. qui liberis, §. hac verba, ff. de vulg. tantumque textum in d. l. in annalibus locum habere, cum testator retulit suam dispositionem ad alium, & ejus hæredem; quin & addit idem *Cancerus post. nu. 5. hoc idem perantè sensisse Baldum in l. fin. num. 15. de hered. inst. Iasonem, Decium, Marcabrunum, Ant. Cioffium & Ant. Rubenam Alex. conf. 23. per totum, ubi prædicta limitare videtur, nisi aliud conjiceretur ex testatoris dispositione, & affectione, quæ ex his, quæ dicit colligatur, quam sublimitationem probat ibidem *Cancerus* ex multis, præsertim ex *Sardo de aliment. tit. 8. privil. 27. post n. 3. dicente, legatum ampliari ex qualitate personæ, ad quam testator habuit affectionem, quinimmo & ob id dixisse Bart. in l. cum quidam testamento, ff. de ann. legat. ex affectione testatoris erga legatarium præsumi, legatum esse annuum.***

Quinto, ut in legato relictum alicui quoad vivat, vel ad vitam alicujus, licet temporale censeatur, si tamen hæres antè legatarium decedat, nihilominus cum voluntas testatoris ea fuerit, ut mortuo legatario, cum hæreditate legatum consolidetur, transeat dictum legatum in quemcunque transferit hæreditas ita ex communi DD. placito deducit *Cancerus* citato cap. 20. de legat. sub num. 41. & 42. subdens ex mente, præsertim *Baldi*. quod si testator leget alicui ad vitam, & hæres decedat antè mortem legatarii, hæres hæredis mortuo legatario legatum consequatur, non ex vi transmissionis, sed temporalitatis legato adjunctæ, & addit *Ludovicum de Casanate conf. 32. post alios declarantem, quando dicatur legatum perpetuum & quando temporale, quæ temporalitas legatis adjici potest, ut in l. fin. C. de legatis, licet hæreditati adjici non possit, ut in l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instit.*

Secus tamen putat dicendum idem *Cancerus* post. nu. 46. & 47. ubi legatum non esset temporale, sed perpetuum, ut si dictum esset *lego Titio domum, & post ejus mortem volo, ut eam restituas meo hæredi*, quia si hæres testatoris moriatur antè legatum remanet liberum penès legatarium, ex l. in

causa, §. Pomponius, ff. de minorib. ea ratione, quia testator volens, legatum post mortem legatarii pervenire ad suum hæredem, intelligitur de primo hærede, ut in l. qui liberis, §. hac verba, ff. de vulg. cum concordantibus ibidem cumulatis per *Cancerrum*, quibus addo, omninò videndum *Lalium Altiogradum conf. 46.* qui in his terminis eruditè distinguit conditionem voluntariam à necessaria.

Sextò, quod si testator legavit Titio domum usque ad decem annos, & quod postea revertatur ad decem annos, & quod postea revertatur ad hæredem suum, si moriatur hæres antè illos decem annos, legatum illud non remaneat penès legatarium, sed transeat in hæredem hæredis, quia relictum temporale censeatur eo animo factum à testatore, ut tempore legati finito consolidetur cum hæreditate, & sic transeat in illum, in quem transit hæreditas, prout voluere *Bart. in l. Titia 35. §. fin. num. 2. ff. de leg. 2. & ibidem Baldus*, quos refert *Alex. in l. fin. circa finem, C. de legatis* & sequuntur innumeri cumulatim per *Cancerrum d. cap. 20. de legat. sub num. 32. & 33. cum sequentibus, præsertim Barzizius decif. 80. n. 9. quinimmo & hinc idem *Cancerus post nu. 35.* aliorum voto subdit, quod legatarius temporalis decedens antè finitum tempus legati, transmittat illud ad hæredes, ex notatis in l. si cum præfinitione, ff. quando dies legati cedat, ea ratione, quia istud legatum annuum temporale censeatur unum, ut per *Gratum conf. 82. num. 22. vol. 2. licet legatum annuum perpetuum pro primo anno sit purum, pro sequentibus conditionale, ut per Bart. in d. l. cum præfinitione, & si excipiatur à regula prædicta legatum ususfructus temporale, nam si legatarius antè tempus legati decedat, extinguitur legatum ususfructus, ex tex. in l. ambiguitate, C. de ususfructu, sic etiam & excipiatur legatum alimentorum, quod licet temporale sit, pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, ut in d. l. si cum præfinitione, ff. quando dies legati cedat, prout & venit observandus hic etiam alius casus in l. si tibi, ff. quemadmodum ususfructus amittatur, quem per te vide.**

ADDO num. 16. ut prohibitus alienare simpliciter, & non respectu aliquarum personarum, possit de bonis liberè disponere, ea ratione, nam tunc videtur facta prohibitio favore ipsius prohibiti, secundum *Bart. in l. si quis in tantam, C. unde vi, Socinum conf. 121. n. 22. vol. 4. Grammat. decif. 105. nu. 39.* unde si alienandi prohibitio est facta filiis, ultra filios non extenditur, & nepotes poterunt alienare, ad textum in l. pater filium, §. fundum Titianum, ff. de leg. 3. & in §. nos. igitur, auth. de restit. fideicommissi. Et ratio siquidè est irrefragabilis, nam ista prohibitio est odiosa, & ideo non est amplianda, nec extendenda ultra personas expressas, secundum *Dec. conf. 377. nu. 5.* & in odiosis filiorum appellatione non veniunt nepotes, l. 84. ff. de verb. sign. *Castrensis conf. 38. num. 1.* & in his terminis observat *Marta voto 222. sub nu. 33. 34. & 35. vers. secunda responsio est, quod alienationis prohibitio est facta filiis, ideo non extenditur ad nepotes, & cas. cum fideicommissum dicatur onus, l. coheredi, §. cum filio, ff. de vulg. & pup. & uni appositum, ad alterum non extendatur, ita fuisse judicatum Florentiæ testatur *Cornelius conf. 199. 2. vol. & in gravaminibus non fit extensio ultra personas gravatas, ita *Desius conf. 211. nu. 5. Parisius conf.***

*conf. 31 num 16. vol. 2.* At si prohibitio sit facta ratione expressa, quia vult bona in familia conservari, tunc illa prohibitio non extenditur ultra quartam generationem, ut in citato §. *nos igitur. auth. de restitutione fideicommissi.*

Vel distingue, ut per *Peregr. hic* post allegatum *nu. 16. vers. ego autem*, qui testatur, diu, noctuq; perpendisse contextum in d. §. *nos igitur*, ac semper expendisse formulam fideicommissi *ibidem* propositam, in qua duplex erat nota perpetuitatis, *ibi, perpetuare in mea familia & ibi, nunquam de meo nomine exire* & tamen quia lex scripta est, à qua recedere non licet, ad *tex. in l. prospexit, ff. qui, & à quibus*, meritò sit concludendum, ut quando fideicommissum sub familiæ nomine ordinatur, eo scilicet casu intra quartam generationem contineatur, quamvis adjecta sit dictio perpetuitatis: At cum de descendantibus fuerit actum, tunc aliud sit constituendum, obsequendo voluntati testatoris, & proprietati nominis, ac relinquendo exorbitantem illius *textus* dispositionem in statu, & casu suo, ideoque cum in hac fideicommissi specie de descendantibus aliud non reperiatur lege decisum, standum sit propriæ significationi verborum, quæ latè patet ultra quartam, & quintam generationem, secundum distinctionem, quam *ibi* comprobat *Peregr.* auctoritate *Bart.* & aliorum, refellendo *Croti*, ac *Romani* sententiam, qui idem putabant statuendum in descendantium nomine, quod in nomine familiæ; quin & addit idem *Peregr.* meritò illius *novella* decisionem non fuisse receptam ad Hispanos, ex speciali lege illius Regni, teste *Covarr. variar. lib. 3. sub num. 4. vers. verum, & vers. quin & hæc opinio*, ubi etiam & de intellectu *textus* in d. §. *nos igitur*, neque unquam testator *Peregr.* in dominio Veneto videre iudicari juxta illius *novella* decisionem.

Atque hinc observo, quando alienationis prohibitio sit judicando personalis, & quando realis, & quando transeat, vel non transeat ad hæredes hæredis, sive ad substitutos remissivè ad *Capycium decis. 108. & Dominum Conf. Theodorum alleg. 14. à nu. 5. cum sequentibus, Petram de fideicom. q. 2. nu. 2. Crassum*, & quam plurimos alios relatos per *Fusarium q. 673. ex num. 2. 3. cum seqq.* & clarius per *Sforzia Oddam de fideicom. quest. 14. ar. 4. nu. 57.* qui omnes concordant, quòd ubi prohibitio, sive prohibitionis verba ordinata, vel concepta fuerint in rem, nulla personarum mentione facta, prohibitio sit realis, quòd fit, ut quamvis multi dissentiant, tamen magis communiter per auctores probetur, ex tali reali prohibitione resultare fideicommissum absolutum, ut præ cæteris testatur *Sese decis. 363. nu. 6. tom. 4.* ubi sic in illo Senatu tradit decisum, sed vide infra in finali observatione, ubi copiosè per plures species distinguetur personalis, personalissima, atque realis prohibitio, si etiam & de veritate hujus secundæ assertionis remissivè tamen discutietur.

Secundò observo, quòd alienationis prohibitio quando est de re, in quam justè cadit affectio, utpotè esse de re consistente in vasallis, sit valida etiam absque causa, prout latè comprobat *Regens de Ponte conf. 46. nu. 25.* sic etiam & alienationis prohibitio, etiam absque causa sublineatur, cum in pœnam alienationis alter sit substitutus, prout multis adductis deducit idem *Regens de Ponte citato conf. 46. post nu. 26.*

Tertiò observo, quòd alienationis prohibitio in ultima voluntate adjecta impediatur translationem dominii, id, quòd non est in contractu, prout singulariter distinguendo comprobat *Regens de Ponte conf. 14. à nu. 34. usque ad num. 52. & conf. 147. sub nu. 36.* ubi quare in ultima voluntate transferatur dominium absque traditione, *Tiraq. de contractu conventionali, §. 1. Glosa 7. sub nu. 10. & 11.* & est videndus *Scrappinus dec. 477.* & nos etiam latius prosequemur ad *art. 51. ad nu. 77.* ubi vide.

Quartò observo, quòd alienandi prohibitio injuncta à patre filio sublineatur etiam infra legitimum, cum est temporalis, & non perpetua, prout aliorum voto concludit *Regens Rovinus in prag. 4. de feudis, à nu. 75. & 66. Menoch. lib. 4. præsumpt. 18. nu. 6. de Franchis decis. 14. nu. 1. & Merlinus tractatu de legitima lib. 2. quest. 11.*

Quinto observo, alienationis prohibitionem factam usufructuario inducere proprietatem, ideoque videri relictam proprietatem, & dominium, quemadmodum latè deducit *Grat. discept. forens. c. 443. sub nu. 2.* ex originali doctrina *Baldi in l. Proculus 22.* ubi *Ang. & Florianus in princ. ff. de usufructu.*

Quin & si post *nu. 3.* recenseat, multos DD. voluisse contrarium, nempe *Pinellum in l. 1. par. 3. nu. 41. usque ad 44. C. de bonis mater. Castellum de usufructu cap. 30. nu. 39. Menoch. præsumpt. 133. nu. 3. in fine, lib. 4. Crassum in §. legatum, quest. 38. num. 3.* nihilominus concludit, non esse recedendum à prima sententia uti veriori, & communiori, prout solidè tuctur *Surd. conf. 572. nu. 7. & 8. lib. 4. & conf. 483. nu. 5. end. lib. Oldradus conf. 43. à nu. 12. usque ad 19.* ubi, quòd solum dissentiant subtilitatum professores, cum nullus Itolorum discrepet à *Baldo, Menoch. conf. 10. nu. 9. lib. 1. Mantica de conjecturis lib. 9. tit. 5. nu. 14. & Vasquez, controuv. illustr. c. 51. à num. 75.* ac consentiunt innumeri alii *ibidem* cumulati per eundem *Gratia*, qui juri meritò asseverat, hanc sententiam fore & veriore, & communio, & ego addo, sæpius in facti contingentia vidisse secundum eam judicatum in nostro. S. R. C.

Sextò observo, quòd alienare prohibitus per Judicem, juxta *text. in l. si ab eo, juncta Glosa in verbo vetuit, ff. de usucap.* de quo meminit *Regens Sanfelicius*, qui omnium virtutum genere exornatus, ac omnium Magistratum culmina emensus, communi populorum plausu *Regens* fuit creatus, *decis. 105. sub n. 6.* non transferat dominium ex illa venditione secuta contra præceptum Judicis, sicuti idem *Sanfelicius* concludit *sub nu. 7. & 8. quin & sub n. 10.* dicit, hoc verum, ubi præceptum Judicis fuisset factum ex causa justa, secus si foret pudum, & ex abrupto, & *sub nu. 11.* ex *Croti* sententia adnectit, quòd justa causa sit exprimenda, ac *sub nu. 20.* limitat, quòd cesset contemptus Judicis, & verè transferatur dominium, ubi intercedat pactum, quòd quis obtinere debeat revocationem decreti, ac confirmationem Judicis, ex *Regente de Ponte conf. 17. nu. 19. volum. 2.* & ego addo *Bart.* relegendum in *l. filiusfam §. divi. ff. de legat. 1.* dicentem, quòd si prohibitio sit facta à Judice, non ideo invalidetur contractus pro satisfaciendis creditoribus.

Septimò observo, ut prohibitus alienare, sive disponere de rebus suis usque ad 30. annum, sufficiat ipsum attigisse, cum inchoatus, &

cceptus

ceptus pro completo sit reputandus, ut libera sit disponendi facultas ex *Merlino tract. de legis lib. 3. tit. 2. quest. 11. sub num. 58.* qui post *Surdum decis. 198.* allegat *Sforz. Oddum de restitut. integrum, quest. 2. n. 52. cum seqq.* & est videndus *tex. in l. quaestate. ff. de testam.* ac relegendus *Surdus non in d. dec. 184.* allegata per *Merlinum*, sed in *decis. 178.*

Octavo observo, triplicem in jure adinveniri prohibitionem alienandi, nempe realem, personalem, atque personalissimam; & si nonnulli addant quartam, quam appellant impersonalem, & quam ego non puto multiplicandam, ex quo confunditur rei veritate cum reali & quidem realis dicitur primò, ubicunque dixerit testator, quòd bona sit semper affecta onere, ne alienentur, secundum *Capycium* citata *decis. 108. in princ.* & secundum *Petram de fideicom. quest. 2. nu. 9.* qui alios allegat. Secundo, realis prohibitio erit, quando bona prohibentur alienari nulla personarum mentione facta, & sic verba sunt in rem concepta, veluti si testator dicat, *prohibeo bona mea alienari extra familiam* ut probatur in *l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2.* ubi *Cumanus nu. 5. circa principium, Castrensis in l. filiusfam. §. divi, n. 9. ff. de leg. 1. Peralta in d. l. peto, §. fratre, nu. 3. Alciatus nu. 2. & Alex. nu. 2. nu. 2. Menoch. conf. 85. nu. 13. & conf. 753. nu. 1. & 2. Petra d. quest. 2. nu. 10. Capycius citata decis. 108. num. 2. vers. quoad realis*, ac consentiunt innumeri alii ex more cumulati per *Fusarium* citata *quest. 673. sub num. 3. & 4.* Tertio, realis prohibitio dicitur illa, quæ fit personis institutis favore familiæ, ut si testator dicat, *prohibeo filios meos bona alienare, quia volo ea manere in familia*, ut voluit *Iason in d. §. divi, nu. 146. & n. 147. & ibi Ripa nu. 108. & Crocus n. 127. noster Peregr. conf. 45. nu. 13. lib. 1. & supra in art. 11. n. 54. ad medium, Capycius citata decis. 108. nu. 2. & post alios longa manu congestos Fusarius d. quest. 673. nu. 5. quibus addo *Zuccharum decis. civili Lucessi 76. sub num. 55. 56. & 57. cum seqq. ac Surdum decis. 125. n. 5.* ubi dicit, ita omnes tenere, ea ratione, quòd testator voluerit, ut bona remaneant, vel conserventur in familia, & ideo licet prohibitio videatur personis facta, tamen ratio addita, quia vult bona remanere in familia, facit prohibitionem extendi ultra personas prohibitas, & effici realem, prout aliorum voto advertit *Fusarius d. quest. 673. sub n. 6. & 7.* post quem dicit idem in prohibitionem ad tempus, quæ censetur post tempus, permessa, & tamen si adsit ratio, quòd bona nunquam exeant de familia, talis prohibitio ob vim rationis efficiatur perpetua, ex *tex. in l. pater filium, §. fundum, ubi Bart. & alii, ff. de leg. 3.* & prosequitur *Peregr. supra art. 11. nu. 54.* & plenius idem *Fusarius quest. 680. nu. 54.* Quartò, ratione rei potest prohibitio censeretur realis, ut in turri, vel palatio, vel domo majorum prohibitis alienari, prout ex *Cino, Baldo, Paulo de Castro, Corneo, Iasone, & aliis in l. quoties, C. de fideicom.* deducit *Fusarius* allegata *q. 673. sub nu. 10.* ubi etiam cumulat *Manticam de conject. lib. 6. tit. 12. nu. 7, Rusticum in l. cum avus lib. 6. tit. 11. nu. 20. ff. de condit. & demonstrat. Capic. decis. 108. nu. 4.* qui volunt, hanc prohibitionem ratione rei extendi de persona ad personam, maximè quando solares, ad quam affectio poterat haberi, fuerit prohibita alienari, cæteris relictis liberis, nam licet aliud non sit expressum, censetur hoc dispositum, ut res remaneret in familia,*

secundum *Ferdin. Loazes in d. §. divi, nu. 60. vers. cogitabam tamen, & ibi Socinus junior nu. 20. Rolandum à Vall. conf. 23. nu. 25. vers. similiter, in fine, volu. 4.* & observat *Fusarius d. quest. 673. sub nu. 11.* subdens, se intelligere vim hujus conclusionis deturri, vel castro, vel alia re, ad quam affectio possit haberi, procedere, quando sola illa res prohibetur alienari, alias si ageretur de universitate bonorum, inter quæ esset turris, vel castrum, non esset de facili recedendum à propria natura prohibitionis, & nos jam supra copiosè fuimus prosequuti in illo juris responso, quòd pro Dominis Fratribus de Summa fuit editum adversus Dominum Principem Collis primogenitum, ubi vide.

Impersonalis prohibitio quòdam effectum à reali nihil differt, cum exemplificetur, ubi adjicitur nomen, sed fit in rem, utpote cum testator dixit, *prohibeo ne alienentur, & in familia remaneant*, ita ex *Capycio decis. 108. nu. 2. Menoch. conf. 753. nu. 6. Petra de fideicom. q. 2. nu. 28.* & aliis deducit *Fusarius eadem q. 673. post n. 14. & 15.* & si referat *nu. 16.* contrarium voluisse *Bolognetium conf. 15. nu. 57.* dum dixit, prohibitionem impersonalem non censeretur factam, nisi primo vocato, & ob id non extendi, si etiam & *Socin. seniore conf. 227. lib. 2.* qui pariter dixit, prohibitionem realem extendi ultra quartam generationem, impersonalem verò non.

Personalis prohibitio tunc ponitur, quando hæres sub nomine proprio alienare prohibetur, juxta *tex. in l. pater filium, §. quindecim ff. de legatis 3.* ac voluit *Bart. in l. peto, §. fratre, nu. 2. ff. de leg. 2. Menoch. conf. 85. nu. 109. Capyc. decis. 108. nu. 2. ac Surdus decis. 125. nu. 2.*

Personalissima tandem prohibitio ea videtur, quando dictum fuit, ne ipsi filii, vel ipsi hæredes alienarent, vel appositum fuisset aliud pronomen demonstrativum ad oculos, quia hæc non excedit personam prohibitam, ut post alios comprobatur *Surdus decis. 125. nu. 1.* qui idem dicit, cum prohibitio esset facta eisdem hæredibus, ea ratione, quia dictio, *eisdem*, est demonstrativa, & relativa ad supra nominatos, sic etiam & idem foret dicendum, quando aliis dictionibus relativis facta esset prohibitio, ut sunt dictiones, *dicti, predicti,* & similes, prout latè prosequitur post alios, quos allegat *Fusar. q. 677. nu. 17. vers. sublimitatur 2.* quibus addo *Martam in suo conf. 43. an. 10. 11. & seqq.*

Sed quia jam supra diximus, teste *Sese. in sua decis. 373. som. 4.* ex Regali prohibitionem fieri, ut inducatur fideicommissum absolutum; idcirco nota primò, de hac quæstione fuisse locutum *Thefarum lib. 3. q. 99. foren. q. 117.* ad dignoscendum, quando prohibitio nuda alienationis non inducat fideicommissum, nec impediatur domini translationem, & quomodò possit vestiri, & inducat fideicommissum sive conditionale, sive absolutum, quin & *ibidem* meminit de *Osasco in sua decis. 50.* explicando singulariter omnes casus, in quibus sit adjecta prohibitio alienandi, cum illa causa, qua vestitur, sive antecedenti, sive subsequenti, ut bona conserventur in familia, sic etiam & explicat, an ex prohibitionem alienationis ad tempus inducatur fideicommissum; allegando *Osascum decis. 85.* & quando facta prohibitionem alienandi ad tempus, addantur postmodum illa verba, *quis volo bona mea semper permanere in familia*; sit inductum perpetuum fideicommissum, sic etiam & vide de qualitate rei, quòd non inducat fideicommissum simplex, & absolutum, *Grat. discept. forens. cap*

cap. 280. & signanter à nu. 18. cum seqq. ubi probat, prohibitionem alicujus rei, illo futuro tempore in perpetuum, in memoriam ejus cognominis, nemine vocato, in casu contraventionis non inducere fideicommissum, sed nudum præceptum esse, cum non sit expressa causa prohibitionis, qualitas enim rei, & affectio rei prohibita non sufficit, ut inducatur fideicommissum, prout per *tex. in l. pater filium, §. Iulius Agrippa, ff. de leg. 3. Bart. Riminaldus juniores & Surdus decis. 238. nu. 16.* concludit *Ioannes Baptista Hodierna in additione suo ad Surd. decis. 125. sub num. 5. & 6.*

Secundò nota, nedum quæ exaravit *Menoch. in suo cons. 198.* ut quamvis testator prohibuerit filios alienare, attamen adjiciendo causam respicientem ipsam rem, fideicommissum, sive prohibitio dicatur realis, & non personalis, ut supra fuit deductum, & *Menoch. allegat seipsum lib. 4. præsumpt. 68. nu. 26.* & quamplurimos alios, sed etiam quæ tradidit *post. nu. 24.* concludens, quod alienans, sive expressè alienationi consentiens dicatur omne jus primogenituræ, ac fideicommissi amittisse ex *l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.* & citata *seipsum eod. lib. 4. præsumpt. 69.* & si tamen idem *Menoch.* videatur sibi contrarius, ac aliud sentiat in suo *cons. 1051.* verum nos alibi de veritate sententiarum.

Tertiò nota quæ scripsit singulariter *Marta in suo cons. 43. post. n. 24.* cum ex communi DD. sententia, quos *ibi* sigillatim recenset, duos distinguit. casus, primum, si præcesserit prohibitio alienandi cum illis verbis, *extra familiam*, addita causa, quia vult bona in familia conservari, & tunc sit inductum absolutum, & simplex fideicommissum, etiam in casum mortis. Secundum si prohibitio alienationis simpliciter facta fuerit, non appositis verbis, *extra familiam*, sed addita causa, quia vult bona in familia conservari, & tunc illa causa superaddita censeatur enunciative dicta, videlicet ad convalidandam ipsam prohibitionem; ac satis esse, quòd unum effectum habeat, scilicet fideicommissi, in casu alienationis tantam, & cumulat *ibidem Marta* innumeros DD. quos per te *ibi* videas, & si inter eos individuales magis agnoscam *Alciatum cons. 650.* qui dicit ita judicatum in Senatu Mediolani, ac *Martianum in epitome de fideicom. q. 44.* qui testatur ita decisum in Rota Florentina, & in Senatu Pedem. *Cacher. decis. 49. nu. 14.* & in Rota Romana *Riminaldus junior* dicit ita etiam determinatum in suo *cons. 279. nu. 34.* & post alios comprobatur idem *Marta* crudite in suo voto 222. post. nu. 36. & 37. ubi in terminis inducit *text. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. ac text. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.*

Ex quibus poterit videri resoluta quæstio illa, quam ab eodem *Marta* citato *cons. 43.* desumit *Hodierna in addis. ad Surd. decis. 124.* scilicet talem prohibitionem etiam extra familiam non comprehendere successionem ab intestato, vel ex testamento, quamvis testator dixisset, hac de causa, *ut bona remaneant perpetuo in familia*, ex *Oddo* post alios in suo *cons. 46. nu. 30.* cum talia verba sint enunciative prolata per modum causæ, ad reddendam efficacem prohibitionem nudam præcedentem, ut in puncto affirmat *Curtius junior cons. 167. num. 3. vers. sed penes ipsas.*

Sed ego quòd ad successionem ex testamento

*Marta*, ac cæterorum sententiarum non acquiesco, ex iis, quæ longa manu prosequitur *Vincencius Fusarius quæst. 712. à nu. 14.* ubi ferè innumeros allegat, hujus sententiæ affectas, licet *post. num. 15.* ipsemet *Fusarius* in eo tantum casu recedat, quo prohibitio alienationis fuisset restricta ad annos 39. & si tamen quoad successionem ab intestato absolutè, & absque difficultate procedere conclusionem, tradit *Marta* citato *cons. 43. sub nu. 31.* & consentiat *Hodierna* in præallegata additione ad *decis. Surdi 124. sub nu. 3.* dummodò sint filii prohibiti, qui succedant ab intestato, & si non sint de familia testatoris: at secus si forent alii extranei, per *tex. in l. cum pater 78. ubi DD. & Gl. §. inter liberos, ff. de leg. 2.* & copiosè pro more fuit prosequutus eandem ipsam quæstionem *Fusarius* in præcedenti *quæst. 711.* quem vide.

ADDO nu. 20. cum quærit *Peregr.* an in fideicommissis succedatur per capita, an verò per stirpes de repræsentatione videndam *Rotam Avenionensem decis. 37. nu. 16.* licet verum sit, nepotes succedere una cum patruo ad aviæ hereditatem, ubi de legali successione agitur: secus verò si de hominis successione agatur, puta de fideicommissis, videatur dicendum, quia lex non ita moderatur testatoris dispositionem sicuti & ipse testator suam, *l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* undè in legalibus successionebus nepotes cum patris simul admittuntur, ubi autem de fideicommissaria successione agitur, magis mens est sequenda testatoris, nam semper à jure præsumitur, plus filium diligere, quam nepotes, & nepotes plus, quam transversales, prout latè doctrinam istam explicat *Cancerus variar. resolut. lib. 1. cap. 5. de success. ab intestato, à nu. 44.* ita decisum *Cathaloniz* refert *Michael Ferrarius par. 3. observat. cap. 361. nu. 6.* & vide copiosè per *Ripollum in l. 71. ff. de condi. & demonstrat. n. 149. & seqq.* per *Laram de anniversariis, & Capellanius lib. 1. cap. 6. n. 11. & 12.* ac per *Fachineum lib. 4. controvers. cap. fin.*

Ex quibus tamen observo ad perfectam totius materiæ explanationem, plures esse distinguendos casus. Primus est, quando gravatus est ascendens, & tunc successionem fieri in stirpes, quia sic & ab intestato succederetur, post *Cephalum cons. 456. à nu. 19. ad firrem*, dicentem, procedere etiam in omnibus descendentes, *Peregrinum hic post nu. 20. & sequentes, & cons. 58. num. 6. lib. 4. Petram, Gallum.* & alios concludit *Fusarius quæst. 482. sub num. 4. & 5.* ubi limitat, quando plures essent substituti æqualiter, & æquis portionibus, quia ista in capita succederent, & allegat post alios *Manticam de conjecturis lib. 8. tit. 12. num. 32. in fine.*

Secundus est casus, quando agitur de successione patris, matris, avunculi, vel materteræ & concurrunt nepotes ex fratre præmortuo cum patruo superstite, & tunc in una parte succedent nepotes per stirpes; in alia verò patruus, & idem si plures sint patris, vel plures nepotes ex diversis fratribus præmortuis, quia succeditur ab intestato, post *Carrocium decis. 28. num. 2. Gallum de except. success. tit. 4. exceptione 23. num. 12.* & alios, quos non repeto, concludit *Fusarius d. quæst. 482. sub num. 6.*

Tertius est casus, quando gravatus est patruus, avunculus, vel matertera, & nulli existant fratres, vel sorores, sed solù filii fratris, vel sororum prædefunctorum concurrant, & tunc quia quando agitur

agitur de successione intestati, duz sunt opiniones, sit etiam & duz sunt opiniones cum agitur de successione fideicommissi: Prima, quòd succedatur in stirpes, quia sic succeditur ab intestato, secundum opinionem *Accursii*, quam communiter receptam, plures referendo testator *Peregrin. hic sub nu. 25. post Theaur. decis. 162.* & quamplures alios cumalatos à *Mantica de tacitis, & ambig. lib. 23. tit. 32.* ubi & cum adducit rationes huius, ut proinde dicat *Peregrinus* quòd hoc casu ita succedatur in fideicommissis, & sic testetur se obtinuisse in practica, ac consentiunt *Mantica de conjecturis lib. 8. tit. 12. num. 32.* & alii cumalati *ibidem per Fusarium post nu. 8.*

Hanc sententiam ubi veram dicas, limitabis tamen, ut non procedat, quando testator vocavit proximiores, quia tunc excludatur successio per stirpes, ut latè probat *Peregrinus conf. 57. lib. 1. ubi nu. 2.* plures recenset ejusdem opinionis affectas,

Secunda est opinio, quòd succedatur in capita, quia sic etiam ab intestato succeditur, secundum opinionem *Azonis*, & aliorum relatorum à *Peregrino hic* quam latè defendit *Fachinaus lib. 6. controversiæ juris cap. 3.* & innumeri alii sequuntur, quos adducit *Fusarius citata q. 282. post. nu. 9. & 10.* subdens, ita etiam fore succedendum in fideicommissis, attenda hac secunda sententia, scilicet in capita, ut volere individualiter, de fideicommissarum successionem loquentes post *Decium, Parisium, Cephalum, ac Decianum in locis adductis per Fusarium d. nu. 10. Peregr. conf. 45. nu. 25. & seq. lib. 2.* ubi *in fine* ita dicit sæpius decisum, *Petra de fideicommiss. q. 11. nu. 142. Capycius decis. 108. per totam, & Magonius decis. Florent. 144. nu. 20.*

Hanc sententiam ubi sequi velis, declarabis tamen ut per *Fusarium d. q. 482. sub num. 12.*

Quartus est casus, quando agitur de successione transversalis superiores gradus, & tunc successione fieri in capita, quia & ab intestato ita succederetur, post *Decium, Parisium, Socinum juniorem, ac Cephalum & Rolandum à Valle conf. 38. n. 52. lib. 4. Peregr. hic n. 23. & Gallæ de except. success. tit. 4. except. 23. n. 112. par. 2.* concludit *Fusarius citata quest. 482. sub. num. 13.* dicens, se consuluisse secundum hanc opinionem in pluribus causis, & signanter in illa de Cabinis, ut *in suo conf. 85.*

Ampliat hic casus, quamvis fideicommissum foret constitutum ab ascendente, quia attenditur persona gravati, ut in specie scribit decisivè *Socinus junior conf. 133. nu. 16. & seq. lib. 1.* & consentit *Peregrinus hic post nu. 23.*

Limitatur è contra hic casus. Primo, quando testator plures gratis substitutionum fecisset, & in primo gradu apposuisset clausulam, *quod vocati in stirpes, & non in capita succederent*, quia & in gradibus sequentibus licet hæc clausula non sit apposita, tamen intelligi debet, quòd testator voluerit, in stirpes succedi: ut post *Decianum, Cephalum, ac Menoch. conf. 793. an. 10. & seqq. limitat ibidem Fusarius post. n. 15. & 16.* ubi ulterius expendit rationes, in quibus innititur supra adducta limitatio, & assertio, ac postmodum nedum recenset quæ faciunt contra hanc sententiam, sed etiam addit argumenta, & auctoritates, ex quibus refelli valet, & si tamen ipse testetur, se non recedere à prima illa sententia, & limitatione, quando adest eadem conditio personarum, & viget eadem ratio, tam in prima, quam in sequenti substitutio-

ne, undè subdit *in conf. suo 67.* tenuisse, quod facta substitutione de descendentes, & in ea apposita clausula *quod succedatur in stirpes, & non in capita*, & in ultima substitutione facta de proximioribus, quia non fuit apposita clausula ista, nec deberet subintelligi, cum sit diversa conditio personarum, nam in prima testator voluit, succedi in stirpes, quia ex forma juris sic succeditur ascendenti; in secunda nihil dixit, quia ex forma juris succeditur in capita, & præsumitur, testatorem cum eodem jure se conformasse ex individualibus Jurisconsultorum responsis, quæ *ibi adnectit Fusarius*, quem vide.

Ampliat primò illa assertio, atque sententia, ut eò magis obtinere deberet, quando in secunda substitutione testator dixisset, *sic substituo, & ceter.* & hoc ob dictionem, *sic*, quæ est significativa similitudinis, undè sicuti in prima succeditur in stirpes, ita & in secunda, ut post alios deducit *Menoch. dicto conf. 793. num. 11.*

Secundò ampliat, ut procedat etiam si in primis gradibus, & in ultimis non esset apposita hæc clausula, *in stirpes, & non in capita*, sed foret apposita tantum in medio, quia tunc referri debet tam ad casus antecedentes, quam ad sequentes; ut post *Cephalum*. advertit *Fusarius citata quest. 481. sub num. 20.*

Limitatur verò hic casus, quando testator substituit diversas lineas in separatis substitutionibus, & in una linea vocasset in stirpes, & non in capita, nam & in alia linea, ratione servandæ æqualitatis censeretur vocasse etiam in stirpes, sicuti ex mente ejusdem *Cephalii* limitat eadem *q. 482. nu. 21.* idem *Fusarius*, concludens post *nu. 22.* à fortiori prædicta obtinere, quando testator honoratis tribus, vel pluribus lineis, dixisset, quòd altera deficiente succederent descendentes ex aliis in stirpes, & non in capita, ex *Peregrino in suo conf. 129. lib. 5.* & ex traditis per eundem *Fusarium quest. 483. sub nu. 4.* cum limitat, quando testator substituit descendentes plurium fratrum in stirpes, quia tunc omnes stirpes concurrerent, servata proximitate inter illos de singula stirpe, non autem proximiores unius stirpis, excluderent remotiores alterius, utpotè in exemplum, si ex altero fratre extarent filii, ex alio verò nepotes tantum, non nepotes concurrerent cum filiis patris, licet proximioribus, & nedum allegat innumeros DD. pro hac firmanda assertione, inter quos individuales magis agnosco *Menoch. conf. 124. à nu. 64. & seqq. conf. 357. nu. 7. & conf. 793. num. 3. vers. 5. & lib. 4. præsumpt. 85. nu. 35. Peregr. conf. 51. lib. 3. conf. 58. aum. 8. & 9. lib. 4. conf. 129. lib. 5. & præcedenti art. 20. nu. 8. Gallum de except. success. tit. 4. except. 23. nu. 113. par. 2. Rusticum inst. cum avus, lib. 6. cap. 12. nu. 52. ad finem;* verum etiam & per hanc limitationem ita se in facti contingentia respondisse, quòd non posset unus excludere descendentes alterius lineæ, licet ipse esset proximior in gradu, quia testator in suo testamento instituit quatuor filiabus, altera moriente sine filiis substituerat sorores, & earum liberos in stirpes, & non in capita, quamvis tamen pro veritate quæstionis, & articuli idem *Fusarius* moneat relegenda quæ deduxit *quest. 484. à num. 69. & quest. 485. à nu. 108. cum seqq.* ubi latius declaravit, & nos infra copiosè de eadem veritate inquiremus.



## AD ARTICULUM XXXI.

**A**DDO num. 1. late Menoch. conf. 232. num. 1. cum pluribus seqq. lib. 3. Bursat. conf. 202. num. 2. nam prohibitio alienationis odiosa est, undè debet restringi, *Oscus decis. 49. per totam*, in eo juris articulo compilata, an alienatione prohibita à testatore bonorum omnium immobilium, qui voluit, ea perpetuo remanere in agnatione, censetur inductum fideicommissum inter agnatos, & signanter à num. 11. & post num. 14. ubi refert illam distinctionem, quam jam supra in art. 30. nos adnotavimus, ac multis DD. responsis comprobavimus, quòd aut præcessit prohibitio alienandi, non simpliciter, sed cum illis verbis *extra familiam*, & subsecuta est ratio, quia bona remanere vult in agnatione seu familia, & tunc resolutè fideicommissum, etiam quòd nulla fuerit facta alienatio aut vero prohibitio alienationis est simplex & sine adjunctione illorum verborum *extra familiam*, sed tamen cum ratione, quia voluit dicta bona remanere in agnatione, & tunc non inducatur fideicommissum, nisi in casum alienationis, & quidem obtineat *tex. in l. peto, §. fratre*, cum similibus, ff. de legatis, ea ratione, quia illa verba, *extra familiam*, operantur, quòd possit alienari in familiam, quo casu non est locus alicui fideicommissio; at secus si non sint posita dicta verba *extra familiam*, & quia in illo casu non fuit prohibita alienatio, sed permessa, licet cum ea qualitate, ut prius fieret oblatio fratribus, non videbatur inductum fideicommissum, nisi in casum alienationis, non servatis præmissis, prout testatur *Oscus* censuisse ibi Senatam, qui monet relegendum *Pervium lib. 1. commun. conclus. 37. & Pertium Imolans in suis communibus conclusion. lib. 4. de fideicom. conclus. 10.* late *Mascardus tom. 2. de probat. conclus. 774. à n. 8. 9. 10. & 11.* ubi vide, quia singulariter distinguit, quòd vel sumus in fideicommissio simplici, & tunc possit præsumi odiosum, vel in fideicommissio expressè facto pro conservatione bonorum in agnatione, & familia, & tunc sit censendum favorabile, & *Peguera decis. Cathalon. 103. Fusarium de fideico. quæst. 688. à num. 1. 11. & 17.* quem allegat *Regens. Capysius Latio decis. 70. à num. 29. 30. 31. & 32.*

**A**DDO num. 6. relegendum *Ambrosin. decis. 7. par. 1. num. 9.* ubi allegat locum istum *Peregrini*, & testator communem Scribentium opinionem, quod fideicommissum, seu substitutio non porrigatur ad hæredes, etiam filios fideicommissario defuncto pendente conditione, ex *textu in l. heres meus, in principio, ff. de condit. & demonstrat. in l. 4. ff. quando dies legati cedat, Glossa in §. ex conditionali, in verbo attigerit, Instit. de verb. obligat & in l. hæredes mei, §. cum ita in verbo successit, ff. ad Trebell.* quam sequuntur innumeri *ibidem* cummulati per *Ambrosinum*, apud quem relegere non pigeat, quibus tamen superaddo *Maynardum lib. 5. decis. 33.* qui solidè loquitur, & novissimum scriptorem *Nicolaum Noalem tract. de transmiss. casu primo à num. 51. cum seqq.*

Et his tamen observo, quod & si verum sit, fideicommissum conditionale transmitti non posse, nihilominus testatorem posse facere, quod fideicommissum conditionale transmittatur ad hæredes substituti, quamvis fideicommissarius decesserit antè eventum conditionis ap-

positæ in fideicommissio, ex *tex. in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat.* quem meliorem in jure appellat *Iason conf. 154. num. 4. lib. 4.* & post *Iasonem Baldum in l. si pater, nu. 19. C. de Instit. & substit. & in l. 1. C. ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes, Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 20. nu. 8. Peregrinum hic nu. 9. Verallum decis. 21. num. 1. par. 2. & alios copiosè prosequitur novissimè *Noalis d. tract. de transmiss. casu 1. à num. 63. & 64. cum, seqq.* ubi reddit rationem aliorum voto, quia testator, cujus voluntas in testamentis totum facit, potest facere ut illud, quod sui natura transmissibile sit, & hanc conclusionem ab objectis vindicat, prout, & eam tuetur *Faber in suo Cod. tit. de fideicom. definit. 38. & in precedenti definit. 14.* ubi eruditè pro more loquitur.*

Secundò observo, testatorem non solum id facere posse expressè, sed etiam tacitè ex conjecturata suæ voluntatis mente, & tunc eodem modo fideicommissum conditionale, quod non est transmissibile, efficiatur transmissibile, quemadmodum ex *Baldo in l. unica, nu. 10. C. de caducis toll. & in l. 1. 2. notab. C. ut act. ab hæredibus, & contra hæred. Dilecto de arte testandi tit. 5. cautela 23. in fine, Decio, Iason, Hondedeo, Cravetta, & aliis comprobatur *Ambrosinus citato decis. 7. post nu. 28. & prosequitur Noalis citato casu 1. à num. 66. & 67.* ubi rationes recenset, quod in ultimis voluntatibus sufficiat voluntas testatoris etiam tacita, quæ ex conjecturis colligatur, juxta *text. in l. licet Imperator, ubi Bar. ff. de legat. 1. in l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. in l. cum proponebatur, in fine, ff. de legatis 2.* sic etiam quia transmissio est favorabilis, dum extant conjecturæ pro ipsa transmissione, & allegat post alios *Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 20 nu. 5. vers. ex hoc eleganter*, & ego addo rationem, quam nequè *Ambrosinus* advertit, nequè *Noalis* observavit, quia expressum dicitur illud, quod apparet conjecturis, & præsumptionibus, ut scribit *Bar. in l. prator ait, in princ. num. 3. ff. de novi operis nunciacione, & ibidem Iason. nu. 3. & 4. idem Iason in l. licet Imperator, n. 10. ff. de legatis 1.* vide tamen post allegatos jam supra *Cancer. lib. 3. var. cap. 21. de transmiss. à num. 87. & Fabrum citatum definit. 14. & definit. 38.**

Ampliat autem *Noalis* hanc assertionem, quòd conjecturæ testatoris profint, & operentur transmissionem non solum ad commodum, & favorem descendendum, sed etiam ad commodum, & favorem hæredum extraneorum legatarii, vel fideicommissarii, ita quod si legatarius, vel fideicommissarius decedat antè conditionis eventum, nihilominus legatum, vel fideicommissum conditionale ex conjecturata testatoris voluntate, etiam ad hæredem extraneos transmittatur, & alleget post *Ruinum, Parisium, Cravett. Beroum, & alios Ioseph. Ludovicum decis. 102. nu. 8. & sequenti, par. 2. Gallum de except. par. 2. tit. 4. except. 24. n. 48. Trentacinq. de substit. par. 4. cap. 14 nu. 5. & Malvasiam con 84. n. 4.* quin & licet recenscat nonnullos DD. volentes, quod conjecturæ testatoris non operentur, ut legatū, vel fideicommissum conditionale ad hæredes extraneos legatarii, vel fideicommissarii decedentis, pendente conditione, transmittatur, nihilominus post n. 79. idè *Noalis* nō putat discedendū à prima opinione, quia voluntas testatoris non recipit hanc restrictionem, ut operetur transmissionem solummodò ad favorem descen-

descendentium, non etiam ad favorem hæredem extraneorum, cum voluntas testatoris omnia dominetur, & regat, *l. cum questio, in fine, C. de legatis*, totum faciat, *l. ex facto la grande, §. & facit, ff. de hered. instit. teneat primum locum, l. in conditionibus, ff. de condi. & demonstr.* & habeatur pro lege, §. disponat, nat. Auth. de nupt. & si admittat idem *Noalis*, favorabiliores esse conjecturas ad favorem, & commodum ipsorum, descendentium, quam extraneorum, allegando post *Cravetiam Rotam Romanam decis. 782. num. 3. par. 1. divers. & Joseph. Ludovicum decis. 102. nu. 7. par. 2.* tamen non recenset *Cancer. d. lib. 3. cap. 21. de transmission. sub nu. 94.* concludentem post *Gratum, Riminald. Cassan, Alexand. Trentacinq.* & alios, quod transmissio conditionalis fideicommissi ex conjecturata mente defuncti procedat quoad descendentes transverales, & extraneos, & sic ego addo, quod conjecturæ ad favorem descendentium sufficiant, si sint minus urgentes, & efficaces, ut præcitati DD. adnotant, & non dissentit *Peguera decis. 102. sub n. 8. vers. & quod licet.*

Secundò ampliatur idem *Noalis* post nu. 71. ut obtineat jam supra firmata conclusio etiam si substitutus vocatus esset sub nomine proprio, nam licet adjectio nominis proprii impediat, ne comprehendantur nepotes sub nomine filiorum, tamen non impedit transmissionem ad hæredes ipsius substituti, si apparere potest saltem ex conjecturis, talem esse mentem, & intentionem, testatoris, & allegat *Alexandrum, Ruinum* & alios, subdens, quod licet vocatio nominis proprii impediat transmissionem ad hæredes ipsius vocati, ut post alios voluerit *Menoc. conf. 200. n. 96. 97. & 98. Seraphinus decis. 1479. num. 9. ac Peregr. hic sub nu. 16.* ea ratione, nam quando quis vocatur per nomen proprium, non habetur respectus ad personam successoris, *l. cum ita datur, ff. de condit. & demonstr. cap. quoniam Abbas, de off. de leg.* & hinc fiat, quod prohibitio de non alienando facta hæredi sub nomine proprio, non transeat ad hæredes ipsius hæredis ut probat *tex. in §. manifestum, Auth. de restitutione fideicommissi, & tradit Bart. in l. Lucius, & §. 1. ff. de legatis 3. Albericus in l. ultima, n. 4. C. de rebus Ecclesie non alien, Ripa in l. filiusfamilias, §. divi. n. 110. ff. de legat. 1.* attamen verissima sit prima opinio præsertim adversus *Peregrinum hic sub num. 16.* ut vocatio nominis proprii non impediat transmissionem legati, vel fideicommissi conditionalis ad hæredes ipsius vocati, si saltem ex conjecturis appareat de intentione testatoris transmittere volentis, ac DD. in contrarium adducti loquantur in casu, quando non extant conjecturæ pro ipsa transmissione, sed extantibus conjecturis non negant, esse locum transmissioni, ut fatetur *Gabriel*, alioquin contrarius *conf. 127. nu. 12. lib. 2. Menoch d. d. conf. 200. à nu. 96. & seqq.* sicque decisum in *Rota Romana* habetur in *decis. 59. nu. 5. par. 2. in recentioribus*, & apud *Ludovisium decis. 56. à nu. 7. & seqq.* verum quia *Noalis* citato in loco à nu. 72. prosequitur alias declarationes, & subdeclarationes prædictarum omnium assertionum, quæ fere tractatum absorbent, idcirco eas non repeto, sed ad eundem ipsum *Noalem* relegendas remitto à præcitato n. 72. usque ad n. 83. ubi ampliatur casum ipsum principalem etiam in terminis, in quibus le-

gatum, vel fideicommissum esse quasi caducum, ut si legatarius, vel fideicommissarius decesserit vivente testatore, & pendente adhuc conditione, quia conjectura operantur, nihilominus locus sit transmissioni, & allegat post *Decium, Socium. Ruinò Bursatium*, & alios *Phanucium de inventario par. 6. nu. 88. in fine, ac Manticanam de conjectur. lib. 11. tit. 29. nu. 29.* quin & addit, quod licet nonnulli DD. in contrariam iverint sententiam, nihilominus non sit recedendum à prima sententia, quam affluenter tuetur idē *Noalis in casu. 2. à n. 28. & seqq.*

Sic etiam & post nu. 84. ampliatur, ut idem sit etiam in hæreditate non adita, quia quamvis hæreditas non adita minus transmittatur attamen fallat ex præsumpta mente, & voluntate testatoris, secundum *Angelum, Imolam, & Alex. in l. qui duos. n. 4. vers. & ideò*, ubi etiā *las. n. 3. & 4. ff. de vulg. & pup.*

Ampliatur & tandem post nu. 85. ut idem sit quoque in substitutionibus directis, quia substitutiones directæ pariter transmittuntur testatoris, prout latius probat idem *Noalis eod. tract. de transmiss. casu 7. à n. 28.*

Tertiò observo, quod quamvis *Peregrinus hic sub nu. 20.* post alios voluerit, non sufficere conjecturas extra testamentum sumptas, sed opus esse, ut ex ipso testamento legantur, & colligantur, attamen contraria opinio sit verior, quod conjecturæ requisitæ ad hujusmodi transmissionem legati, vel fideicommissi conditionalis, possint colligi non solum ex verbis testamenti, sed etiam ex tacita mente testatoris aliundè resultante, quam ex verbis ejusdem testamenti, quemadmodum post alios concludit *Noalis d. casu 1. à nu. 86. vers. nihilominus*, dicens, veritatem esse, quod sufficiat, ut conjecturæ colligantur extrinsecus à testamento, & allegat innumeros DD. inter quos individuales magis agnolco *Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 233. vers. non omitto, ff. ad Trebell. Manticanam de conject. lib. 11. tit. 2. nu. 9. vers. verum, Intrigiosol. de substit. cent. 3. quest. 47. num. 9. Crassum in §. transmissio, q. 28. nu. 9. & est *tex. in l. unum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2.* ubi quando verba fideicommissi sunt amissa, & cætera quæ leguntur, congruunt cum his, quæ debuerunt scribi, resultat fideicommissum, ac consonat *tex. in l. per. ff. de leg. 1. in l. fideicommissa, §. hac verba, & §. item si quis, in fine. ff. de legatis 3.* ubi quod in fideicommissis spectanda, servandaque est testatoris voluntas, & in *l. cum virum. C. de fideicom.* ubi quod in fideicommissis voluntas magis, quam verba sit intuenda, quin & sequitur post præallegatos DD. *Peguera d. decis. 102. sub num. 8. vers. & poterit.**

Quartò observo, quod & si ad effectum hujusmodi transmissionis legati, vel fideicommissi conditionalis conjecturæ relinquuntur arbitrio Judicis, ut post alios voluerit *Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 20. no. 10. vers. sed quod, ac Menoc. de arbitrariis casu 165. per tex. in l. voluntatis, C. de fideicom.* ubi quod voluntatis defuncti questio est in æstimatione Judicis, & in *l. 3. §. idēq. ff. de testibus*, ibi, *in magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, nihilominus debent esse necessaria, aut multum probabiles*, sicuti post *Ripam, Gabrielem, Manticanam de conjecturis d. lib. 11. tit. 20. nu. 9. in fin.*, *Seraphin. decis. 1014. nu. 1. & decis. 1479. nu. 6. ac Rotam Romanam decis. 100. n. 2. par. 1. in recentioribus* deducit *Noalis d. casu 1. post num. 87. qui à nu. 88. usque ad num. 188.* prosequitur figillatim enume-

Quando singulas conjecturas, ex quibus possit videri fieri transmissionem ad hæredes ipsius legatarii, vel fideicommissarii, decedentis antè eventum conditionis ipsius legati, vel fideicommissi, quin & postmodum adnectit declarationes, & subdeclarationes ad omnes conclusiones, & assertiones, quas *ibidem* ponit, & multis comprobatur, sed nos nè videamur ejus scripta transcribere, ac entia sive necessitate multiplicare, selectas magis, ac communiores, sive etiam & veriores conjecturas degustabimus, ac eas ab objectis, vel ejusdem. *Noalis*, vel cæterorum vindicabimus, ita siquidem, ut si quis velit cæteras alias conjecturas perlegere, ab eodem ipso *Noale* non discedat, cum DD. tum neotericos, quam antiquos Interpretes cumulaverit, eorumque sententias ac examen, compendiosè siquidem revocaverit, post *Manticam de conject. ult. volun. lib. 11. tit. 20. per totum, Cavalcanum decis. 19. à n. 96. cum seqq. p. 3. Alex. Trentacinq. par. 4. de substit. cap. 14. & latissimè per Hieronymum Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita 4. par. per totam, ff. ad Trebell. de quibus etiam meminit remissivè tamen *Cancerius d. cap. 21. de transmiss. sub nu. 88. Ludovicus Peguera decis. 102. à nu. 8. usque ad nu. 13. cum seqq. ac Faber de error. Prag. decad. 31. errore 4. ubi conjecturas profertur.**

Prima ergò est conjectura, quando testator non solum invitavit substitutum, sed etiam ejus hæredes, utpotè si dixerit, *Si filius meus hæres institutus decesserit sine filiis substituo Cajum, & ejus hæredes*, hoc enim casu, decedente Cajo antè filium testatoris institutum, jus substitutionis fideicommissariæ transmittitur ad hæredes ipsius Caji, ut voluere *Bald. in l. si pater, nu. 19. C. de instit. & substit. Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 61. & ibi Zanch. num. 223. ff. ad Trebell. Mantica de conject. d. lib. 11. tit. 20. num. 19. Peregrinus hic nu. 12. Capycius decis. 115, nu. 7. & quamplurimi alii, quos cumulat *Noalis d. casu 1. à nu. 88. & si dicat, inter dictos DD. dissidentiam esse, quòd multi voluerint, hoc casu hæredes, & nepotes tanquam expressum substitutos, & vocatos venire ex propria eorum vocatione, non vero jure transmissionis, multumque interesse inter vocationem, & transmissionem, an scilicet quis veniat ex persona sua uti substitutus, an verò ex persona aliena jure transmissio, nam venientes ex jure transmissio, oportet hæredes esse transmittentis, ut post alios concludit *Zanch. in d. §. cum ita, nu. 201. Et licet nonnulli DD. recedant ab hac sententia, & velint, quòd tunc demum sit locus transmissioni fideicommissariæ substitutionis ad hæredes substituti, cum ipsa fideicommissaria substitutio locum habuit in persona ejusdem substituti, & non alias, de quibus meminit *Noalis ibidem post dictum nu. 88. vers. in contrarium; Attamen, subdit, non esse discedendum à priori sententia passim recepta, pro qua facit evidens ratio, quòd ex istis verbis appareat, testatorem voluisse providere non solum substituto, sed etiam ejus hæredibus, quam rationem expendit *Socin. in d. §. cum ita, nu. 12. in fine, & Ripa ibidem n. 61. vers. defendendo, qui allegat *tex. in l. stipulatio ista habere licere, §. sed si quis uti frui, ff. de verb. oblig. & facit *tex. in l. tale pactum, in fine, ff. de pactis; imò licet affectio testatoris non cadat in hæredes sibi ignotos, attamen sufficiat affectio, quam habuit ad personam sub-*******

stitutum prædefuncti, cujus substituti interest quòd ad ejus hæredes fiat transmissio, juxta *tex. in l. si pater, ff. de probat. & in cap. 1. de duobus fratribus à Capiteano investitis.*

Ampliatur hæc conjectura, ut idem sit, sit estator hac alia verborum formula sit usus; *substituo superstitem, & ejus liberos*, nam decedente fideicommissario antè ipsum gravatum, transmittitur legatum, vel fideicommissum conditionale ad ejus liberos, prout infert *Zanch. in d. §. cum ita, nu. 231. post. Ripam num. 59. vers. ex quo inferitur, & Rinnum conf. 145. nu. 4. lib. 2. & sequitur *Faber in suo C. tit. de fideicommiss. definitione 30. vers. illa verò, quem vide.**

Secundò ampliat, ut obtineat hæc conjectura, quamvis testator dixerit; *instituo Cajum, & Sempronium filios meos, & si aliquis ex eis decesserit sine filiis succedat superstes, & intelligatur tam in filiis, quam in nepotibus in infinitum*, nam si unus ex ipsis filiis institutis decedat cum filiis, & postmodum alter decedat sine filiis, ille, qui primo decessit relictis filiis dicitur transmississe jus fideicommissi ad ipsos suos filios, etiam respectu portionis ultimi defuncti, prout deducit *Noalis d. casu 1. post nu. 90. ex Decio conf. 515. sub nu. 1. & 2. subdens, quòd licet in eadem facti specie contrarium consuluerit *Rinnum conf. 144. à nu. 4. 5. & 10. lib. 2. nihilominus Decii opinionem sequatur *Zanch. in d. §. cum ita, num. 232.***

Hæc conjectura ut sic ampliata, illam sentire videtur amaritudinem, an hæredes hoc casu veniant ex propria eorum vocatione, vel jure transmissionis, ita quòd non sit necessarium, eos esse hæredes substituti: Et quidem *Noalis post num. 91. quamvis admittat venire hæredes ex propria eorum vocatione, non jure transmissionis, nihilominus veritas sit, quòd imò debeant esse hæredes ipsius substituti, non quidem ex capite transmissionis, sed quia testator voluit, eos habere hanc qualitatem, quòd essent hæredes substituti, ex *Ripa in d. §. cum ita, nu. 63. & ex eo, quod dicimus de feudo concessio pro se, & hæredibus, nam qui vult habere feudum, oportet quòd sit hæres, secundum *Iserniam in cap. 1. §. hoc quoque nu. 7. de success. feud. Rolandum conf. 2. à n. 39. & seqq. lib. 1.***

At ego huic sententiæ *Noalis*, & declarationi non acquiesco, quippe quòd ipsius argumentatio concludere posset, cum testator dispositivè vocasset hæredes, quòd si non hæredes dispositivè vocasset, sed filios, vel liberos, sive què alium nomine proprio, tunc enim quia hæredes non sunt vocati, minus necessaria foret qualitas illa hæreditaria, & sic ex propria eorum vocatione, quamvis non hæredes in illo casu, & non jure transmissionis venirent, sicuti dicimus in feudo concessio pro se, & filiis, sive pro se, & liberis, quod dicitur ex pacto, & providentia, neque oneribus hæreditariis subest, prout in *cap. 1. tit. an agnatus, ideoque merito concludit *Cancerius d. cap. 21. de transmiss. à nu. 91. quòd licet ipse casum istum ad vocationem retulerit, & non ad transmissionem, dicendo, filios positos in conditione ceteri positos in dispositione, ubi testator digressus ad plures gradus substitutionum, ponendo filios in conditione, tandem expressè filios ultimi substituti vocaverit, hac ratione, quòd sicuti filios substituti minus dilecti vocavit, multò magis & filios aliorum substitutorum priori loco vocatorum, & sic**

& sic magis dilectorum vocare visus sit, argum-  
to legis Publus. §. ult. ff. de condit. & demonstrat.  
& per ea quæ dixere Rapa, Ant. Gabriel, Menoch.  
Rusticus, & alii in locis per eundem Cancerium ci-  
tatis, qui tandem fatetur, non omnino à Senatu  
istam conjecturam quoad vocationem fuisse can-  
onizatam, & ut sic etiam post alios placuisse Fa-  
bro lib. 6. tit. 22. definit. 1. ubi quod addit eo casu  
tantum transmissio, & clarius definit. 14. & definit.  
38. eod. tit. quilibet tandem sequatur quam velit  
sententiam, quia utraque probabilis videtur, vel  
quod jure transmissio veniant substituti, vel ex  
propria earum vocatione; sed cum qualitate hæ-  
reditaria, non quidem ex capite transmissionis,  
sed quia testator voluit, eos hanc qualitatem ha-  
bere.

Declaratur secundo, ut vera sit hæc conjectu-  
ra, quando substitutus est solummodo unus, &  
ejus hæredes, secus quando substituti sunt plures,  
& eorum hæredes, tunc enim si unus ex substitu-  
tis præcedat gravato, non transmittit jus substi-  
tutionis fideicommissariæ quoad portionem su-  
am ad ejus hæredes, sed alii consubstituti admit-  
tuntur in totum, Ang. conf. 305. Ioan. de Platea in  
l. 1. ad finem, C. si liberalitatis imperialis, lib. 10.  
Aretinus in l. Gallus, §. etiam si parente, in fine,  
& ibi Socinus nu. 11. & Iason nu. 34. qui dicit com-  
munem, ff. de lib. & posth. Zanch. in d. §. cum ita,  
num. 229. & 902. & tenet Menoch. conf. 105. nu.  
36. quidquid in contrarium dixerint Alex. in d. §.  
etiam si parente, nu. 5. in fine, & Socinus junior conf.  
20. num. 5. volum. 3. quinimmo quando substitu-  
ti sunt plures, & unus ex eis præcedit gravato,  
tunc non transmittit jus fideicommissariæ substi-  
tutionis, nedum ad hæredes extraneos, sed neque  
ad proprios liberos, ita quod utroque casu admit-  
tantur alii consubstituti superstites, sicuti ex An-  
charano, & Zanch. d. §. cum ita, nu. 902. vers.  
hæc itaque observat Noalis d. casu 1. post. nu. 93.

Declaratur tertio, ut quamvis jam supra sit con-  
clusum, substitutum unum tantum, & ejus hære-  
des transmittere jus fideicommissariæ substitutio-  
nis ad hæredes, intelligat tamen, ut transmittat ad  
hæredes sanguinis tantum, non autem ad hæredes  
extraneos, ut multis adductis DD. responsis, ac  
cumulatis exemplis novissime probat idem Noalis  
d. casu 1. post. num. 74. qui & si referat nonnullos  
DD. tenuisse contrarium, nihilominus à priori  
opinionem non sit recedendum, quam dicit com-  
muniorem, & veriore quia sicut respectu filii  
instituti testator voluit solum vocari liberos ad ex-  
clusionem substituti, ita etiam respectu Caji sub-  
stituti censetur voluisse solum vocari liberos ad  
exclusionem aliorum hæredum, namque verba  
testatoris apposita in una parte testamenti, decla-  
rant verba apposita in alia parte, ad tex. in l. qui  
filiabus, in princ. & l. si servus plurimum, §. fin. fin.  
ff. de leg. 1. & in hanc sententiam videtur etiam in-  
clinare Peguera decis. 102. sub nu. 22. vers. sed  
scias.

Sed ego, ut ingenuè fatear, maximam agno-  
sco anthonomiam, & contradictionem in dictis  
per Noalem hic, siquidem si ipsemet eodem casu 1.  
sub num. 68. & 69. posuit absolutam conclusio-  
nem, quod conjecturæ testatoris prosint, & ope-  
rentur transmissionem, non solum ad commo-  
dum, & favorem descendendum, sed etiam hære-  
dum extraneorum legatarii, vel fideicommissarii,

ita quod si legatarius, vel fideicommissarius dece-  
dat ante conditionis eventum; nihilominus lega-  
tum, vel fideicommissum conditionale ex conje-  
ctura testatoris voluntate, etiam ad hæredes ex-  
traneos transmittat, & hanc conclusionem ab ob-  
jectis vindicavit eorum DD. qui contrarium vo-  
luere, exclamando, quod non foret recedendum  
à prima opinione, quomodo ad præsens post al-  
legatum num. 94. idem Noalis declarat conje-  
cturam, ut substitutus præcedens institu-  
to, transmittat jus fideicommissariæ substitutionis  
ad hæredes sanguinis tantum, non autem ad hæ-  
redes extraneos, quia alias sequeretur in conveni-  
ens, quod si postquam decessit Cajo substitu-  
tus, demum decesserit quoque institutus sine libe-  
ris, & relictis similiter extraneis hæredibus, le-  
gatum, & fideicommissum veniret restituendum  
hæredibus extraneis substituti, & sic hæredes ex-  
tranei ipsius substituti præferrentur hæredibus ex-  
traneis primo loco institutis, quod non est cre-  
dendum, fuisse de mente testatoris, qui sicut præ-  
dilexit filium institutum, & ejus liberos Cajo sub-  
stituto, & ejus liberos, ita etiam censetur prædi-  
lexisse hæredes extraneos ipsius instituti hæredi-  
bus extraneis Caji substituti, argumento legis Pu-  
blus, §. Tertia, ff. de condit. & demonstrat. quando-  
quidem ex præallegato exemplo, & doctrinis hic  
cumulatis per Noalem destruuntur jam supra dicta  
post nu. 68. & 69. nisi dicamus, quod dicta sub-  
nu. 68. & 69. ut conjecturæ testatoris operentur  
transmissionem nedum ad favorem, & commo-  
dum descendendum, sed etiam ad commodum;  
& favorem extraneorum obtineant, ubicunque  
non concurrant hæredes relictis à primo gravato  
decedente sine liberis, utpote quia & sine liberis,  
& ab intestato decessit, secus tamen cum institutus  
primo loco gravatus relictis hæredibus extra-  
neis sit defunctus post substitutum, qui adhuc  
nullis relictis descendens, sed tantum hæ-  
redibus extraneis decesserat, quippe quod in hoc  
concursum non est dicendum, fuisse transmissum jus  
fideicommissariæ substitutionis ad hæredes extra-  
neos ipsius substituti, atque eosdem illos fore  
præferendos hæredibus, quamvis extraneis ipsius  
instituti, atque gravati, quam prædilexit testator,  
esset siquidem maximum conveniens, quod qui-  
dem cessaret, ubicunque substitutus esse præde-  
functus relictis heredibus sanguinis, ad quos fa-  
cta transmissione fideicommissi conditionalis ex  
conjecturata mente testatoris, non esset absur-  
dum, quod præferrentur hæredibus extraneis  
relictis ab ipso instituto, atque primo loco gra-  
vato.

Vel his omnibus involucris prætermisissis dica-  
mus opinionem Angeli, & Imola in d. §. etiam si  
parente ubi etiam Alex. num. 5. qui moventur ex  
eo, quod testator in persona filii se restrinxit ad  
liberos, in persona autem Caji magis abundè  
providet, utendo verbo magis generali, scilicet,  
hæredes, per quod debent omnes admitti, etiam  
extranei, ad tex. in l. in annalibus, C. de legatis, &  
l. sciendum, ff. de verb. signif. & quia hæredes Ca-  
ji substituti sunt vocati dispositivè, hæredes au-  
tem filii instituti conditionaliter, quo casu non  
censentur instituti, nec substituti, juxta opinio-  
nem Glossa ultima in l. Lucius, la seconda, ff. de  
hered. instit. & aliorum, quos refert Rusticus in  
tract. an. & quando liberi in conditione possit, cap. 2

par. 1. nullum sit inconveniens, quod hæredes quamvis extranei ipsius substituti dispositivè vocati, præferantur hæredibus extranei ipsius substituti dispositivè vocati, præferantur hæredibus extraneis instituti, qui sint in conditione positi, ideòq; neq; instituti, neque substituti iuxta fundata, atq; in superioribus demonstrata, ut proinde magis vera sint, quæ Noalis posuit post allegatos *nu. 86. & 69. eod. casu 1. &* quæ nos iam supra firmavimus in *observat. 2. ampliat. 1.* cum post alios à Noale cumulos expendimus *Cancer. cap. 21. de transmiss. nu. 94.* aliorum fundatissimis placitis, atq; individualibus responsis, subnitentem, quòd transmissio fideicommissi conditionalis, quæ fit ex conjecturata mente defuncti, non solum procedat quoad descendentes, sed etià & quoad collaterales & extraneos hæredes, & idè ipse Noalis post *n. 98.* subdeclarádo hanc declarationè subdit nò procedere, quâdo testator in substitutione vocasset omnes ejus hæredes, quia propter illam dictionem, *omnes*, comprehenduntur etiam hæredes extranei, ità quòd fiat transmissio in hoc casu ad hæredes extraneos, ut probat *Zanch. in d. §. cum ita, num. 230. vers. tertiam, &* tenent innumeratissimi *ibidem* congesti à Noale, qui satis fallitur, quippè quòd si ex ministerio juris, appellatione simplici hæredum veniunt omnes hæredes, etiam extranei, ad *text. in d. l. in annalibus, C. de leg. & in d. l. sciendum, ff. de verb. sign.* parum refert, quòd testator vocaverit omnes hæredes ipsius substituti, vel simpliciter hæredes ejusdem substituti, cum utroq; casu extranei veniant, neque dictio illa, *omnes*, quamvis universalis, faciat venire hæredes extraneos, siquidem & præcisa ea, & tali nota universalis non adjecta, adhuc appellatione hæredum extranei veniunt hæredes; ergo si juxta opinionem Noalis sub allegato *nu. 98.* cum vocantur omnes hæredes ipsius substituti, sic transmissio ad hæredes quoq; extraneos, pariformiter & fieri debet, cum simpliciter vocantur hæredes, ex quo ob eorum simplicem appellationem, & vocationem adhuc & extranei veniunt, iuxta ea, quæ jam supra per individualia jura deduximus. Nihil itaq; dictio illa, *omnes*, addit ad verbum, *hæredes*, quòd ad hoc ut veniant extranei, ut proinde jure merito, sive addatur, sive non, appellatione hæredum veniant tum sui, quàm extranei, ac transmissio fiat tam ad suos, quàm ad extraneos, & nota illa universalis, *omnes*, vel *quoscunq;* vel nihil operetur quòd ad hoc, ut veniant extranei in contingenti casu, vel operetur, ut veniant hæredes, sive universales, sive particulares, qui alioquin non venirent, ut observat *Vrsill. ad Affl. decis. 335. nu. 10. &* hanc opinionem existimo veriore & secundum eam in facti contingentiâ, & consulerem, & judicarem, quilibet tamèn quod velit sequatur judicium, & ex dictis veritatem quæstionis & conclusionis desumat, cum præ mei instituti observantia satis, superq; sit iam tradita observasse.

Secunda est conjectura, quando nempe extraneus anteponebatur descendenti testatoris, nisi fideicommissum intelligeretur transmissibile, ut si post filios substitutus esset extraneus, cum non credatur, testatorem voluisse præferri extraneum suæ posteritati, ad *text. in l. cum acutissimi, C. de fideicom.* quam conjecturam probant innumeri relati à *Mantica d. lib. 11. tit. 20. sub. num. 21.*

ab *Alex. Trentac. de substit. par. 4. cap. 14. à num. 7. Vivins decis. 398. Fabro in suo C. tit. de fideicom. definit. 38. Rota decis. 782. in noviss. par. 1. Parisio conf. 77. n. 19. volum. 2.* qui ponit exemplum in patruo substituto post filios à *Cancerio d. cap. 21. de transmiss. sub. num. 89.* qui intelligit iam dicta, ubi casus eveniret, quòd extraneus deberet admitti, nisi dicta transmissio fieret, quod esset, quando in ultimo descendenti purificaretur conditio fideicommissi, ut sensit *Rolandus à Valle conf. 51. nu. 10. vol. 3. Socinus in d. l. cum avus, ante finem. ff. de condit. & demonstrat. Mantica de conject. d. lib. 11. tit. 20. num. 21. vers. neq; videtur posse dubitari, Faber in suo C. cit. tit. de fideicom. definit. 1. in fine, quin & subdit *Cancerius*, satis conducere paritatem illam, quòd nepos ex filia veniat in vocatione facta de descendenti masculis, ubi non concurreret cum eo descendens ex masculis, qui aliàs non veniret, si masculus ex masculo cum eo concurreret, ex *Ruino, Cephal. Decio, &* alijs, quos laudat *ibi Cancerius* hujus assertionis alleclas, subdens post *nu. 90.* quòd hanc sententiam probavit Senatus in causa ibidem relata à *Noale d. casu 1. sub. nu. 165.* qui addit alias *Rosa decis. 502. num. 3. & 4. par. 4. divers. & 551. apud Ludovisium à num. 7. & ibi Additio post nu. 15.* quin & sub *num. 166. & 167. & 168.* ulterius ampliat eundem Noalem, & apud *Peguera* citata *decis. 102. sub. num. 11.* qui ponit exemplum, quando testator descendenti suis substituit extraneum, & honoratus pendente conditione moriatur, in eo enim casu filij in conditione positi succedent ex jure transmissio, quia multò magis sit verisimile, testatorem prædilexisse posteritatem suam, substituto extraneo, nec censendum sit, quòd extraneum posteritati præferri voluerit, ex *textu in d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. & d. l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. &* terminantibus Juriscons. responsis, secundum quæ hanc conjecturam solidè comprobatur *Peguera, ac* solemniter iam dicta illustrat.*

Tertia est conjectura, quando filij essent ad invicem reciprocè substituti sub ea conditione, si decederent sine liberis, & si omnes decederent sine liberis, esset substitutus extraneus, hoc enim casu primus decedens cum liberis transmitteret in eosdem liberos spem fideicommissi, ità *Socinus in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 13. vers. oogita. ff. ad Trebell. & conf. 6. nu. 13. lib. 3. Lason. conf. 154. nu. 13. vers. unde, lib. 4. Gabriel. conclus. 2. num. 21. de hæredibus instituentis, Crassus in §. fideicommissum, quest. 48. num. 1. Intrigliol. de substit. cent. 3. quest. 47. n. 19. Zanch. in d. §. cum ita, num. 275. Ludovisius decis. 551. à num. 7. & ibi Additio à nu. 15.* cum cæteris *ibidem* cumulatis, rationes verd hujus conjecturæ cumulat Noalis citato *casu 1. à num. 105. & 106. cum seqq.* ubi ad contraria omnia responder, præsertim ad illud objectum de jure accrescendi, adducendo germanum intellectum ad *textum in l. qui patri, & l. qui ex duobus, ff. de acq. hered. ac* proseguendo tum objecta, quàm responsionem à *num. 107. usque ad num. 112.* ubi vide, quia satis benè loquitur, ac tum rationibus, quàm auctoritatibus conclusionem comprobatur, & contraria illa dirimit.

Et quamvis *Peregrinus hic* post nonnullos alios DD. sub *num. 17. & 18.* contrariam sequatur sententiam, quòd scilicet ista non sit conjectura transmissio, ideòq; primus decedens cum liberis



non transmittat in ipsos liberos spem fideicommissi, ea præsertim ratione, quòd post acquisitionem cesset jus accrescendi, ut in l. 1. §. *interdum*, ff. *de usufructu accrescendo*; idèd; sublato jure accrescendi non possit considerari unio, & quia jus accrescendi non habet locum inter diversas species successionum, ut in l. *sed cum patrono*, ff. *de bon. poss. secundum tab.* Attamen non sit recedendum à prima illa essentia, quam sequitur *ibid.* *Noalis* post gravissimos DD. quos adducit affectas, & validas rationes, quas cumulat, & quas hic non repeto; sed tantum addo, quòd ad rationes, quibus moventur DD. per *Peregrinum* cumulati, & quos ipse sectatur, sigillatim respondeat idem ipse *Noalis* sub num. 110. 111. & 112. ad primum nempe, ut sufficiat, quòd jus accrescendi habuerit locum, & communicaverit naturam suam substitutioni ab initio antè aditam hæreditatem, nam operatur transmissionem substitutionis fideicommissariæ, etiam post aditam, ut post *Socinum* in d. §. *cum ita*, num. 13. *vers. & quia* tenet *Zanch.* *ibidem* sub. num. 248. *vers. ad prædicta*, per *textum* in d. l. *qui patri*, & l. *quis ex duabus*, ff. *de acq. hered.* & sequitur *Mantica de conjecturis* d. lib. 11. tit. 20. num. 12. & 13. siquidem jus ipsum accrescendi jam unitum substitutioni, inseparabile est, secundum *Baldum* in d. l. *unica*, §. *si autem aliquid, in fine*, C. *de caduc. toll.* licetiam & ad secundum respondetur, illud procedere, quando extant alij eodem jure succedentes, secus quando non extant, ut explicat *Cagnolus* in *lunica*, num. 62. *vers. 5.* C. *quando non presentium partes*, post *Bari.* & *Ripam*, quos recenset, & ut sic respondet quoq; *Zanch.* in d. §. *cum ita* num. 285. *vers. ad secundum*, qui solidè ad cætera alia argumenta in contrarium responsiones prosequitur, quas reassumit *ibidem* *Noalis*, qui ex aliorum voto à num. 113. 114. & 115. prosequitur declarationes ad hanc conjecturam, quam validissimam judicamus adversus *Peregr.* placita *hic* post dictum num. 17. & 18.

Quarta est conjectura, quando filij substitutorum positi sunt in conditione, ac postmodum datus sit substitutus extraneus, vel transversalis, hoc etenim casu si *Cajus* substitutus, relictis liberis decesserit antè hæredem institutum, hæc substitutio ad filios ejusdem *Caj* substituti transmittitur, ut voluere innumeri DD. cumulati per *Noalem* d. *casu* 1. à n. 116. & 117. *cum seqq.* quin & licet sub n. 120. referat contrariam opinionem, quòd sola positio in conditione absq; concurlu alterius conjecturæ, non faciat conjecturam transmissionis fideicommissi conditionalis, nihilominus in *vers. sed tamen his non obstantibus*, cum prima resideat sententia, atq; diminutè ad contraria argumenta respondeat.

Verùm hanc *Noalis*, ac cæterorum sententiam ego non probo, ex deductis per *Manticam* de *conjecturis* lib. 11. tit. 20. n. 16. qui refert ita in *Rota* judicatum, prout fuit ab eadem *Rota* decisum, teste *Seraphin.* dec. 1014. num. 3. *Mantica* decis. 125. & *Beltramino* ad decis. *Ludovisij* 551. n. 14. ubi aliz decisiones allegantur, & moventur ex *textu* in d. l. *heredes mei*, §. *cum ita*, ff. *ad Trebell.* ubi filius ex primo erat in secunda substitutione positus in conditione, & tamen ad eum non fuit transmissa illa reciproca substitutio, quam sententiam videtur etiam sequi *Cancerius* d. cap. 21. de *transmissionibus*, post num. 91. *vers. quamvis non omnino à Senat.* &

*vers. nisi. alia conjectura contrariant*; & quia rationes, quibus hæc fulcitur sententia, copiosè adducuntur per DD. iam suprà laudatos, idcirco in his transcribendis, & repetendis non immoror, sed ad eosdem ipsos Interpretes remitto relegendos.

Hoc tamen duxi observatione dignum circa hanc quartam conjecturam, an saltem procedat, quando filij positi sunt in conditione tacita, & subintellecta à lege, ut in casu *legis cum avus, & l. cum acutissimi*, C. *de fideicommissis*, & quidem hoc casu non videri, quòd fiat transmissio legati, vel fideicommissi ad eosdem filios præcedente legatario, vel fideicommissario antè hæredem institutum, post alios tenet *Zanch.* in d. l. *heredes mei* §. *cum ita*, num. 310. *Laderchius* cons. 14. 2. n. 7. & *Peregrinus* hic num. 11. ea ratione, quia alias concurrerent duo specialia, nempe tacita positio in conditione, & transmissio cõtra juris regulas in l. 1. C. *de dotis promissione*.

Sed *Nicolaus Noalis* d. *casu* 1. sub num. 124. refert *Rubeum*, *Menochium*, *lasonem*, *Arerinum*, *Rusticum*, & alios, qui voluere, quòd immò tacita conditio dictæ *legis cum avus, & legis cum acutissimi* non impediatur transmissionem ad liberos, & ad rationem illam in contrarium, cujus author fuit *Rustinus* cons. 140. num. 14. & 15. vol. 2. respondens non esse verum, quòd conditio subintellecta à lege *cum avus, & l. cum acutissimi*, sit de jure speciali, prout nec speciale sit, quòd filij positi in conditione dicantur vocati, ut tenet *Rusticus* in *tract. an. & quando filij*, lib. 1. cap. 1. num. 15. *vers. nec admittitur*, & si tamen *Noalis* post num. 125. pro solutione duos casus existimet, distinguendos. Primum, cum substitutus est de descendantibus testatoris, & tunc is transmittat jus fideicommissi ad eius liberos, uti positos in conditione tacita, & subintellecta à lege, perindè ac si positi essent in conditione expressa à testatore, & procedat ultima hæc opinio. Secundum, cum sit extraneus, & tunc minùs fiat transmissio ad ejus liberos positos in conditione tacita, & subintellecta à lege; quia dispositio ipsarum legum non habet locum, quando gravatus est transversalis, vel extraneus, nec ad eos extenditur, prout de transversali tradunt *Jacobus de Arena*, *Jacobus de Rau.* *Petr. Alberic. de Ros.* & *Ang.* in l. *generaliter*, §. *cum autem*, C. *de instit. & subst.* quos refert, & sequitur *Socin.* in d. l. *cum avus*, num. 1. qui testatur de communi, & concordant quàm plurimè novissimi Interpretes laudati per *Noalem* post allegatum num. 125. *vers. aut dictus primus substitutus est transversalis, vel extraneus*, subdens, quòd de extraneo decidat *Glosa* in l. *ex pacto*, §. *si quis rogatus, il primo, in verbo ex voluntate, & ibi Alex.* num. 10. ff. *ad Treb.* *Glos.* in d. l. *cum acutissimi*, verbo *deinceps, & in l. 1. verbo actio, vers. sed queritur*, C. *de donat. caus. mort.* & in d. l. *generaliter*, §. *cum autem, in verb. filius*. ubi *Ang. las.* & cæteri Scribentes, quin & respondet *Noalis*, minùs resistere *textum* in d. l. *heredes mei*, §. *cum ita*, ff. *ad Trebell.* ubi si duo filij reciprocè substituti sunt, cum conditione, si uterq; sine liberis decesserit, & eveniat, quòd unus ex eisdem duobus filiis præmoriatur, relicto filio demùm & alter superstes decedat sine liberis, deciditur, quòd ultimo decedens, quamvis is sit ex descendantibus testatoris, non transmittat ad filium primi defuncti, siquidem ibi secundus substitutus etiam est de descendantibus testatoris idèd;

ideòq; in eius præjudicium non fiat transmissio ad liberos primo loco substituti; at conjectura ista est de secundo substituto extraneo, vel transversali, sicque merito contextus d. §. *cum ita* non repugnat, prout etiam subdit *Noalis*, nec repugnare quod scribit *Peregrinus hic n. 11.* ubi voluit, tacitam filiorum conditionem nihil operari ad effectum transmissionis, nulla facta differentia, vel distinctione inter descendentes, & extraneos, quia DD. per eum allegati loquuntur in conditione expressa, si *decesserit sine liberis*, non autem in hac tacita ex dispositione *dicta legis cum avus, & legis cum acutissimi*, prout ei nominatim responderet *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. num. 97. vers. casurum.*

Declaratur verò hæc conjectura, ut locum non habeat cessante ratione transmissionis, utpotè quando adessent alij substituti, quibus accresceret portio prædefuncti, ad *rex. in l. sed si plures, in princ. ff. de vulgari, & tenet Bart. in l. qui patri, ff. de acq. hered. nu. 3. vers. dicit tamen, & ibi Paulus de Cast. num. 6. vers. sed contra*, & post alios tuetur *Zanch. num. 311. in fine*, vel & in his tantum terminis procedere, & obtinere posset opinio *Peregrini*, cum alioquin extra hos terminos fallax sit, & minus amplectenda, ex his, quæ iam per distinctionem sunt deducta, ac Doctorum placitis comprobata.

Quinta est conjectura, quam ponit *Bart. in l. Centurio, num. 37. ff. de vulg. & pup.* ubi tenet, quòd si testator ipsos filios gravasset, censeatur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse, aliàs non valeret gravamen, tanquam relictum ab eo, qui non fuisset honoratus, & ponit exemplum, quando testator jufferit, hæreditatem suam restitui Titio, si filius ipsius testatoris sine liberis decesserit, & etiam si filij ipsius filij, quem instituit pariter sine liberis decesserint, quia, ut inquit *Bart.* videbuntur tacite vocati etiam filij ipsius filij, qui fuit institutus, licet tantum positi in conditione, ex quò testator eos pariter gravavit iubendo, eis decedentibus sine filiis, hæreditatem suam Titio restitui, quos tamen gravare non potuisset, nisi præsupponamus, quòd eos prius honorasset, & sic vocasset, prout relatis *Bart. Romano, Decio, & aliis*, hanc conjecturam probavit *Peguera* citata *decis. 102. sub num. 10. vers. & an ex dicti testamenti verbis*, subdens, quòd secundum dictam *Bart.* opinionem soleat Regia Audientia Cathalonix iudicare, & si idem ipse *Peguera* fateatur, magnæ autoritatis DD. reprobasse hanc *Bar. doctrinam*, asserentes, veriore esse contrariam, quòd scilicet ex eo, quòd filij positi in conditione sint gravati, non tamen propter hoc censeantur vocati, immò quantum ad ipsos tale gravamen reiiciendum esse, tanquam injunctum personis à testatore non honoratis, sic enim post alios adversus *Bart.* tuetur *Covarr. in cap. Raynuntius, §. 3. nu. 3. & Iulius Clar. quest. 78. in §. testamentum*, ubi late materiam hæc prosequitur, ideò eum omninò vide, sic etiam & vide *Alex. in conf. 210. num. 2. lib. 2.* qui dicit *Bart.* opinionem esse damnatam; sed no ideò idem ipse *Peguera* ab opinione *Bart.* recedit, pro qua testatur adesse DD. plusquam septuaginta, qui mordicus eam tuentur, & ab objectis omnibus vindicant.

Sexta est conjectura, quando testator prohibuit alienationem, quia vult, bona sua conservari in fa-

milia, & devenire ad suos descendentes usque in infinitum, nam hoc in casu descendentes positi in conditione censentur vocati, aded ut iure proprio possint succedere, nec indigeant remedio transmissionis, quia volens testator, bona sua perpetuò in familia conservari, videtur inter ipsos descendentes inducere fideicommissum, & consequenter si tantummodo sint in conditione positi, tamen censentur vocati, ut post *Parisium, Ruin. Mant. d. lib. 11. tit. 20. n. 26. ac Iul. Clar. in §. testamentum, q. 79. vers. 5.* approbat *Peguera* citata *decis. 102. sub nu. 13.* dicens hanc communem, & firmissimam conclusionem, secundum quam iudicat Regia Audientia Cathalonix, & pluribus comprobatur etiam novissimè *Noalis* citato *casu 1. sub nu. 177.* ubi de præcitis DD. per *Pegueram* meminit, & alios addit, tùm *ibi*, quàm *sub num. præcedenti 154.* qui tamen dicit, quòd ubi testator habuit rationem conservandi agnationem, & familiam, sit quidem locus transmissioni fideicommissi, vel legati conditionalis ad illos de agnatione, & familia, etiam legatario, sive fideicommissario antè eventum conditionis decedente, & laudat post quam plurimos DD. præsertim *Mant. d. lib. 11. tit. 20. à n. 23. & Rotam Romanam decis. 502. nu. 4. vers. 4. & nu. 5. par. 4. as vers.* ea ratione, quia nisi esset locus transmissioni hujusmodi fideicommissi conditionalis, non posset mediantibus eis conservari agnatio, & familia, cum agnatio tractum temporis successivum omnium personarum contineat, secundum *Peregr. in præcedenti art. 22. num. 25. & Rot. Rom. citata decis. 502. n. 5. vers. nam cum*, ubi meminit de hac ratione, & eam allegat *ibidem Noalis*, insuper deducens post *n. 155. 156. & 157. cum seqq.* quando præsumatur testator habuisse rationem conservandi agnationem, sive etiam & voluisse familiam conservare, ut proinde sit locus transmissioni, vel quia voluisset bona perpetuò esse debere in familia, vel quando prohibuisset eorundem bonorum alienationem, ut bona in eadem familia conservarentur, vel cum substitutionem fecisset de primogenito, nam eo decedente antè adventum conditionis pariter ad filium suum transmittit, ut post *Zanch. in d. §. cum ita, n. 328. in fine, Decium, & alios late* comprobatur idem *Noalis sub nu. 158.* ea ratione, quia honor, & prærogativa primogenituræ transit ad filios ipsius primogeniti.

Hanc conjecturam, quamvis diversimodè declaret *ibidem Noalis à num. 159.* attamen ea mihi videtur probabilis declaratio, quam ponit post *n. 160.* ut licet ratio conservandæ agnationis operetur transmissionem ad illos, qui sunt de ipsa agnatione, tamen quoad alios, qui de ipsa agnatione non existunt, operetur effectum contrarium, nempe prohibitionem transmissionis, quia scilicet censeatur prohibere, ad illos fieri transmissionem, ex *Ruino conf. 95. num. 8. lib. 2. & Gabriele conclus. 2. nu. 25. de hered. instit.*

Septima conjectura est, quando substitutus est Princeps, vel alius sub nomine dignitatis, tunc enim mortuo ipso fideicommissario, vel legatario antè hæredem gravatum, vel aliàs antequàm cedat dies fideicommissi, sive legati transmittitur ipsum fideicommissum, & legatum ad successores in principatu, vel dignitate, ex *textu in l. quod Principi, ff. de legatis 2. ubi Bart. Baldus, & Paulus de Castro, Mantica de conjel. lib. 8. tit. 17. num. 1. & seqq. Zanch. in d. §. cum ita, num. 324. ac alij consentiunt,*

sentiunt, de quibus meminit *Noalis* citato *casu* 1. sub *num.* 148. & si declaret post *nu.* 149. ut procedat conjectura, quando fideicommissum, vel legatum esset relictum sub nomine dignitatis, at secus si sub nomine proprio, ex communi Interpretum voto, quos ibi laudat, & quos vide apud eum, qui in *casu* 51. explicat, quando relictatur factum esse sub nomine dignitatis.

Octava conjectura est, quando testator vocavit filios ad substitutionem, quia cum appellatione filiorum largo modo veniant nepotes, ut in *l. liberorum ff. de verb. signif.* ideo decedentibus filiis primi gradus antè institutum, vel antè gravatum, succedunt nepotes tanquam comprehensi in dispositione sub nomine filiorum, ut post *Sobrinum, Paris. Gabriel. l. f. Peregr. in precedenti art. 22. nu. 44. & seqq. Tuscanum conclus. 375. & 367. ac Mant. de conject. d. lib. 11. tit. 20. à nu. 17.* sequitur *Noalis* citato *casu* 1. à *nu.* 163. quem vide.

Quintò observo remissivè ad infrascriptos DD. germanos intellectus, ac singulares declarationes ad *lex. in §. ex condicionali, Instit. de verb. obligat. & lex. in l. quod de pariter ff. de reb. dub. nempè Covar. pract. c. 39. Valasc. lib. 2. cõsult. 122. Canc. d. lib. 3. var. cap. 21. de transmissione, & in precedenti cap. 20. de legatis, ac lib. 1. cap. 1. de substi. Surd. decis. 144. à nu. 24. & decis. 151. à nu. 7. 8. & 9. Dominum Regentè Cappc. Laro sua decis. 2. à nu. 6. Menoch. conf. 388. à nu. 55. qui dicit obtinere tantum in contractibus ultrò, citròq; obligatorijs, at secus in donatione, & *Noalem d. tract. de transmiss. cas. 5. à nu. 1. cum seqq.* ubi quomoddò contractus conditionales activè, & passivè transmittantur ad hæredes, & quæ sit ratio differentie inter contractus, & ultimas voluntates, & eruditè subnectit declarationes ad regulam de transmissione in contractibus à *num. 7. 8. & 9.**

Sextò hinc observo, quòd licèt regularitèr fideicommissum conditionale, ut supra diximus, & probavimus, non transmittatur, at tamen secus sit, si in contractu fuerit constitutum, iuxta *text. in l. quoties, C. de donat. qua sub modo, per contextum d. §. ex condicionali, ubi lason, & latius post alios Cancer. lib. 1. variar. c. 20. à nu. 38. & lib. 3. cap. 21. de transmiss. à nu. 95.* ubi ponit casum singularem, quòd Ioannes Anclada mercator in capitulis nuptialibus Ioannis Ancladæ filij sui dedit ei omnia sua bona, reservata sibi certa re ad testandum, cum pacto & conditione, quòd ubi Ioannes Anclada iunior decederet sine liberis, bona donata revertentur ad ipsum donatorem, & ubi ipse ab humanis decessisset, dimidia pars dictorum bonorum reverteretur ad Hieronymum Anclada filium donatoris, & alia dimidia ad Agnetem Mollona, filiam etiam donatoris, & quia evenit, quòd decessit primùm Ioannes Anclada senior, decessit exindè Hieronymus Anclada relictis duobus filiis, & hæredibus, ac tandem decessit dictus Ioannes Anclada iunior sine liberis, instituta sibi hærede uxore sua de vita tantum, & post ejus obitum Petro Martyre Molla mercatore nepote suo ex sorore; inde controversia incidit inter filios dicti Hieronymi Anclada, qui prætendebant dimidiam partem dictorum bonorum vigore substitutionis contentæ in dicta donatione, quamvis Hieronymus Anclada eorum pater decessisset antè, quam dictus Ioannes Anclada donatarius fuisset defunctus sine liberis, & sic antè eventum conditionis fideicom-

missi, quia dicebant, eorum patrem transmisisse spem dicti fideicommissi ad eos, & inter hæredes dicti Ioannes Ancladæ iunioris, qui contendebant, quòd prædefuncto dicto Hieronymo antè dictum Ioannem, dicta bona remansissent libera penès eundem Ioannem subdit *Cancerius post n. 96.* in hac facti contingentia, se ipsum egisse partes filiorum Hieronymi pro transmissione, ac partes hæredum dicti Ioannis pro extinctione fideicommissi egisse tres doctissimos Advocatos ejusdem Civitatis, qui allegabant casum in terminis positum per *Alciatum conf. 3. som. 3. lib. 8.* ac per *Peregr. in seq. art. 51. à num. 20.*

Sed tamen *Cancerius* minùs refragante responso *Alciati, ac Peregrini* doctrina, sic etiam & minùs repugnantibus alijs, quæ adversarij causæ patroni addebant ad peremptionem fideicommissi, de quibus meminit post *nu. 93. & 94.* concludit sub *nu. 95. cum seqq.* falsò sensisse *Alcium & Peregrinum*, quòd in substitutionibus, quæ fiunt in donationibus adsit illa conditio, *si substitutus supervivat gravato*, quinimò & si substitutus præcedat gravato, jus illud conditionale, quod habebat, ad suos hæredes transmittat, tum ex notatis, ac longa manu exaratis citato *lib. 1. variar. c. 2. à nu. 38.* tum etiam ex his, quæ *ibidem* addit, præfertim in terminis *lasonem*, & alios in *l. qua de legatis 1. Guglielmum de Bened. in cap. Raynuntius, verbo si absq; liberis, tit. de fideicommiss. num. 71. extra de testam. Ang. & Ares. in d. §. ex condicionali, nu. 6. Zanch. in d. §. cum ita 4. par. à nu. 18. Surd. decis. 144. à nu. 24. & decis. 151. à nu. 9. Covar. pract. quest. cap. pen. ubi addit, & benè, aliud esse contractus conditionales ad hæredes transmitti antè conditionis eventum, aliud jus adimplendæ conditionis ex stipulatione condicionali ad hæredes transmitti, & perbellè resolvit quæstionem hanc, an jus adimplendæ conditionis ex stipulatione condicionali ad hæredes transmittatur, sic etiam & *Ioan. Bologn. in respon. pro Trivultius à n. 16. cum seqq.* ubi dicit, ultimas voluntates conditionales esse valdè debiliores, quam contractus, quoniam in contractibus conditionalibus pendente conditione nascitur spes debitum iri, cum conditio existet, & illa transmittitur ad hæredes, & in ultimis voluntatibus conditionalibus minùs nascatur spes debitum iri pendente conditione, & ob id non fiat transmissio ad hæredes, quinimò & *ibidem Cancerius* multa alia addit, tum jura, quam Jurisconsult. responsa ad hanc suam comprobendam sententiam, concludens tandem sub *nu. 103.* quòd dicta quæstione per multos dies in Senatu agitata, tandem fuerit decisum ad favorem filiorum dicti Hieronymi de Anclada, quorum partes ipsa fovebat, & sic pro transmissione fideicommissi conditionalis in contractu ordinati, quam *Cancerij* sententiam, ac dicti Senatûs decisionem nedum sequitur, sed multis alijs exornat *Noalis d. casu 1. à nu. 197. & casu 5. à num. 5.* ubi addit præter allegatos *Ofasch. decis. 24. n. 2.**

Non tamen negat post *num. 104. & 105.* quòd sententia *Alciati, & Peregrini* possit salvari in donationibus, & actibus inter vivos, qui vim habent ultimi judicij, prout explicat *Molina de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 12.* & sic regulantur ut ultima voluntas, vel etiam addit idem *Cancerius post num. 106. & 107. cum seqq.* salvari posse prædictam *Alciati & Peregrini* sententiam, ubi constaret donatorem

torem voluisse facere expressam conditionem in persona substituti, prout eos salvat *Alvarus Valasc. de jure emphy. q. 50. in fine*, quo fit, ut si conventum esset in pactis dotalibus, ut major natu, si vè primogenitus ex filiis tempore mortis parentum succederet, procederet dicta sententia, nam cum tunc vocentur sub illa qualitate de tempore mortis, debet reperiri tempore, quo successio defertur, ut notat *Baldus in l. 2. nu. 7. C. de jure emphyt. ac consentiunt alii cumlati per Cancerrum post n. 108. præsertim Valasc. de jure emphyt. d. quest. 50. num. 14. in fin.* ubi tunc planum esse dicit, patruum præferri nepoti, at secus ubi primogenitus, vel major natu simpliciter esset vocatus, & de Valasco ad explicationem sententiæ *Alciati*, atq; *Peregrini*, meminit *Noalis eodem casu 1. post num. 198.* ubi ponit casum *d. leg. quod de pariter. ff. de reb. dubiis*, ac benè explicat, prout etiam post *num. 199.* distinguendo explanat, an sententia in proposito casu æquiparetur contractui, in quo fit transmissio conditionalis dispositionis, vel potius æquiparetur ultimæ voluntati, in qua non fit transmissio, & sic an substitutio, vel alia conditionalis dispositio declarata per sententiam reguletur quoad transmissionem secundum contractum, vel secundum ultimam voluntatem, ut scilicet attendatur subjecta materia, & quidem si sententia habet vires ex aliquo contractu præambulo, accedat contractui, & sit locus transmissioni, si verò ex ultima voluntate, accedat ultimæ voluntati, & non obtineat transmissio, prout consuluit *Bald. cons. 150. n. 9. vol. 5. per tex. in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut legator. nomine*, vide verò *Gayllum de pace publica cap. 4. ad nu. 18.* ubi quòd sententia æquiparetur contractibus magis quam ultimis voluntatibus.

Septimò observo, ut dicta procedant, quando scilicet legatarius, vel fideicommissarius decedit pendente conditione, at secus si decedat postquam sit impleta, vel purificata conditio, sub qua relictum est legatum, vel fideicommissum, siquidem purificata conditione remanet purum, & transmissibile, per *tex. in l. fin. quando dies legati cedat, & in l. fin. C. eo.* ita siquidem, ut transmittatur quoque ante, quàm sit agnitum, vel acceptatum, ac etiam transmittatur ad extraneos hæredes purificata conditione, ut sentit *Gabriel. cons. 121. num. 21. lib. 1. In trigliol. de subst. cent. 3. q. 45. num. 3.* & si tamèn *Noalis d. casu 1. à num. 202.* subdat advertendum, quòd requiratur, ut sit purificata in vita legatarij seu fideicommissarij, aliàs si esset purificata post ejus mortem, talis purificatio non prodesset hæredibus ejusdem legatarij, seu fideicommissarij, nec legatum, seu fideicommissum ad eos transmitteretur, ex *l. 4. §. sed & si decesserit, ff. de alim. & cib. leg. in l. unica, §. si autem aliquid, C. de cad. toll. in l. si in personam, C. de fideicom. ca. ratione*, quia per mortem legatarij, seu fideicommissarij sequutam, pendente conditione legatum, & fideicommissum extinguitur, ut in *l. interdicit. ff. de condit. & demonstr. cum concordantibus adductis per Gallum de except. tit. 4. except. 24. par. 2. n. 27.*

Sic etiam & declaratur, ut non solum non procedat, quando conditio est verè impleta, & purificata, ut iam suprà deduximus, verùm etiam, ut nec locum habeat, quando conditio ipsa habetur pro impleta, & purificata, nam licet legatum, vel fideicommissum conditionale non transmittatur, attamen transmittitur, quando conditio habetur pro

impleta & purificata, ad *tex. in l. si post diem, §. sed si sub conditione, ff. quando dies legati cedat*, ubi dicitur, quòd quando conditio habetur pro impleta, tunc dies legati, & fideicommissi cedat, & transmittatur uti de legato, & fideicommissio puro à die mortis testatoris, ut post alios observat *Noalis d. casu 1. à num. 203.* qui benè explicat, quomodo hæc non proprie dicatur transmissio, cum hæres non veniat ad jus acquirendum, sed ad jus iam acquisitum, substituto defuncto in vita, & transmissio proprie dicatur fieri, quando substitutus decedit pendente conditione, ac alia addit, tùm *ibi*, quàm *sub num. 259.* ubidem dicit, quando conditio, sub qua relictum est legatum, vel fideicommissum habetur pro non scripta, vel pro non apposita, tunc enim legatum, vel fideicommissum sub simili conditione relictum, transmittitur perindè, ac si esset purum, ut de conditione inhonesta est *textus in l. filia, in l. cum ita legatum sit, in l. hoc modo, & in l. cum tale, §. rescriptum, ff. de condit. & demonstr. in l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1.* & de conditione impossibili in *l. si post diem, §. sed & si ea, ff. quando dies legati cedat, in §. impossibilis, Instit. de herod. instit. de conditione*, quæ est contra edicta Principum, aut contra leges, vel quæ legis locum obtrinent, in *l. conditiones, ff. de cond. instit.* sic etiam de ea, quæ sit contra bonos mores, vel de consimilibus, in quibus jura cumulat idem *Noalis*, quæ vide apud eum post allegatum *num. 259.* quæ tamèn hic non repeto, cum satis vulgata sint, & apud eum commodè relegi valeant; sicq; non immeritò ad eum remittam relegenda, cum satis, superq; existimem, hæc ipsa præ meo instituto observasse & veritatem dictorum per eundem *Noalem*, vel aliorum, præsertim qui novissimè scripserunt adnotasse, ad compendiosum examen revocando, sive dicta per *Noalem*, sive per *Peregrinum*, sive etià & per alios, quos ipsi recensuere, cum veritas exagitata magis splendescat in lucem.

ADDO ad *nu. 18. vers. sed per præmissa, ac n. 19.* quatenus *Peregrinus* hic velit, non satis esse declaratum, an omnis conditio impediatur in ultimis voluntatibus transmissionem legatorum, & fideicommissum, quippè quòd subdit planum esse in materia, diem incertum facere conditionem, ad *tex. in l. dies incertus, in l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr.* quin & hoc sit verum, nèdum quando dies incertus adijcitur dispositioni; sed etiam quãdo præstatione rei legatæ reperitur adiectus, prout est casus in *l. quib. dieb. §. quidam Titio, ff. eod.* ubi *Bart.* & *Scribentes*, & prout est casus, quem *ibi Peregrin.* ponit in facti contingentia, secundum quem respondi ego consultus ab utriusque juris Doctore Fabio Mazzella, viro in nostra legali scientia satis versato, qui & sua, ac aliorum Consultorum responsa transmisit, ubi à Beneventana sede ad felicissimos Vitulanenses lares fuit translatus, & consultatio quia singularis est, ac ad præfatum *Peregrinum num. 19. & 20.* satis congruit, ea est.

Primò siquidem solidissimè fundatam suppono sententiam, quòd quia Dominus Ferdinandus Mazzella junior fuerit ultimus vocatus ad perceptionem multiplici olium instituti per Dominum Camillum Mazzella, multiplicum à testatore ordinatum spectare ad eius hæredes, etiam extraneos, ac spem dicti multiplici verè ad eos fuisse transmissam ad exclusionem hæredum ab intestato

to ipsius testatoris primi institutoris, quamvis dictus Dominus Ferdinandus Mazzella ab hac vita discesserit ante, quam multiplicum esset perfectum (ex quo in facti serie absolutum ponitur, omnes vocatos ante ipsum Dominum Ferdinandum fuisse extinctos.) & hoc nedum ex singulari, & celebri illa decisione in fortioribus terminis facta per Excellentissimos Jurisconsult. de qua meminere *Peregr. in hoc art. 31. num. 19. Menoch. presump. 201. num. 46. & num. 50. & Mantica de conject. lib. 11. tit. 20. num. 5. in fine.* occasione multiplici instituti per q. Jannicchinum de Passano, qui perfecto multiplico à se instituto legaverat quingenta loca dicti multiplici filix suæ, quæ decesserat ante perfectum multiplicum, & tamen ejusdem filix hæredibus dicta loca quingenta competere, decisum fuit ex rationibus ibidem per dictos Jurisconsultos reportatis, unde ad præsens tantum superaddendum censeo, novissimè hanc opinionem, quod ubi conditio respiciat executionem legati (prout in contingenti casu) tunc verè non faciat legatum, sive fideicommissum conditionale, sed legatario ante eventum ejusdem conditionis decedente, legatum, & fideicommissum ad ejus hæredes transmittatur, fuisse singularibus jurium, & Jurisconsultorum autoritatibus exornatam à *Nicolas Noale d. tract. de transmissione casu 1. sub num. 22. & 23. ex l. si Titius, §. cum ita, & ibi Baldus, & Imola, ff. de legatis 2. Socino in l. 1. in fine, ff. de condit. & demonstrat. ac aliis ibidem per Catalogum cumulatatis.*

Secundò advertendum in contingenti casu ex proposito existimo, Dominum Ferdinandum Mazzella seniore fuisse ad perceptionem dicti multiplici institutum, atque vocatum, ea verborum formula: *Et ipsis deficientibus quoad dicta multiplicia, & dispositionem eorum, instituit hæredes filios, & descendentes Domini Ferdinandi Mazzella, scilicet senioris masculos, & legitimos.*

Ergo filii, & descendentes Domini Ferdinandi senioris, masculi scilicet, & legitimi, non per viam transmissionis, sed per viam vocationis ad perceptionem multiplici admittuntur, quemadmodum singulariter relato *Peregrino, Mantica, & aliis novissimè concludenter probavit idem Noalis citato casu 1. sub num. 93.* unde non est, cur disputetur de transmissione respectu ipsorum descendentium vocatorum, quia ex fundatis admittuntur ex propria persona; si ex propria persona, igitur verè perceptionem dicti multiplici, quamvis non completi, in vita ultimi vocati, ad hæredes, quanquam extraneos transmittunt, ex jure, & spe futuræ actionis in eorum persona radicata, ad *text. singularem in l. spem. 3. C. de donat.*

Tertiò advertendum ulterius puto, quod quamvis vulgaris sit regula, & conclusio fundata, quod fideicommissa, & legata non transmittantur, adhuc conditione minimè impleta, nihilominus ubi legatum, vel fideicommissum relictum est sub conditione successiva (prout in vertenti casu notoriū, & absolutum est de multiplicatione illa ex voluntate testatoris successivè faciendâ) tunc conditio illa habeatur pro impleta, si cæpta est impleri, nec stat per implere debentes, quominus perfectè impleatur; ita *Joannes de Anania cons. 84. numer. 3. vers. restat, & num. 4. & cons. 75. numer. 1. vers. praterea, Cravetta in l. cum filiosum in 2. par. num. 275. ff. de leg. 1. Phanuc. de inventario in 6. par. numer. 83.*

*Mant. de conject. d. tit. 20. num. 6. & Noalis d. casu 1. à num. 203. & jure siquidem optimo legatum, vel fideicommissum illud ad hæredes, quamvis extraneos transmittitur.*

Quartò, quia si verum est in facti serie, fuisse in perceptione illa multiplici, & in ejus dispositione institutos hæredes filios, & descendentes Ferdinandi Mazzella senioris masculos, & legitimos, quia verbum illud hæredes, per se stat, & stare debet, censetur etiam fuisse vocatos hæredes, quamvis extraneos ipsorum hæredum, & sic ipsius Domini Ferdinandi Mazzella junioris ultimi vocati, ad perceptionem dicti multiplici, quamvis sub conditione successiva, non adhuc completa ordinati; sicuti probavit idem *Noalis allegato casu 1. sub num. 150.* concludens, etiam hoc casu ita sensisse *Peregrinum in seq. art. 32. nu. 60. & Menoch. de presump. presump. 201. per totam, & de arbitrariis casu 14. sub num. 2. & 3.*

Neque his sentio posse ex adverso refragari auctoritatem *Gratiani tom. 3. discept. cap. 540.* etiam ubi expendatur sub *num. 51. cum seqq.* in eo, quod remedium *legis finalis* dari debeat adhuc pro augmento hujusmodi fructuum, qui fuerunt investiti in loca illa à testatore ordinata, quippe quod idem *Grat. sub num. 55. & 56.* concludit, ista bona licet empta de fructibus, ex quo hoc fuit de mandato testatoris, cum fructus illi non spectent ad hæredem; prout regulariter fructus pertinent, quia testator voluit, illos investiri in augmentum primogenituræ, ac fideicommissi spectare ad fideicommissarium, leu ad vocatum, sive institutum in ipsa primogenitura, & fideicommissio, qui in casu nostro esset Dominus Ferdinandus Mazzella junior ultimò vocatus, & qui ex fundatis legitimo jure voluit eos ad suos hæredes, quamvis extraneos transmittere, ideoque dicti hæredes ejusdem Domini Ferdinandi junioris ultimi vocati, remedium *legis finalis, C. de edict. div. Hadriani,* pro augmento hujusmodi, sive multiplico habebunt, quemadmodum & si in humanis esset Dominus Ferdinandus junior ultimò vocatus, qui transmittit, haberet, non quod *Gratianus in præcitato capite 540.* si attentè perlegatur, unquam probare somniaverit, quod dictum remedium *legis finalis* competat hæredibus ab intestato pro augmento illo, & multiplico à testatore ordinato, sicque decisio illa coram Domino Coccino, quam subnectit *ibidem Grat.* nedum refragatur, quin & potius suffragatur hæredibus, quamvis extraneis Domini Ferdinandi junioris ultimò vocati, ut ipse, ad quos (ex demonstratis in superioribus) perceptio multiplici sub illa conditione successiva instituti transmittitur omni jure, remedium *legis finalis* intentare valeant pro consecutione, & possessionis adeptione dicti augmenti, & multiplici, quamvis ex fructibus formati, prout in casu dictæ decisionis fideicommissum ad primogenituram, & multiplicum vocatus, remediū illud obtinuit, & ita concludit *Noalis d. tract. de transmiss. cap. 39. sub n. 1. & 5.*

Quoad secundum verò consultationis caput sentirem, facti seriem benè in præsentis artic. cernendam, quia communissima videtur sententia, quod appellatione descendentium masculorum veniant etiam descendentes ex femina, ita enim post *Fulgosium in suo cons. 85. vers. masculi igitur, Socinum juniorè, Cornetum, Gabriel.* ac innumeros alios collectos per *Casanate cons. 23. n. 1. Mant. de*



*conject. lib. 8. tit. 18. numer. 16.* probavit *Peregr. in preced. art. 26. num. 1. & 2. & in suo conf. 5. num. 11. Farinac. decis. 463. par. 1. tom. 1. Ludovis. decis. 514. sub num. 12.*

Quamvis ex adversò, quòd descendentes ex fœminis nullo modo admitti valeant, ubi sint vocati descendentes masculi, & sic, quòd ad hoc non duret descendencia in masculis descendentibus ex fœminis Domini Ferdinandi Mazzella senioris superaddendos sententiam *Ruin. conf. 18. lib. 3. Gratium resp. 120. lib. 2. Menoch. conf. 1036. lib. 11. Decium conf. 127. Fulvium Pacianum latissimè in suo conf. 49.* qui omnes individualiter negativam firman conclusionem.

Quocirca inter subdubias has sententias in neutram concurrere valeo, nisi tamen in factò fuerit verificatum, primum fideicommissi, atque multiplici institutorem Camillum Mazzella olim cognomine de Ramponibus, omni jure conservandæ agnationis rationem habuisse in familia de Mazzella, in qua tempore instituti fideicommissi, & ultimati multiplici jam erat assumptus, quia hac facti serie probata, & supposita, concurrerem in eam sententiam, quòd descendentes masculi ex fœminis nullo modo in contingenti casu admitti valeant, prout ita adjecit *Farinac. allegata decis. 463 & Ludovis. citata decis. 514.* & hæc sunt quæ in hoc casu consultus respondi dicto utriusque juris Doctori Fabio Mazzella, mihi & familiaritatis, & sanguinis vinculo satis conjuncto, quibus frui amice lector, ad majorem explanationem dictorum hæc per *Peregrinum* in contingencia sui casus.

ADDO ad num. 27. usq. ad numer. 34. an fideicommissum universale, sive etiam & particulare possit per cessionem in alium transferri, omninò relegendum *Noalem d. casu 1. à num. 260. 261. 262. & 263.* ubi concludit, legata, vel fideicommissa conditionalia, vel etiam in diem incertam relicta, ante eventum conditionis, vel diei non posse in alio transferri per viam cessionis, nam quæ ad hæredes universales transmissibilia non sunt, nec per cessionem transferri possunt, per *textum in l. ex pluribus, ubi Bar. & Scribentes, ff. de administrat. tut.* & per alia jura, & DD. auctoritates *ibidem* cumulatam per *Noalem*, qui benè explicat, & post allegatum num. 263. declarat, ut diversum sit, quando legata, & fideicommissa conditionalia ex ordinatione testatoris expressa, vel conjecturata, transmissibilia sunt, quia tunc legatarius, vel fideicommissarius præcedens gravato, potest illud jus, quod sperat ex hujusmodi legatis, & fideicommissis transmissibilibus, alteri inter vivos cedere, vel vendere, ut post *Cumanum*, & alios concludit *Jas. in l. 1. nu. 18. C. de pactis, Zanch. in d. §. cum ita, num. 363. vers. contrarium;* ac alii consonant, quos refert *ibi Noalis*, subdens, quomodo possit jus illud alteri legari, sive etiam & ipsi gravato remitti spes fideicommissi, quamvis adessent alii substituti, secundum *Fulgosum conf. 100. & Zanch. in d. §. cum ita, num. 360. & 364.* qui alios refert.

Atque hinc observo quæ tradit *Peregr.* in supra adductis numer. quòd fideicommissa, & legata universalialia non possint cedi, ubicunque sint pura, procedere secundum explanationem, quam addit *sub numer. 32. & 33.* ut quamvis cessionarius agere non possit proprio nomine adversus hæredem, possit tamen constituere procuratorem simplicem nomine ipsius fideicommissarii ad petendam re-

stitutionem, juxta *tex. in l. restituta, §. 1.* cum concord. *ff. ad Trebell.* vel quanquam non possit proprio nomine agere adversus eundem ipsum hæredem, ut sibi hæreditatem restituat; agere tamen possit, & hæredem compellere, ut adeat, & hæreditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem tamen ipsius cessionarii, ex *Baldo, Angelo, & Imola, Gabriele, & aliis*, quos laudat *ibidem Peregr.* subdens *sub num. 34.* quomodo post agnitionem fideicommissum universale possit illud vendere, cedere, & in alium transferre, sicuti potest hæres hæreditatem aditam, & sicuti potest fideicommissarius particularis fideicommissum particulare cedere, & in alium transferre, cum actionibus realibus, & personalibus cedenti competentibus pro vindicanda re, ut latius ex *Jasone, Ruino, & aliis* concludit *idem Peregrinus in precedens numer. 31.* quibus addo *Noalem d. casu 2. à num. 41. & 42. 43. & 44.* ubi jam supra tradita post *Peregrin.* & alios satis exornat, ac declarationibus illustrat, quas vide.

Secundò observo, fideicommissa, & legata purè relicta regulariter transmitti posse, ut multis adductis prosequitur *Noalis* citato *tr. act. de transmiss. casu 2. à num. 1.* ubi transmissionem legati, & fideicommissi puri in duos tantum distinguit casus, quos prosequitur copiosè, & quos ad eundem ipsum remitto relegendos. Addo tamen *Cancerium variar. cap. 21. de transmiss. lib. 3. à num. 110. & 111.* ubi quòd fideicommissum purum, vel in diem certam relictum transmittat fideicommissario, licet statim decedat à morte testatoris, per *textum in l. si post diem, ff. quando dies legati cedat, & in l. unica, §. cum igitur, C. de cad. toll.* ubi cavetur, legata, vel fideicommissa purè, vel in diem certam relicta à morte testatoris cedere quoad transmissionem, & etiam quoad dominium, adeò ut & furioso, & mente capto legatum acquiratur, & si in furore decedat, ad suum hæredem ab intestato transmittat, juxta *tex. in l. fin. ad finem, C. de curatore furiosi,* ubi *Gl.* dicit, secus esse in hæreditate, eò quòd ad ejus acquisitionem animus requiratur, præterquam in suo, cui hæreditas ipso jure acquiratur, ut notat *ibi Baldus.*

Tertiò observo remissivè ad infra scriptos DD. quando legatum dicatur in diem certum relictum, utpote cum à testatore est expressa dies certa, ut die 25. Novembris, sicq. cum constat, talem diem omninò esse venturum, nempe ad *Peregrinum hic sub num. 26. Mant. de conject. lib. 11. tit. 18. num. 21. & 22. Canc. citato cap. 21. de transmiss. numer. 114.* qui allegat *tex. in l. si dies, ff. quando dies legati cedat, & in l. Sempronius AEtalius, ff. de usufr. legat.* subdens, quòd legata in diem certum dicantur pura, non quidem puritate positiva, sed abnegativa, id est non conditionalia, ut per *Gl. in §. at si ita stipularis, verbo purè facta, in fin. Instit. de verbor. oblig.* ea ratione, quia dicta legata non conditione, sed mora suspenduntur, ut dicit *tex. in l. hæres meus, ff. de condit. & demonstrat.* sic etiam & addit *idem Cancer.* quòd si dies incerta apponatur in persona legatarii, quam tamen certum sit venturam, habeatur, ac si relictum esset in diem certum, juxta *tex. in d. l. hæres meus, ff. de condit. & demonstrat. & Gl. in l. 1. §. cum igitur, verb. in diem, C. de cad. toll.* & si tamen latius transmissionem legati temporalis tractaverit supra *cap. 20. de legatis, q. 3. & q. 11.* addit tamen post *num. 166. cum seqq.* nonnulla observatione digna.

Primò

Primò, quòd conditiones meræ voluntariæ impediunt transmissionem, non verò conditiones provenientes à legis dispositione, vel ex natura rei legatæ, nam illæ licet suspendant obligationem, & actionem, non tamen impediunt legati, vel fideicommissi transmissionem, ad *text. in l. apud, ff. de condit. & demonstrat. & in l. aliquando, ff. quando dies legati cedat*, & notat *Peregr. hic* post alios, quæ dicantur conditiones voluntariæ, & quæ necessariz, quibus addo *Rotam decis. 782. par. 1. divers.*

Secundò, quòd in legatis, & fideicommissis particularibus non detur transmissio ex potentia suitatis sanguinis, neque jure deliberandi, & post alios idem *Cancor. sub n. 118. & 119. allegat Flores de Mena ad Gammam decis. 158. vers. 5. hoc intellige*, licet contrarium sentiat *Ang. Masheacius de legatis, & fideicommissis lib. 3. cap. 10. num. 7.* est queratio, quia non sunt in legatis, & fideicommissis puris ad transmissionem necessaria ista jura, cum regulariter, & indistinctè legata, & fideicommissa particularia purè, vel in diem certum relicta, à die mortis testatoris cedant quoad transmissionem, & legata debeantur ignorantibus post aditam hæreditatem, & si legata conditionalia, quòd regulariter non transmittantur, post *Manticam, Menoch. Gabriel.* & alios in his terminis tradat idem *Cancor. sub num. 120. 121. & 122.* post quem remissivè ad *Costam lib. 2. cap. 22. sub num. 11. & 12.* tractet de modalibus legatis, ac transmittantur; sed tu vide tum de fideicommissis, & legatis, quæ in diem certam sint relicta, quàm de fideicommissis, & legatis, quæ sub modo data sint, an fiat transmissio, & in quibus casibus, & quibus requisitis concurrentibus, late *Noalem d. tract. de transmiss. casu 3. & casu 4.* qui singulariter omnia explicat, & per varias, & eruditatas declarationes difficultates tollit; illud tamen non omitto, quòd citato *casu 3. sub num. 14. & 15.* aliorum voto tradidit, ut dies nuptiarum dicatur incertus, & non omninò futurus, ac dies dicatur adjecta executioni, quando apponitur in alia oratione post perfectum legatum, & fideicommissum, sic etiam & quòd scripsit citato *casu 4. sub n. 1. & 2.* quòd legatum, & fideicommissum relictum sub modo, transmittatur ad hæredes, si modus per eos impleri possit, sic etiam & legatum, ac fideicommissum sub modo relictum quoad transmissionem dicatur purum, & quoad petitionem dicatur modale, sicque modus non dispositioni, sed executioni ejus adjacens determinatio, secundum *Baldum in l. si plures, num. 25. C. de condit. insertis*, sic etiam & ubi modus legato, & fideicommissio adjectus sit impossibilis, tunc pro non adjecto habeatur, juxta *text. in l. 1. in fine, C. de his, quæ pœna nomine*, cum concordantibus *ibidem* adductis per *Noalem*, qui etiam aliorum voto explicat, quomodo legatum, & fideicommissum sub eodem modo impossibili relictum remaneat purum, vide ergo eum, apud quem in citat. *cas. 3. & 4.* prædicta omnia latiori calamo explanata habebis, cum satis, superque mihi videatur hæc ipsa observasse remissivè ad præallegatos DD. & dictis *hic* per *Peregrin.* addidisse.

Tertid, quòd in legatorum transmissione satis sit observandum, ut si sint legatæ duæ res alternativè, una purè, altera verò sub conditione, si legatarius decedat conditione pendente, nec transmittat rem purè legatam in hæredem, ad *text. in l. cum illud, ff. quando dies legati cedat*, ubi *Bart.* & notat

*Romanus sing. 89. & Suraccha in tract. de adject. par. 2. n. 31.* de quibus meminit *(anc. d. cap. 21. de transmiss. sub num. 123. qui post num. 124. cum seqq.* prosequitur multas alias transmissionis species, quæ à nostro tractatu videntur alienæ, qui ergo eas relegere cupiat, eundem ipsum adeat *Cancerium*, qui compendiosè, sed tamen non obscurè eas explanat, & in nostris *repetitionibus legalibus* satis etiam eas supponimus explanatas in *repetitione textus l. si infans, C. de jure deliberandi*, propediem (Deo dante) imprimendis.

ADDO n. 35. dum ex dictis *Peregr.* infert, an per publicationem bonorum fideicommissa nondum agnita per condemnatum transeant in Fiscum, & distinguendo resolvit, quòd si conditionaliter, vel in diem incertum relicta sunt, & condemnatio secuta, ut ante adventum conditionis, vel diei non transeant in Fiscum, sicut nec etiam ad extraneum hæredem, ita quòd si postea eveniat casus conditionis, & diei, acquirantur condemnato; At si fideicommissa sint purè, vel in diem certam relicta, ita ut transibilia sint ad hæredes, transeant quoque in Fiscum pro jure ipsius condemnati, ut latius idem *Peregrin.* fuit prosecutus in suo tractatu de jure fisci, *tit. de publicat. bonor. n. 58. 84. & 93.* ubi & rationes recenset, & si fateatur citato *num. 84.* ab eo fuisse relatos gravissimos DD. tenentes, quòd omni casu Fisco non acquiratur fideicommissum nondum per condemnatum acquisitum, *Vrsillum ad Afflict. decis. 127.* qui sub *n. 4.* refert decisum, ad hæreditates rebellium de futuro deferendas non venire Fiscum, sed benè ad ipsum antephatum, ubi mater decessisset antequam filii, (sed nos infra alia adnotabimus, & observavimus respectu antephati) & quamvis dicat, *Gram. in suo cons. criminali 7.* voluisse, quòd Fisco admittatur ad jura conditionalia de futuro, quæ debentur ex contractu; attamen idem *Vrsillus post nu. 4. in fine* recenset *Nellum*, & alios tenentes, quòd etiam jura conditionalia, quæ debentur ex contractu non deveniant ad Fiscum, & idè non benè locutum *Grammat.*

Ex quibus omnibus observo occasione quæstionis hinc degustatæ per *Peregrin.* infrascriptas conclusiones, & casus, secundum quos ne dum erit explanatus *text. in l. quisquis, C. ad leg. Juliam Majest.* verum etiam & quæstiones omnes erunt apertè, tangentes publicationem, & confiscationem bonorum, quæ forent subjecta fideicommissis, præsertim in casu criminis læsæ Majestatis.

Prima ergo est conclusio secundum veriore, & communiorè DD. sententiam recepta, quòd pœnæ statutz sigillatim enumeratæ per *textum in d. l. quisquis, C. ad leg. Juliam Majestat.* tantum obtineant, & locum habeant in conjurationibus, sive proditoribus attentatis circa necem Principis, aut Consiliariorum ad latus Principis assistentium, præsertim quæ in odium parentum, in filiis innocentibus parentes nocentes puniunt, & nullo pacto, nulloque jure possint extendi, ubi conjuratio, ac proditio esset attentata ad perdendam Rempubliam, sive Regnum, ita enim in terminis concludit *Gigas de crimine læsæ Majestatis tract. tom. 11. quest. 24. sub num. 10.* ubi innumeros allegat, & individualiter consuluit *Bartholomæus Socin.* omninò relegendus in suo *cons. 275. sub num. 3. lib. 2. Ang. de Perusio in l. fallaciter 3. sub num. 4. C. de abolitio-nibus*, qui firmat, respectu filiorum non servari pœn-

*dicta legis quisquis*, quod verbum *Angeli* tanquam viri excellentis, & magni practici, multum esse à Judicibus ponderandum dicit idem *Socius dict. conf. 275. n. 3. in fine, & 4.* & testatur *Alciatus lib. 7. responforum, conf. 9. sub nu. 1. & 2. vers. non tamen, quod pœna extendatur ad filios, Aug. de Arimino in addition. ad Ang. de maleficiis, in verbo hai tradito - la tua patria, vers. tu autem in hac materia, sub n. 6. Farinac. in sua pract. criminali par. 2. titul. 2. de crimine læsæ Majestatis, quæst. 116. §. 3. sub numer. 125. ubi innumeros propè practicos connumerat hujus conclusionis affectas, & acerrimos defensores *Affl. in tit. qua sint regalia, in verbo, & bona committentium, sub n. 45 in fine, Capyc. decif. 130. n. 11. vers. & dicit Cinus, juncto num. 20. ad finem, vers. potest etiam dicere, Clarus lib. 5. sententiarum, §. læsæ Majestatis crimen, sub num. 14. vers. & re vera apud nos nunquam vidi tales pœnas in filiis observari, & cet. Gregor. Lopez par. 7. tit. 2. de las trayçiones l. 2. in vers. sus hyos in fin. ibi, esset enim quid durum, & inhumanum talem pœnam practitari in filiis delinquentis in quocunq; ex dictis capitibus, restringatur ergo ad principale capitulum de prodicione contra Regem, vel alios, qui parte ejus corporis sunt, ut in d. l. quisquis, Ludovicus Molina de justitia, & jure, de majoratu tract. 2. disp. 658. sub n. 52. lit. B. & C. ubi meminit de Julio Claro, & de Gregorio Lopez, & sub n. 17. fundat, quòd quamvis proditio contra Regnum, sive Rempublicam sit in primo capite legis Julia Majestatis; nihilominus non fit in primo gradu hujus primi capitis, quemadmodum esset conjuratio, sive proditio adversus immediatam personam Imperatoris, seu Regis; & tandem aliis relatis concludit *Grat. discept. forens. tom. 2. cap. 368. sub n. 6. & 7.* & in Regno nostro in fortioribus terminis decisum refert ad beneficium filiorum *Gram.* omninò legendus in sua *decif. 6.* ubi casus erat de patre inquisito, nedum de prodicione, verùm etiam quòd Ligium Homagium præstiterat Gallorum Regi, ac ad Regnum hoc, sic etiam & particularia Castra, & Civitates prodendum, & in manus inimicorum tradendas conspiraverat, & atrociora multa in damnum Regni, & Regis perpetraverat, de quo meminit in terminis post alios *Decianus tom. 2. lib. 7. cap. 41. sub n. 35.***

Secunda fit conclusio communi etiam DD. voto firmata, ac non solum majori veritate, verùm etiam & æquitate roborata, filios inquisiti de crimine læsæ Majestatis, sive divinæ, sive humanæ quantumvis atrocissimo, & in primo capite, natos tamen, sive conceptos ante crimen, & delictum patris, nullo pacto, nulloque modo valere pati pœnas filiis ob delictum parentum, impositas nempe de jure Cæsareo, ut ob crimen læsæ Majestatis humanæ à patre commissum non valeant neque ex testamento, neque ab intestato succedere matri, aliisque ascendentibus collateralibus, ac prorsus extraneis, & ut sint infames, neque obtinere possint officia publica, atque dignitates, quam conclusionem amplectuntur *Julius Clarus in d. §. læsæ Majestatis crimen, n. 52. & in §. hæresis, num. 17. Simancha de catholicis instit. tit. 29. num. 23. Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. ultimo, sub numer. 55.* ubi sigillatim DD. recenset hujus conclusionis sectatores, & validissimas rationes cumulat, quibus hæc conclusio innitur, quas non repeto, cum & ipsemet *Molina* ad contraria respondeat, prout &

validiores rationes refert, & eadem ipsa contraria refellit *Pater Molina de justitia, & jure tom. 3. de majoratu, tract. 2. disp. 658. sub num. 21. lit. D. & E. cum seqq. Greg. Lopez d. par. 7. tit. 2. de las trayçiones, ley 2. ver. sus hyos*, qui hanc conclusionem favorabiliorem, veriore, & æquiore dicit etiam in terminis *dicta legis secunda partiarum*, quantumvis verbum illud ibi expendatur, *todos sus hyos, Hier. Cavallos pract. quæst. communium contra communes, quæst. 653.* qui latissimè disputata quæstione ad partes, hanc defendit conclusionem, ad cujus comprobationem innumeros alios antiquos, atq; modernos concordantes adducit DD. eamque testatur veriore, æquiore, & magis communem, & nullo modo in judicando, & consulendo ab ea fore recedendum, & quòd ita aliàs in supremo Hispaniarum Regis Consilio fuerit judicatum, prout testatur *sub num. 30. & 39. in fine, respondendo similiter ad contraria omnia, & in Rota Romana solemniter ita decisum dicit Farinac. d. tit. de crimine læsæ Majestatis, q. 116. §. 3. sub n. 92. in fine, Martia singulariter in suo voto 252.* ubi ad omnia alia respondet, & omnes alios recenset.

Hæc conclusio, quam communiorem, atque receptiorem in supremis Tribunalibus demonstravimus veriore ex individualibus rationibus, atque Jurisconsultorum responsis ad hoc factis demonstrant præter ceteros *Pater Molina* in supra adducto loco, ac *Hieronymus Cavallos* citata *quæst. 653. sub num. 17. & seqq.* Primò, quòd filii procreati ante crimen à patre commissum judicantur ex quadam juris interpretatione tanquam ex alio patre nati, ad *tex. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb.* ubi respondet *Ulpianus*, quod licet deportatorum filii non faciant deficere conditione, si sine liberis decesserint, hoc tamen procedere in filiis post delictum natis, non verò in natis antea, quia videntur quasi ab alio homine procreati, & ad hoc notant illum *textum Alex. ibi num. 2. Ripa n. 1. Soc. conf. 275. lib. 2. & Paulus de Cast. in l. ejus, qui §. 1. in princ. ff. de testam.*

Secundò, quia filii nati ante delictum patris nõ debent esse deterioris conditionis, quam ceteri homines, in cujus favorem ante commissum delictum pater fecit cõtractum, vel donationem, cum tamen notissimum sit, quòd contractus factus ante delictum sit validus, prout probat *text. in l. post contractum, ff. de donat. & ibi Paulus de Montepico n. 14.* & confirmat *Ang. in l. quisquis, C. ad leg. Jul. Majestatis.* ubi resolvit, quòd donatio, & alienatio ritè facta ante commissum crimen læsæ Majestatis, valida est, & nullum præjudicium illi irrogatur, ergo & à fortiori liberorum procreatio ante delictum patris non debet illis nocere, & sic si Adam habuisset filium antequam peccatum committeret tempore gratiæ, non perdidisset illam post peccatum, prout concludit idem *Cavallos alleg. quæst. 653. sub nu. 26.* ex *Divo Augustino super Deuteronomio quæst. 42. & Magistro sententiarum super Psalmo 50. art. 6.* inde deducens, quod si Adam alium filium habuisset antequam peccaret, nullo pacto eum iniceret peccatum patris, ex *Durando lib. 2. sent. distin. 33. quæst. 1. nu. 7.* & post communem Theolog. sententiam est *textus* pro hac ratione in *cap. jam itaq; 1. q. 4.* ubi notat *Cardinalis de Turrecremata.*

Tertiò urget ratio illa, cur filii post crimen patris

patris natis pœnis puniri debeant, non verò qui ante id crimen concepti sunt, quia videlicet illi alii nati sunt à radice jam infecta, & timetur, ne mores parentum ita jam antea infectorum, sequantur in Republicæ perniciem, ut signat *Imperator in d. L. quisquis, §. filius, C. ad leg. Jul. majest.* & tamen quoad hanc secundam partem de timore, quod sequentur mores parentum, solùm est ratio coadjuvans, & non tota, nec præcipua, hic verò timor non ita urget, aut probabilis est in iis filiis natis ante crimen patris, qui consortes criminis nõ fuerunt, sicuti in iis, qui postea nati sunt, non tantùm quia stirps unde illi profluxere, nondum erat infecta eo crimine, & pravo affectu, sed etiam quia constat, non fuisse secutos patrem in crimine illo patrando, cum tamen jam existerent in rerum natura, sequique eos possent si essent adulti, dolivè capaces, prout in terminis hoc voluit *text. in capite placuit 1. quest. 4.*

Quartò urget *text. in cap. si habes 3. quest. 4.* ibi, *quicquid posteaquam filium genuit peccati pater admisit, ubi particeps ipse non fuit ad illud, non pertinere quis ambigit, & concordat text. singularis de consecrat. distinct. 4.* ibi, *semel generatus per parentum voluntatem, non potest macula aliena iniquitatis asstringi, cui nulla sua voluntate consentit, & confirmatur ex text. in l. 2. C. de liberis, & eorum lib.* ibi *filiis etiam, qui postea nati fuerint servitiis, quoniam illis delicta patrum non nocebunt, quos tunc esse ortos constiterit, dum libertate illi potirentur, quem text. valde extollit ad hoc Connanus lib. 2. comment. cap. 7. num. 4. & tandem congruit textus in cap. non imputantur 1. q. 4.* ibi, *non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur, cuius text. resolutione quamvis demoliri conetur Covarr. lib. 2. variar. cap. 8. sub n. 6. vers. ceterum prius, nihilominus omnes jam supra relati gravissimi Hispani DD. fatentur esse individua ad casus decisionem, & quamvis à Divo Augustino ejus contextus fuerit desumptus, nihilominus divinatoria est Covarr. responsio, quòd tempore Divi Augustini vel pœnæ statutz cõtra committentes crimen læsæ majestatis divinæ non fuissent per Canones stabilitæ contra filios hæreticorum, postquam etiam post crimen filius hæretici natus, ab Ecclesia recipiebatur ad sacros ordines, & beneficia, ex *text. in cap. placuit 1. quest. 4.* vel quòd hic casus fuerit à D. Augustino omissus, nempe de filiis postea natis, siquidem Covarr. vel non advertit, vel advertere non curavit, contextum allegati cap. placuit non fuisse, vel Divi Augustini, vel à Divo Augustino desumptum, sed ex Concilio Africano, cumque non loqui de adultis, & qui adulti ab hæreticis baptizarentur, sed in infantibus, qui pueri baptizantur, quique nullo pacto acquiescere, vel consentiri errori paterno valent, unde meritò pœnis illis, quibus adulti subduntur, hæreticorum filii pueri, & infantes non illaqueantur, prout singulariter Gl. advertit, d. cap. placuit, verbo promoveantur, & quòd hic casus fuerit à D. Augustino omissus de filiis, nempe natis post patris delictum, non est argumentatio tanto viro, prout est Covarr. ipse digna, siquidem dum rescribit Aug. ad Auxilium Episcopum, quòd non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur, verè de filiis ante crimen natis loquitur in formali sensu ad terminationem nostræ quæstionis, quicquid*

fit de filiis natis post crimen, qui tanquam ex infecto sanguine profluentes, participes declarantur paterni criminis, sive Cæsareo, sive Canonico jure attento, & ad hoc *text. ille* expenditur à Patre Molina in supradicta *diff. 658. sub num. 21. & seqq.* ante quem num. meminit de Covarr. atque de ejus argumentis, & à Hieron. Cavallos cit. q. 653. sub num. 27. & postea etiam ponderat *Glosam* communiter receptam in *l. Drvo Marco, C. de quest.* quæ asseverat, maculam patris filiis antea natis minimè præjudicare, quin utantur privilegiis, quibus uti poterant ex paterna dignitate ante crimen commissum.

Neque obstat vulgatum illud objectum, quòd cum *text. in d. l. quisquis* generaliter de filiis loquatur, nulla facta distinctione, quòd nati sint post crimen patris, aut non, generaliter sit excipiendus, nulla alia superaddita distinctione, juxta *text. in l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præst.*

Etenim respondetur, quod quamvis *contextus d. l. quisquis* de filiis nulla facta distinctione loquatur, ex aliis tamen juribus citatis, quæ statuunt, crimen parentis solùm nocere posse filiis natis post id crimen, non verò antea conceptis esse eam limitandam, ac exponendam, quòd solùm intelligatur de filiis natis post tale crimen patris, quia licet *lex* indistinctè loquens, regularitèr indistinctè, ac univèrsaliter sit intelligenda, id tamen non obtinet, quando limitatur, ac restringitur per alia jura, præsertim ubi indistinctè intellecta, non solùm rigida esset, & inhumana; sed etiam esset irrationabilis, utpotè puniens filium prorsus innocentem ob delictum patris in bonis, quæ jam erant effecta propria talis filii, quando supervenit crimen parentis, in quo is filius non continebatur jam in potentia, sed erat prorsus separatus ab eo, ita enim respondit multis adductis *Pater Molina alleg. diff. 658. sub num. 21. lit. E. vers. ad primum ergo argumentum, & latius exornat respondendo Hieronymus Cavallos allegata q. 653. sub n. 21. 32. 33. 34. & seqq.* subdens *sub num. 38.* ut sic dixisse *Joannem Igneum in l. fin. n. 4. ff. ad Syll. prædictam legem quisquis* esse odiosam, & contra naturalem rationem, quin & in eadem *leg. fin. num. 7.* postquam eam, ut sic appellavit, subicere, quod cum lata fuisset ab Arcadio, & Honorio Imperatoribus tanquam naturæ injuria, & inimica, oblitterata, & antiquata fuit constitutione eorundem Imperatorum, videlicet in *l. sancimus, C. de pœnis*, ubi probatur, quòd delicta suos habent auctores, prout & hujus opinionis fuit *Budæus in l. 3. circa finem, ff. ad leg. Jul. Majest.* quin immò idem *Hieronymus Cavallos cit. q. 653. sub num. 39.* subnectit, pœnam dicta *legis quisquis* quoad filios ex generali consuetudine Italiæ esse sublatam, ponderata doctrina *Ang. in allegata leg. fallaciter, C. de abolis.* tùm magis, quòd in foro conscientie talis lex puniens filios ex paterno crimine, non valeat, cum filius non debeat portare patris iniquitatem, ut sequitur *Socin. cons. 275. lib. 2. Alciat. in antiqua impress. resp. 467. num. 6. Rolandus à Valle omnino præ oculis habendus in suo consil. 74. sub n. 20. & 21. lib. 3.* qui fundat, quòd advertere debet satis Domini Judicantes, nec reperiatur aliquis, qui unquam viderit observari, sicuti testatur *Clarus in d. tit. de crimine læsæ majestatis, in vers. unum tamen*, concludens, quod nunquam vidi tales pœnas in filiis observari, & sequitur *Tiberius Decianus tom. 2. lib. 7. cap. 41. num. 48.*

Sic etiam & hanc veritatem suadent Ethnicorum politicorum exempla, ubi Tiberius Pisonis filius paterni criminis minimè sociis, paterna bona indulgit, atque concessit, ut testatur *Cornel. Tacitus annal. lib. 3.* & cum Faustina uxor Marci Antonii suaderet marito, ut in liberos Avidii Cassii, lætæ Majestatis convicti, sæviret; ego verò, respondit, & liberis parcam, & generi, & uxori, & ad Senatum scribam, ne aut proscriptio gravior sit, aut pænæ crudelior, prout de eo refert *Vulcanius Gallicanus*, de quo meminit *Tiberius Decianus d. lib. 7. cap. 41. sub num. 49.*

Tertia conclusio ab antiquis, & novissimis Doctoribus communi voto firmata, habet, bona fideicommissa subjecta nullo modo posse confiscari, etiam ex crimine lætæ Majestatis humanæ, sive divinæ in primo capite, maximè si fideicommissum fuisset à transversali institutum, ac ordinatū, hanc conclusionem præ cæteris defendit *Joannes Igneus in d. l. fin. numer. 44. & 45. ff. ad Syllan.* concludens terminanter, quòd si aliunde quàm à patre, aut avo filii fuerint substituti, sive vocati, illa lex non sit extendenda in fideicommissum à quolibet instituto, & ante eum *Bartol. in l. Imperator. ff. de fideicommiss. liber. idem Bart. in l. si finita. §. si de vectigali. num. 13. ff. de damno infecto, Jason. in l. ultima. §. sed quia nostra Majestas. C. communita, de legat. & in l. filiusfamil. §. Divi. lectura secunda, col. 4. nu. 16. ff. de legat. 1. & ibi Crotus n. 32. Ripanu. 47. Barth. Socinus cons. 121. num. 22. lib. 4. & cons. 266. num. 38. lib. 2. Decius cons. 442. Carol. Ruin. cons. 23. n. 11. lib. 5. Hippol. singul. 314. prohibitio, & post eos dixit *Casaneus in Consuet. Burg. rubr. 2. de confiscatione, §. 2. sub num. 15. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 11. sub n. 51. 52. & seqq. Pelæz. de majorat. tom. 2. 4. p. 9. 23.* ubi non tantum hanc opinionem defendit, sed sub *num. 4. & seqq.* cumulat innumeros fere DD. hujus opinionis affectas, tum Hispanos gravissimos, quàm externos, quos recensere fatigaretio esset, *Barbosa in l. si ab hostibus, §. fin. nu. 25. pag. 110. tom. 2.* qui & rationes conclusionis adducit, *Lucas de Penna in l. 1. C. de privileg. eor. qui in sacr. Palat. lib. 12. col. 3. vers. 6. & in vers. sequenti, Anton. Gomez ad leg. 40. Tauri sub num. 91. vers. sed de his non obstantibus, & vers. 3. non obstat tertium fundamentum, ubi punctualiter loquitur in nefandis, & gravissimis delictis criminis lætæ Majestatis divinæ, seu humanæ in primo capite, Gregor. Lopez partita 6. tit. 11. leg. 6. verbo que no la pudiesse vender, vers. facit etiam, & partita 7. tit. 11. de las trayçiones, l. 2. verb. ni puedan haer, q. 2. Tellus Fernandez ad l. 27. Tauri num. 19. Molina lib. 2. de primogen. n. 10. Marez latissimè probans de majoratu in priori editione p. 4. q. 23. à numer. 1. usq. ad 22. Canter. in suis qq. crimi. tit. de q. tang. punitionem delictorum cap. 1. num. 33. ad finem. Pater Molina tom. 3. de justit. & jur. de majoratu tract. 2. disput. 657. à num. 3. usq. ad finem, & disput. 582. num. 1. Vasq. prima secunda q. 96. art. 5. disput. 169. à numer. 30. usq. ad 41. & post alios singulariter probavit *Pater Sanchez in sua summa moral. lib. 2. cap. 18. sub n. 36.* loquens de crimine lætæ Majestatis divinæ, vel humanæ in primo capite, & allegat *Rimin. jun. consil. 384. num. 282. Crass. de success. ex testam. & ab intest. §. 1. sub n. 10.* & ego addo *Fernac. in sua pract. crimin. par. 1. tom. 1. tit. de delictis, & pæn. q. 25. sub n. 22.* ubi innumeros propè allegat, qui testantur de communi, & meminit de *Percegrin. tract. de jure fisci lib.***

*5. tit. 1. rubr. de public. bonor. numer. 98.* ubi testatur de indubitata conclusione, quando cum fideicommissum concurrat expressa alienationis prohibitio, vel expressissima alienandi prohibitio, cum clausulis satis arctis, & restrictis in persona illius, qui pro tempore possideret, ut usufructuarius tantum esset, ex *Petr. de fideicom. q. 8. n. 110. cum seqq.* qui sub *nu. 289.* ampliat in crimine lætæ Majestatis, *Sebast. Guazzin. tract. de confiscat. bon. limi. 26. fol. mihi 144. Oter. divers. quest. juris, par. 2. q. 19. sub n. 5. & seqq.* ubi & rationes pro conclusione recenset, & sub *n. 14.* ad contraria respondet, de *Curt. in suodivers. fend. fol. 59. 60. & 61. sub n. 63.* inferens, quòd in institutione majoratum, qui fiunt in Hispania, si majoratus erigitur per Regem de bonis ipsius Regis, committente aliquo ex successoribus in majoratu vocatus delictum, quia præsumitur hac conditione Regem majoratum instituisse, ut nempe sequentes successores habeant, si præcedens agnatus possessor erit fidelis, confiscatur majoratus, at secus si majoratus fuerit institutus de propriis bonis illius, qui majoratum obtinuit, quia contraria sumitur præsumptio institutoris, nempe delinquentem in casu delicti vocare noluisse, sed alios sequentes successores, quem *Regentem de Curte* refert *Fulvius Lanar. in addit. ad Reg. Lanar. fol. 578. sub num. 3. Faber. in suo C. tit. de bonis damnat. diffinit. 2. Salerni. decis. 50. ubi latè.*

Et non tantum hæc conclusio omnium ferè DD. habet sensum ex probatis, & in superioribus demonstratis, verum etiam & expressos jurium, & legum contextus, quibus innitur, & à quibus ducti præcitati DD. eam fundavere. Primò itaq; facit *tex. in l. Imperator. ff. de fideicommiss. liber.* secundò *text. in l. eorum. ff. ad leg. Jul. majest.* tertio *text. in l. jura liber. ff. de jure patron.* quarto *text. in l. 3. ff. de interdicitis, & relegat.* quinto *text. in l. sed si hac, §. patronus, collat. 1. ff. de in jus vocando, quem inducit Pelæz. de majorat. dicta 4. par. q. 23. sub nu. 27.* ubi singulariter loquitur, sexto *text. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure fisci, ibi, prima causa est fideicommissarii, & secundum hanc conclusionem supracitatis jurium, & Jurisconsult. responsis firmatam, decisum in supremis Tribunalibus dicit *Gram. dec. 6. à num. 14. & seqq. & decis. 105. sub n. 19. & 31. Surdus decis. 254. Boer. decis. 278. sub nu. 6. Gamma decis. Lusitana 352 sub n. 4. Petra de fideicommiss. quest. 8. sub n. 110. & seqq.* qui sic dicit judicatum, *Regens Moles in decis. suis manuscript. tit. de jure devolut. ob lineam finis sine culpa vasalli, quest. 6.* ubi loquens in crimine lætæ Majestatis, dicit per Regiam Cameram decisum ad beneficium vocatorum ad fideicommissum, allegans post alios *Afflict. in Constitutione Regn. post mortem, & in Constit. Ob filiorum culpas, Boss. in sua pract. crim. tit. de publicat. bonor. num. 30. & seqq.**

Hæc conclusio, quam communiorem ex reatorum DD. cumulo probavimus, & veriore fundavimus ex individualibus jurium responsis, quin & receptiorem demonstravimus ex rebus judicatis in supremis Tribunalibus, & Senatibus, præsertim Neap. solidissimas etiam habet rationes, quibus dicti DD. & Senatores in consulendo, & judicando fuerunt amplexati.

Prima ratio inde deducitur, quòd majoratus, sive fideicommissi successio à primo institutore, non autem à sequenti successore pendeat, unde ex eo tempore, quo primogenitus natus est, sibi ac-

quisi-



quistum fuit quoddam jus formatum ex spe firma, atque invariabili, ut probavit *Molina de primogen. lib. 3. cap. 6.* & repetit *lib. 4. cap. 11. sub num. 51.* ergo primogenitus non habet majoratum, sive fideicommissum ab eo, qui delictum commisit, sed ab institutore, ad *lex. in l. cum patronus, ff. de legatis 2.* & in *l. si arrogator, ff. de adopt.* quod si habet à primo institutore; igitur non debet ei nocere delictum successoris, quemadmodum singulariter perpendit *Molina allegato lib. 4. cap. 11. sub num. 52.* subdens, quod hoc jus jam etiam patre vivente formatum, & considerabile, nulla lex de crimine læsæ majestatis loquens filio auferre voluit, sed solum potentiam succedendi in his, quæ eo tempore acquisita non erant, ut constat ex verbis *dict. leg. quisquis,* & sequitur singulariter *Boer. decis. 7. sub num. 6. Ant. Gomez in d. l. 40. Tauri sub num. 91. vers. 3. non obstat,* & concludit *Isernia d. §. præterea si vasallus, quæ sit prima causa benefic. sub numer. 16. vers. cum si subjacent restit. & vers. sed liceat.*

Secunda ratio deducitur ab eodem *Molina d. lib. 4. cap. 11. sub num. 52. & 53.* quod si filii proditoris incapaces essent successionis ejus majoratus, quem pater obtinebat, sequeretur hoc maximum absurdum, quod majoratus successio ad transversales cognatos transiret, exclusis filiis, non enim majoratus successio filiis viventibus ad Fiscum deferri posset, cum ex incapacitate filiorum statim ad ulteriores vocatos majoratus successio devolvenda sit, ac si filii naturaliter mortui fuissent, ut declarat *Gregorius Lopez in d. l. 2. tit. 2. par. 7. verb. mandas,* quod maximum inconveniens omnino vitandum dicit idem *Molina sub allegato num. 53.* auctoritate *Simancas lib. 1. cap. 9. num. 27.*

Tertia ratio in eo innitur, quod ex primæva testatorum, & condentium majoratus, sive fideicommissi institutione bona, quæ vinculo majoratus relinquuntur sint successorum majoratum, & fideicommissorum pro tempore in illis succedentium, & solum possessores habeant pro vita fructuum commoditatem, & semper, & in infinitum sint reservanda, & tradenda posteris, ad *text. in l. n. num. ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 2.* ergo iniquissimum esset, quod unum ex propria persona vocatus puniretur pro facto alterius, quemadmodum concinne probat *Molina de primogen. d. lib. 4. c. 11. sub num. 31.* omnino relegendus, quia loquitur in crimine læsæ majestatis in primo capite, & meminit de *Conf. Thom. Gram. decis. 6. num. fin. in fine,* qui dicit, sic nemine discrepante in Sac. nostro *Conf. Neap. fuisse judicatum,* & reasumit *Pelaez de majoratu d. quest. 2. sub num. 8.*

Quarta ratio ex ea pendet, quod ea, quæ non possunt ad extraneum hæredem pervenire, non transeunt in Fiscum pro confiscatione, ad *lex. in l. jure libertorum, ff. de jur. patr. cum concord. deducis per Pelaez, d. quest. 23. sub num. 9.* sed successor fideicommissi, qui deliquit non posset in extraneum, stante expressa prohibitione alienandi bona fideicommissi subjecta distrahere; ergo neque in Fiscum delinquendo, qui uti extraneus hæres in bonis confiscatis succederet, prout observat *Grammat. allegata decis. 105. sub num. 37.* tum magis, quia fideicommissarius vocatus dicitur quodammodo creditor, & non successor defuncti, sed primi testatoris, ex probatis in superioribus, & deductis per *Regentem Moles citata quest. 6.*

Et ex his consulto cæteris rationibus omissis,

quas sigillatim recensent *Pelaez citata quest. 23. Orterius adducta quest. 19.* & innumeri alii jam supra relati DD. fundamentaliter deducunt, convincitur illorum assertio, qui dicunt, majoratus Hispanicos ex crimine læsæ majestatis divinæ, sive humanæ publicari, ac confiscari, siquidem vera est propositio, in his tamen majoratibus, & primogeniis, quæ cum facultate Regia sint instituta, in qua expressim clausula, *dummodo fideles fuerint,* apponitur, at in majoratibus absque Regia facultate institutis, & qui nostris fideicommissis assimilantur ex bonis liberis per testatorem formatis, nemo allegatorum Hispanorum DD. dixerit, publicari primogenia, sive majoratus ob crimen læsæ majestatis, sive divinæ, sive humanæ in primo capite absque facultate Regia institutos, quemadmodum præ cæteris singulariter, ut sic distinguendo probavit *Pater Molina de just. & jur. tom. 3. de majorat. tract. 2. allegata dist. 657. sub numer. 3.* qui in præcedenti *num. 2.* fundat, & quod data facultate Regia absque illa clausula, *vel quod fideles fuerint, vel quod ex dictis criminibus possint confiscari,* neque veniant in publicationem, & confiscationem bona majoratui subjecta ex crimine, quamvis nefando sodomix, sive gravissimo læsæ majestatis divinæ, seu humanæ, & sequitur *Gregorius Lopez in locis supra citatis, Ant. Gomez ad dictam l. 40. Tauri sub num. 91. vers. sed his non obstantibus, Molina de Hispan. primogen. allegato lib. 4. cap. 11. sub num. 63. cum seqq. Pater Sanchez in d. summa moral. lib. 2. cap. 18. sub num. 34.* relegendus, quia singulariter omnia distinguit, idem *Gomesius ad dictam l. 40. Tauri sub cit. num. 91. vers. confirmatur etiam, verbo item adde, quod etiam si de jure.*

Secundo refellitur nonnullorum DD. sententia, qui adhuc bona fideicommissi subjecta confiscari posse dixerunt, siquidem vel falsò id asseverant ex probatis, & demonstratis, vel obtinere posset, ubi expressè alienandi prohibitio in fideicommissi non esset adjecta, vel certa species alienationis, utpote per contractum fuisset interdicta, quemadmodum observat *Thom. Gram. allegata decis. 105. sub num. 38. 39. & 40.* & notavit *Farinae. de delictis, & pænis, cit. q. 25.*

Tertiò, & tandem convincitur assertio eorum, qui saltim fructus ad beneficium Fisci applicari contendunt, siquidem responderetur, hanc assertionem individualiter refelli à *Patre Sanchez in dicta sua summa moral. lib. 2. cap. 18. sub num. 15.* ubi concludit ex veriori, & probabiliori sententia, cui adhæret, fructus hujusmodi majoratus, ac bonorum fideicommissi subjectorum non publicari, etiam durante vita possessoris, sed statim ea bona cum fructibus pertinere ad sequentes vocatos, & adducit individualia jura pro hac sententia confirmanda, & post alios, quos longa manu cumulat *sub d. num. 15.* refert *Rolandum conf. 101. num. 25. & 26. & conf. 57. num. 8. volum. 1. Emanuel. Suarez in suo thesauro receptarum sententiarum lit. A. verb. alienari, num. 160. Joannem Garziam de expensis cap. 10. num. 48. Petram de fideicommissis quest. 8. n. 114. cum seqq. Crassum de success. ex testam. & ab intestato, §. 1. num. 16.*

Quarta sit conclusio in bonis fideicommissatis, in quibus certæ personæ, vel certum genus personarum vocantur, & censetur facta prohibitio de alienando, Fiscum non habere confiscationem, nec posse bona auferre ab homicida, etiam durate vita

naturali ipsius homicidæ; sed statim ad alios vocatos deferri, ac devolvi, ipso homicida pœnitens excluso, in cuius odium lex fingit, nunquam casum fideicommissi evenisse, & occisum vivere, ne ex proprio delicto consequatur præmium, ad *text. in l. 2. §. fratris, ff. si quis aliquem testari prohibuerit, in l. si ab hostibus, §. fin. ff. solut. matrim. & in l. 21. §. nepis, ff. ad Syllan.* & in puncto scripsere *Baldus cons. 50. aliis 183. num. 5. lib. 4. Mandellus Alba, Greg. Lopez, Plaza, & Bajardus ad Clarum*, quos recenset, & sequitur *Farinacius tom. 4. praxi crimin. quest. 120. num. 46. Boerius decis. 25. num. 11. Molina de primogen. lib. 3. cap. 2. num. 31. Pelæz de majoratu par. 2. quest. 4. illat. 1. num. 18. in antiq. impref. Peregr. de jure fisci lib. 2. tit. 3. num. 17. & cons. 91. num. 20. & 21. lib. 1. Cagnolus, & Caldas*, quos sequitur *Consiliarius Paschalis de patria potestate par. 4. cap. 8. num. 3. & num. 17. Barbof. in d. l. si ab hostibus, §. fin. num. 20. & Cancerius lib. 1. variar. cap. 6. num. 12.*

Hæc conclusio, quod offensa semper duret, semper maneat, & in omni casu, in quo fideicommissum verificatur vigeat, sicque semper homicidas excludat, & in homicidæ odium lex fingat, casum fideicommissi non evenisse, & occisum vivere, ampliatur, ut neque homicida succedat occiso, nec ejus hæredi, atque ita neque mediatè, non solum immediatè à successione excludatur, ad *text. in l. Lucius, ubi Gl. Bart. & DD. communiter ff. de jure fisci, Jason. in l. sororem, num. 4. & in l. si is, qui, num. 4. & 11. ff. de vulg. Ignem in l. si sequens, §. 1. n. 9 ff. ad Syllan. Guglielm. de Bened. in cap. Raynunt. in verbo si absq. liber par. 2. numer. 75. Gom. tom. 3. var. cap. 3. num. 52. ubi judicatum, & in l. 22. Tauri num. 14. Marsilius cons. 93. num. 9 Menoch. cons. 557. n. 11. & 20. lib. 6. Ruinus cons. 11. numer. 2. lib. 5. Farinac. d. quest. 120. num. 33. ampliat §. Vasquez de success. lib. 2. §. 20. num. 25. ampliat. 27. ac ita decisum in Senatu Lusitanæ dicit *Phœbus decis. 36. num. 5. par. 1. Pelæz de majoratu par. 2. quest. 4. illat. 1. n. 18 in antiq. impref.**

Neque huic ampliacioni, ac receptæ assertioni obstat primò *text. in l. 21. §. nepis, ff. ad Syllan.* ubi quando delictum est negligentæ in vendicando necem defuncti, non amittitur fideicommissum, ac secus quando delictum provenit ex dolo, quia respondetur, præallegatam assertionem veram esse in delicto doloso, scilicet homicidio appensato; prout & loquitur *text. in l. 43. §. Julius Longinus, ff. vulg.* Secundò neque repugnat *text. in l. qui Titii testamentum, ff. de his, quib. ut indig. etenim respondet Gomez in d. l. 22. Tauri num. 14.* quòd delictum fuit non circa personam testatoris; sed in testamentum tantum, sicque non excedit illud testamentum, neque transit in aliam personam alterius testatoris, & quamvis in *l. fin. ff. de leg. 3. in l. pen. §. hæres, & in l. 51. §. fin. ff. de inoffic. testam.* offensa facta in testatorem non transeat in hæredem, subdit *Gom.* quòd imputatur testatori, qui potuit prohibere, & non prohibuit, quanquam & DD. communi voto resolvant in illis juribus, delicta esse levia, non gravia, ut homicidium, ex quo oritur prohibitio hominis offensis, & legis, & semper durat, sic etiam neque refragantur DD. qui videntur in contrariam ivisse sententiam, *Phanuc. de lucro dotis Gl. 14. ante num. 4. Joannes de Amicis cons. 10. Caldas, & Barbofa in locis allegatis per Cons. Pa-*

*schalem d. cap. 8. num. 6.* quos recenset, non gustato articulo.

Siquidem conclusio, quam prædicti DD. defumunt, quòd *text. in d. l. Lucius* procedat in filio hærede occisi, non verò in hærede extraneo, est contra communem doctrinam in praxi receptam, ex quo in *d. l. Lucius* non defumitur casus, qui fuit in filio occisi, & hærede, sed defumitur decisio, & ratio decisionis, quæ facit transire primam injuriam in hæredem, & perpetuò durare, ac semel exclusum perpetuò excludi, immò *Joan. de Amicis* in casu sui *cons. 10.* ab omnibus reprobatur, etiam ab ipso *Barb. in d. l. si ab hostibus, §. fin. num. 27.* & semper fuit contra ipsum judicatum, ut testatur *Gomez d. num. 52. & Phœbus cit. decis. 36. num. 5.*

Vel dicamus, *Phanucium, Joannem de Amicis, Caldas, & Barb.* loqui in simplici hærede, non in fideicommissis, in quibus ratio exclusionis est validior, & potentior, nam ultra offensam factam fideicommittenti, ubi fuit occisus ab eo vocatus, hæc bona obventa ex hæreditate occisi, & fideicommissio subjecta, non fuissent obventa, nisi delictum commissum fuisset, atque hinc fit, quòd in fideicommissis succedatur testatori, non gravato, sed in locum gravati ex dispositione fideicommittentis, ut nos latius cum *Peregr.* in præcedenti *art. 20. num. 10.* deduximus, & propterea lex fingat, occisum vivere, & casum fideicommissi non evenisse in odium homicidæ, ut dicunt præ citati DD. & facit *text. in l. quod si nolis, §. si mancipium, ff. de admissio editi.* & congruunt adducta per *Regentem de Ponte decis. 24. Collat. Cons. num. 24. Patrem Molfesium tom. 1. ad consuet. Neap. tit. de jure quarta, par. 2. q. 13. num. 3. & 4. Barb. in d. §. fin. num. 20. ac Ananum Robertum rerum judicatarum lib. 3. cap. 7.* Et ratio differentie, quòd aliud sit in simplici hærede, quam in fideicommissis, inde defumitur, quia in simplici hærede potest præcaveri, ne bona deveniant ad occisorem, disponendo hæres in aliam personam, unde dum hæres non aliter disponit, & homicida est successor ab intestato, vel disponit in homicidam, certum est habere ex dispositione ista novissima, sive hominis, sive legis, id, quòd non est in fideicommissis, in quibus non potest præcaveri, ne bona deveniant ad homicidam, & semper deveniunt ex dispositione fideicommittentis, qui fuit offensus, præsertim si foret ob casum homicidii, quòd si non fuisset commissum, bona non essent devoluta, & homicida commodum ex delicto consequeretur, quòd leges omnes abhorrent.

Sed ne in æquivocationem labamur, ob prædicta statui plures distinguere casus, secundum quos involucra omnia erunt resoluta, & quæstiones compendiosè, sed non obscurè explanatæ, & observatæ.

Primus casus est, quando aliquis occidit eum, cui erat successurus, sive ex testamento, sive ab intestato, & talis homicida non prohibetur succedere, & succedit, non tamen effectivè, quia Fiscus ab eo tanquam indigno bona occisi aufert, ut in *tit. ff. & l. de his, quib. ut indig.* & in hoc casu DD. sine controversia adeo Fiscum admittunt, ut & filii homicidæ sint exclusi, quia nihil inveniunt penes patrem, sed totum transfertur in Fiscum; sic patris delictum filio nocet, ad *text. in l. cum ratio, §. fin. ff. de bon. damnat.* ubi *Gl. Bart. & alii, Alex. de Nevo cons. 91. Ruinus cons. 129. n. 1. lib. 2. Anna cons. 128.*

num. 13. lib. 2. *Barbatia conf.* 8. num. 10. & 11. lib. 3. *Hondedeus conf.* 55. num. 28. lib. 2. *Barbosa in d.l. si ab hostibus*, §. fin. n. 23. *vers. ampliatertio*, *Julius Clarus in §. homicidium*, num. 22. *Regens de Ponte tit. de refutatione feudorum*, §. 9. num. 7. *vers. & propterea*, in suo tract. de potestate Proregis, *Paschalis d. cap. 8 n. 2*. *Fusarius de fideicommissis quaest.* 575. num. 18. *Thef. quaest. forensium lib. 2. quaest. 41. num. 11.* *Boerius decis.* 25. *Hieronymus de Laurent. decis.* 21. num. 12.

Secundus est casus, quando filius venit ex propria persona, & suo jure, absque patris dependentia, non scilicet post patrem; sed quia omnino erat successurus, & tunc patris delictum filio non nocet, & ex propria persona succedit, ut in *d.l. si ab hostibus*, §. fin. ff. sol. matrim. ubi occisa uxore à marito, filius communis matri occisæ succedit ex propria persona, & tanquam filius occisæ, non occisoris, prout loquitur *Bart. in l. fin. nu. 10. ff. si quis aliquem testari prohibuerit*, sic etiam & aliud exemplum ponunt in casu statuti de lucro dotis ad beneficium filiorum, ut copiosè prosequitur post alios *Barbosa in d. §. fin. num. 23. & 24.* *Menoch. de arbitrariis, lib. 2. casu 356. num. 10.* *Paschalis d. cap. 8. num. 16. & 17.* quod idem procedit in filio patroni, qui & in vita patris habet opera obsequi alia à liberto, ut proinde patris delictum ei non nocet, ad text. in *l. divi fratres, ff. de jure patron.* cum similibus adductis per *Accacium de privilegiis parentum, privil. 1. c. 6. num. 13.* vel quando filius est in eodem gradu cum patre, ut in successione fratris à patre occisi, secundum *Angelum in l. 1. §. fin. ff. de in jus vocando*, *Alex. de Nevo d. conf.* 91. n. 8. & 11. *Nattam conf.* 470. num. 30. lib. 2. *Hondedeus conf.* 72. num. 46. lib. 1. vel quando sunt vocati pater, & filius, & sunt prohibiti alienare bona, si pater alienat, filius admittitur, quia fuit vocatus in casu delicti paterni, non exclusus, nec judicatus odiosus; ita *Natta d. conf.* 470. num. 25. *Cephalus consil.* 282. num. 29. lib. 2. *Ruinus conf.* 222. numer. 7. lib. 2. *Hondedeus d. conf.* 72. *Bursatus conf.* 13. lib. 1. *Præses de Franchis decis.* 169. ac noster *Peregr.* in præcedenti art. 18. num. 18. ubi tamen, recenset nonnullos dissentientes.

Tertius est casus quando homicida non est indignus, sed incapax bonorum occisi, ex quo magna est differentia inter indignum, & incapacem, indignus non prohibetur succedere, & succedit, Fiscus tamen ab eo bona aufert, incapax verò nullo modo succedit, & habetur pro mortuo, sic Fiscus nihil potest auferre, dum nihil apud ipsum invenit; ita *Jason in d.l. hereditas, num. 10. Thef. d. quaest. 41. num. 1. & 2. lib. 2. Vasquez de succession. d. lib. 2. §. 20. num. 12.* *Regens de Ponte d. §. 9. num. 7.* & quidem hic casus est controversus, si filius ex delicto patris privetur, & veniant alii agnati, quamvis remotiores, vel illo delicto non obstante filius admittatur, siquidem nonnulli DD. dicunt, homicida existente incapace Fiscum excludi, & vocari sequentes; non tamen declarant, si inter sequentes admittantur filii occisoris, ut advertit *Marta de success. leg. par. 4. q. 21. art. 18. num. 25.* & quaestio nem indigere altiori indagine, dicit *Ruinus consil.* 129. in fine, lib. 2.

Pro filio contra agnatos in his terminis scripserit *Baldus in l. si quis incesti, nu. 4. C. de incestis nupt.* *Alex. ad Bart. in d.l. cum ratio*, §. fin. ff. de bon. damnat. *Plotus conf.* 25. *Capra conf.* 42.

Contra filios verò pro agnatis communem o-

pinionem dixere, ac ita sapiùs judicatum *Boerius d. decis.* 25. num. 11. & 15. *Hieronym. de Laurentis decis.* 21. n. 12. *Marsilius conf.* 93. num. 10. *Petrus Ant. Anguissola conf.* 76. lib. 6. *Anneus Robertus rer. judicatar. lib. 3. cap. 7.* & re vera hanc opinionem agnosco veriore, quicquid aliud sit in feudo avi, à filio occisi, ut admittatur nepos, secundum ea, quæ scribunt de *Ponte d. §. 9.* post nonnullos alios, quos allegat, *Regens Rovinus in prag. 1. num. 64. de bon. prodit.* *Lucas de Pen. in l. 1. num. 5. vers. 5. quoniam*, *C. de privil. eorum, qui in sacro Palat. 12.* ita siquidem contra filium pro aliis agnatis tradidere *Fachinens lib. 7. controvers. c. 23.* *Harthman. Pistorius lib. 2. quaest. 16. & Marta conf.* 147.

Quartus tandem est casus, quando homicida est indignus, & Fiscus non aufert bona ex dispositione statuti, vel ex provisione hominis, ex gratia Principis, ut Neapolitanis, quibus à Rege est gratia concessa, bona non ad Fiscum, sed ad agnatos pervenire, ut in *cap. 14. Civitatis Neapolis, fol. mibi 41.* & meminit *Præses de Franchis decis.* 213. nu. 10. 13. 21. & 37. sic etiam in fideicommissis, in quibus jam supra est conclusum, ex mente testatoris Fiscum non auferre bona fideicommissis subjecta, sed statim de homicida transire ad vocatos; & quidem hic opus, hic labor est, si inter vocatos sint filii occisoris, an & ipsi admittantur, & concludo omnino, filios occisoris fore exclusos, & admitti alios agnatos, quamvis remotiores.

Primò ergo pro hac mea conclusione pugnant duo jura civilia in *l. cum ratio*, §. fin. ff. de bonis damnat. & in *l. 1. §. si dominus, ff. si quis aliquem testari prohibuerit*, sic enim in *d.l. cum ratio*, §. fin. filii homicidæ sunt expressè exclusi, quamvis ubi filii sint indigni, in Civitate Neapolis bona devolvantur ad Fiscum, & loco Fisci ad alios agnatos, in cujus locum hodie subrogantur, secundum *Præsidentem de Franchis in sua decis.* 102. num. 25. in fine, ac expressius, & clariùs probatur in *del. 1. §. si dominus*, in quo pater committit delictum prohibèdo novam dispositionem, & filius, qui ex primo testamento capiebat, sive emancipatus, sive in potestate, privatur illo relicto, quod dictum generaliter ibi habetur, absque distinctione, an sit facta prohibitio propter filium, vel aliter, & sic delictum patris filio non culposo nocet, & ratio ea est, quia filius ex patris delicto commodum consequeretur, item nisi esset facta prohibitio à patre, filius non caperet, quia esset revocatum testamentum, & propterea offensa semper durat, & transit in filium.

Secundò pro eadem conclusione pugnat jam supra degustata ratio, ne habeat commodum ex dilecto, nec habeat bona, quæ aliàs non haberet, sed hæc ratio viget in patre, & in filio, ergo delictum patris filio nocet, secundum *Bart. communiter receptum in l. liberorum, num. 16. vers. præterea, ff. de verb. signif.* ubi dicit indistinctè, excluso patre ex delicto, excludi filium, quando ratio exclusionis in filio viget, sequitur *Cephalus conf.* 107. nu. 15. lib. 1. *Mantica de conjecturis lib. 8. tit. 18. num. 72.* *Menoch. conf.* 318. num. 22. & *conf.* 172. à num. 1. usq. ad num. 13. & num. 30. 31. & 32. *Aldobrandinus in consil. 5. ex n. 1. cum seqq. & conf. 3. ex num. 33. cum seqq.* & quamvis filius sit vocatus ex propria persona in fideicommissis à testatore, tamen quia vocatur sub nomine collectivo generali, sive universali, in qua vocatione non comprehenduntur odiosi ipsi testatori, ad text. in *l. Lucius*, §. *Lucius Tullius*, ubi *Bart.*

*Bart. ff. de leg. 2. Socinus senior conf. 37. num. 6. lib. 3. Decius, & alii apud Peregrinum in preced. art. 22. n. 99. ac Dominus Consiliarius Theodorus sapientia, virtute, & eruditione præclarus in sua allegat. 61. num. 42. filius ex delicto patris fit jam odiosus testatori. & fuit vocatus in casu mortis naturalis, non violentæ illatæ à patre, dum filius habet esse ab ipso patre, ut in l. unca, C. si quacumq; præditus potestatis, ac succedit regula, uno excluso, omnes descendentes ab eo excludi, ad textum in l. viva matre, C. de bonis maternis, in l. illam ubi Castrensis, C. de collat. actuetur Tiraguelius, de primogen. quest. 12. & Surdus decis. 4. n. 7.*

Tertiò, eandem ipsam conclusionem expressè comprobant jura feudalia (quæ licet allegare ad decisionem causarum civilium, secundum rationem in præludis feudorum, in primo casu, in principio q. 1.) & sunt in cap. 1. incipiente si vasallus culpam, tit. si ac feudo defuncti. in c. 1. §. deniq; tit. qua fuit prima causa benef. amittendi, in cap. 1. tit. si vasallus feudo prævetur, in quibus jure semper quòd delictum est feudale, feudum ex pacto, & providentia vel devolvitur domino, vel agnatis, & semper filii delinquentis excluduntur, quæ jura exornat Regens de Ponte de refutationibus feudorum, d. §. 9. in prin. idem in emphyteuli dixere Alvarus Valasem de jure emphyt. quest. 49. (aldas de jure emphyt. lib. 4. cap. 19. num. 7. 8. & 13. idem in officiis, Reverterius decis. 56. n. 4. par. 4. inserta post consilia Regentis Rovis vol. 2. quod non ex alio contingit, nisi quia filius habet esse à patre, & non viveret in Mundo, nisi ex patre, secundum Andr. in c. 1. col. 1. in fin. tit. si vasallus feudo prævetur, Reverterium dicta decis. 56. num. 6. Martam cit. conf. 147. n. 35. & de success. leg. tom. 2. par. 4. quest. 21. art. 18. num. 25. quia durum esset dominum videre filium ejus, qui deliquit in feudum, ut observat Regens de Ponte d. §. 9. numer. 10. quin & delictum feudale declarant Bald. in c. 1. n. 3. tit. an qui interfecit fratrem domini sui, Martam d. quest. 21. art. 18. num. 43. scilicet quando delictum est in dominum, vel contra leges feudi; in dominum offendendo personam domini, vel personam domino conjunctam de illis, quæ continentur in l. ff. ad leg. Pompejanam de parricidiis, & in l. 1. ubi Gl. vers. aut omnino, C. de his, qui filios occiderunt, sicuti advertit Camillus de Curte in allegatione posita per Reg. Rovis. in d. prag. 1. num. 95. de bonis prodis.

Hæ siquidem jura determinant casum fideicommissi, nam delictum est in ipsum fideicommissum, scilicet in personam testatoris, dum fuit occisus vocatus ab eo, vel nepos ex filio, qui comprehenditur in d. l. ff. ad leg. Pompejanam de parricidiis, ut latius post alios declarat Martam d. conf. 147. num. 30. & d. art. 18. num. 12. ita quòd agnati nulla egeant sententia declaratoria, sed statim agant ad bona, secundum Menoch. conf. 502. in princ. & Rovitum in d. prag. 1. num. 86. & 129. qui & in sequenti n. 138 circa finem subdit, semper cum delictum est feudale, filios delinquentis excludi, at secus quando delictum est commune, ac dixit Regens de Ponte in præcit. §. 9.

Quartò, hanc conclusionem contra filios ultra DD. citatos, qui simpliciter concludunt, Fiscum excludere filios occisoris, tenent expressè infra scripti, quòd filius occisoris non succedat occiso. Marfilius in tract. de bannitis verb. mortui, n. 152.

*Ant. de Rosellis tract. de success. ab intest. numer. 181. par. 1. 8. vol. tract. divers. Capriolus de success. lib. 5. num. 8. & 9. Boerius d. decis. 25. à num. 15. & seqq. ubi decisum pro agnatis contra filios. Gregorius Lopez. in l. 13. verbo del heredero tit. 7. partita 6. Pelaez de majoratu d. par. 2. quest. 4. illat. 1. numer. 35. ubi absolutè concludit contra filios natos post homicidium. Pappan. lib. 2. tit. 1. arresto 2. ubi judicatum. Petrus Gregor. lib. 45. syntagm. jur. c. 8. in fin. Barry de success. tom. 1. lib. 1. tit. de indignis num. 2. Annasus Robertus lib. 3. rer. judicat. cap. 7. vers. pro agnato proximo, ubi judicatum, ut parentes deterrerentur. Charondas respons. lib. 7. cap. 68. ubi judicatum. Martam d. conf. 147. numer. 32. & 33. & in fideicommissio plenè scribit d. par. 4. q. 21. art. 18. num. 4. cum seqq. tom. 2. in sum. successionis legalis.*

Secundò ex ordine observo remissivè ad infra scriptos DD. intellectus ad præallegatum text. in d. l. quisquis, C. ad leg. Jul. majest. nempe Regentem de Ponte conf. 50. vol. 2. sub num. 19. 26. & seqq. cum ex Rebuffo, Cavallos, Claro, & aliis concludit, ejus dispositionem esse abolitam tum in Francia, quam in Hispania, & in Italia, sic etiam quòd ejus dispositio quatenus obtineret, habeat locum in testamentis, & dispositionibus in ultima voluntate, at secus in dispositionibus inter vivos, quas ad beneficium filiorum, nedum à conjunctis, & extraneis, sed etiam à matre fieri posse, concludit post n. 11. 12. 13. & seqq. ex Angelo in d. l. quisquis circa finem, Parisio, & aliis, quos vide apud eum. Annam conf. 9. à num. 41. qui tenet, dispositionem dictæ legis quisquis obtinere tam in filiis conceptis, seu natis ante, sive post delictum; post Loffredum in sua paraphrasi feudali, tit. qua sunt regalia, §. bona committentium crimen læsæ majestatis, vers. vel dic. fol. 70. ubi recenset negativam, & affirmativam opinionem, & dicit, affirmativam esse magis literæ consonam, at negativam magis æquam, & benignam, sed contrariam sententiam referendo hos omnes DD. ac respondendo ad omnia contraria tuetur Martam in præcit. suo voto 352. & quamvis Anna in præcit. conf. 9. à num. 37. 38. 39. & seqq. allegando Gregorium Lopez, & alios, quos etiam allegat Menoch. conf. 275. dicat, quòd text. in d. l. quisquis includat etiam in confiscatione bona subiecta fideicommissio, desumendo conclusionem, præsertim ex Gregorio Lopez par. 7. tit. de las trayçiones, verbo mandas, qui dicit hoc verum in fideicommissio stabilito in testamento, at non in contractu; nihilominus idem Anna in 2. vol. suorum conf. in principio fatetur decisum contra suum conf. 9. in quo casus erat de fideicommissio sub conditione, si sine liberis, & tamen neque hoc casu bona ad Fiscum devinire fuit judicatum; sed ad alios substitutos, sive vocatos agnatos, excluso Fisco, & ita quoque se declarant Gregor. Lopez, & Menoch. in supra cit. locis. Grammaticum decis. 6. à num. 15. ubi quòd dispositio dictæ l. quisquis obtineat tantum in primo capite criminis læsæ majestatis, & non in aliis capitibus, sic etiam quòd obtineat tantum in Principibus non recognoscentibus Superiorem, licet de facto malè servetur, concludit Grat. discept. forens. tom. 3. cap. 368. à num. 6. & 7. quem vide, sic etiam & vide Guidon. Papam dec. 344. ubi an machinans mortem alterius, quam Imperatoris, incidat in crimen læsæ majestatis & in præcedenti dec. 341. tractat

Et etiam effectus confiscationis, *Capycium decis.* 130. ubi latè, *Joannem Baptistam Thorum in suo compendio decisionum, verbo nobilitas in crimine læsæ majestatis*, qui reassumit decisum, quòd committens crimen læsæ majestatis amittat nobilitatem; *Cepollam in suo conf. crimin. 79. eundem Fabium de Anna conf. 12. & Martam voto 200. & eundem Annam in alio conf. 67.*

*Marsillum in suo sing. 164. sub num. 2. & 3.* cum concludit, quòd sola scientia non probabilis minus faciat, quem incidere in crimen læsæ majestatis, contra *Bart. in l. utrum, ff. ad leg. Pompejam de parricidiis*, addendo, quòd anima *Bartoli* stet in Inferno per illud dictum.

*Ursillum ad Afflict. decis. 127.* qui concludit post num. 4. judicatum, quòd antephatum spectans ad filios rebellis, devenire habeat ad Fiscum, sed tu vide *Annam sing. 526.* ubi multos DD. cumulat ad ornatum *dictæ legis quisquis*; & dicit, fuisse tractatum in causa filiorum Baronis Siani, utrum antephatum competat filiis sceminis, juxta præscriptum *tex. in hac l. quisquis, §. uxores, & ibidem Aditio Anna filii* monet revidendum *Menoch. & alios*, quibus addo *Revert. decis. 83. vol. mih. 2.* ubi an filii rebellium habilitati quoad bona materna, censeantur etiam habilitati quoad antephatum.

Sed vide *Præsidentem de Franchis decis. 689. sub numer. 14. vers. dicam tamen, quòd ego vidi processus rebellium*, dicentem, quòd quamvis à Civitate fuisset petita gratia à Carolo V. quòd in istis antephatis habilitarentur filii rebellium ad successionem, fuit denegata.

*Larabam tom. 2. sui theatri feudal. par. 10. dilucidat. 46. causa 39. sub num. 8.* ubi an dispositio *dictæ legis quis* comprehendat etiam sceminas, saltem quoad ipsas, non autem quoad liberos ipsarum, & allegat *Oldradum, Salycetum, & Albericum in eadem lege quisquis, Gigantem, & alios*, quos vide apud eum.

*Dominum Regentem Capycium Galeotam in addit. ad Conf. Camilli de Medicis 168. sub num. 32. 33. & 34. cum seqq.* ubi quomodo dispositio *dictæ l. quisquis* non obtineat in conditionalibus, & suspensivis juribus, sic etiam quomodo delictum patris rebellis non noceat filio, si pater vivo avo decedat, & quomodo successor majoratus si crimen committat antequam successio deferatur, bona confiscationi non subjaceant; nisi eo tempore, quo intercessit condemnatio, fuisset effectus possessor, ex *Molina, & aliis*, quos ad eum remitto relegendos.

*Patrem Molfesum ad Consuetudines Neapolitanas par. 4. de success. ab intestato, q. 47. sub nu. 14.* ubi quòd publicatio bonorum non comprehendat bona alibi sita, cum sit secundum statutum loci, at secus si secundum jus commune, & post allegatos DD. à *Patre Molfesio* vide *Regent. de Ponte decis. 23. Collat. Conf. ac Regent. Rovitum in prag. 1. de bonis prodit. à num. 11.* sic etiam & vide *text. in cap. vergentis 10. extra de hæreticis*, per quem est canonizatus *text. in d. l. quisquis*, cum & probatur *ibi* dispositio allegati *tex.* ob crimen læsæ majestatis humanæ; & idem sancitur ob crimen læsæ majestatis divinæ, & sic ob hæresim.

*Reverterium decis. 27. fol. mibi 67. vol. 4.* ubi an filii nati ante crimen hæresis commissum ab hærede, faciant deficere fideicommissum; ita ut non

succedat Fiscus, sic etiam & vide ad ornatum *l. famosiss. ad l. Juliam Majestat. Nicolaum Moronum tract. de fide, treugua, & pac. lib. 2. q. 38. à numer. 12.* qui subdit, non idèd inultam dimitti verbalem injuriam, sed extra ordinem puniri, & ut sic detractores extra ordinem puniri dixit *Lucas de Penn. in l. 2. C. de delat. lib. 10. & Afflict. decis. 265. nu. 61. & 62. & decis. 307.* vide etiam novissimum Consulentem *Franciscum de Peiris* eruditè loquentem in suo *conf. 32. & conf. 5.*

## AD ARTICULUM XXXII.

**A**DDO ad *artic. 32.* hæredis nomine de omni hærede intelligi, & sic de hærede hæredis, *l. hæredis appellatio 65. & l. 68. ff. de verb. sign.* immò venire hæredes etiam post tertium gradum, decisum refert *Thef. quest. forens. 110. lib. 3.* ubi allegat *Peregrinum hic.*

Atque hinc observo ut cum fit mentio hæredis, non sufficiat esse scriptum hæredem, nisi cum effectu eam adiverit, ut explicat *Peregr. hic*, allegando *Gl. in l. fin. §. cum igitur, C. de jur. delib. & alia jura concordantia, quæ per te vide*; sic etiam ut intelligatur de hærede pro tota, vel pro quota, non autem de hærede ex certa re, hic enim adeunte hærede universali, habetur loco legatarii quoad actiones activas, & passivas, ad *tex. in l. ex factis, ff. de hæred. instit.* quem expendit *Peregr. hic sub numer. 8.* & faciunt adducta per *Guidonem Papam decis. 458.* in terminis, quòd in descendentibus ubi requiritur concursus qualitatis hæreditariæ, satis sit esse hæredem etiam in certa re, qui etiam hoc casu dicitur hæres, & venit appellatione hæredis, prout comprobatur *Guidon. Papa* allegata *dec. 458. sub numer. 1. & 2.* ubi *Ferrerijs in addit.* benè explicat, quando hæredis appellatione contineatur hæres in re certa institutus, secundum quæ *dicta* possunt limitari tradita hic per *Peregr.* post allegatum numer. 8.

Secundò observo, quòd appellatione hæredis, & successionis veniat tantum universalis, sicuti multis adductis comprobatur *Regens Rovitus consil. 94. sub num. 27. vers. ulterius dato, & vers. hæredis enim appellatio, & sub num. 28. & 29. Lanarius consil. 100. sub num. 8. vers. in Regno*, immò quòd hæredis nomen comprehendat etiam hæredem hæredis, deducit *Ricc. collect. decis. 2279.* qui alios allegat, ut proinde legata relicta ab hærede, debeantur ab hærede hæredis, ad *tex. in l. alimenta 16. ff. de alim. leg.*

Tertiò observo, ut sub illis verbis, *pro se, hæredibus, & successoribus*, non veniat successor particularis, nisi dicatur, *quibuscumq;* quemadmodum aliorum voto concludit *Ursillus ad Afflict. dec. 335. sub num. 10.* quem vide, sic etiam & vide *Martam conf. 156. à num. 8. usq; ad numer. 15.* singulariter explicantem, qui nam veniant appellatione hæredis, & nos latius fuimus prosecuti in nostris *Repetitionibus legalibus*, ad *Repetitionem legis quoties, C. de hæred. instit.*

Quartò observo, ut filius universalis hæres institutus non possit se ab hæreditate abstinere re-tentalegitima, prout allegatis *Castrense*, ac aliis cumulatim concludit *Petrus Gregorius Tholosanus syntag. juris tom. 2. lib. 41. cap. 7. sub num. 17.* & nos latius prosequemur, ubi de legitima infra tractatum



tum instituemus; unde ad præsens hoc tantum addimus, quod regulariter hæres possit hæreditatem repudiare, ac prælegatum acceptare, ad *tex. in l. qui filiabus* 17. §. ult. ff. de leg. 1.

Sed limita hunc *text.* primò ex *Gutier. conf.* 18. sub numer. 30. ubi prælegatario cohæredi omnia bona, vel major pars eorum prælegarentur, & sic institutio alterius cohæredis frustratoria, inutilis, vel saltem modicæ utilitatis esset, quia tunc vendicaret sibi locum *tex. in l. fin. §. fin. ff. de doli except.* & non posset hæres acceptare hæreditatem, ac repudiare legatum, ut bene aliorum voto observat *Gutier. ibidem sub num.* 31.

Secundò limita *tex. in d. l. qui filiabus, §. fin. cum l. sequenti*, nisi testator contrarium jubeat, & tamè, ut obtineat in institutione pura, at secùs in institutione conditionali, quia tunc procederet *textus in d. l. fin. §. fin. ff. de doli exceptione*, cum non liceat in fraudem conditionis appositæ in institutione acceptare prælegatum, & repudiare hæreditatem, ut in *d. l. fin. §. fin.* quia jam repugnat voluntas testatoris, ut multis prosequitur *Gutier. d. conf.* 18. sub n. 25. sed tu ad ornatum ejusdem *tex.* ulterius vide *Costam tract. de retroact. cap.* 6. à numer. 10. & 11. ubi explicat, quomodo non possit filius repudiare hæreditatem, & retinere legitimam, & opponit de nostro *tex.* ac bene solvit per *tex. in l. qui ergo, §. i. ff. de leg. 1.*

ADDO ad numer. 15. ubi *Peregr.* subdit, quòd pater, & ascendens semper præsumatur stipulari pro filio uti ejus hærede, non verò pro filio simpliciter, novissimè *Dominum Reg. Capycium Lacro*, qui loquitur in terminis concessionis rei emphyteuticæ, prout & loquitur *Peregrin.* in sua *decis.* 30. à numer. 3. ubi quòd licet emphyteusis concedi possit cum qualitate hæreditaria, & absq; dicta qualitate, at tamen quando est concessa pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, absque hæredum mentione, tunc dicatur absque qualitate hæreditaria, neque pater possit filiis alienando, vel aliter obligando præjudicare, & allegat post *Alvarum Valascum Mantiscam de conject. lib.* 7. tit. 9. *Molinam de primogen. lib.* 2. cap. 10. n. 71. ubi quòd nec potest super re concessa majoratum instituere, *Addentes ad Gammam decis.* 70. & alios, quos vide apud eundem *Dominum Reg. Capycium Lacro*, qui post numer. 4. & 5. secus dicit, primò cum est concessa pro se, filiis, & hæredibus, quia tunc dicitur acquisita cum qualitate hæreditaria, ex *tex. in cap. 1. tit. an agnatus*, quem ad terminos emphyteusis accommodat *Valascus tract. de jure emphyteutico quest.* 44. à numer. 5. secundò, ut cum emphyteusis sit concessa pro se ipso, & liberis, & successoribus, non possit dici hæreditaria, ideoque talis emphyteusis transeat ad filios vigore primæ investituræ, quamvis non sint hæredes patris, ex *Claro in §. emphyt. q.* 16. numer. 1. & q. 37. numer. 1. *Tusco, Baldo*, & aliis, quos cumulat *ibidem idem Reg. Capyc. Lacro*, quem vide, quia satis benè distinguit, ac à numer. 7. prosequitur, quòd licet pater præsumatur semper recipiendo pro se, & filiis, stipulari pro filiis uti hæredibus, ex *tex. in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pactis*, ubi *gl.* dat rationem, quia non est verisimile, quòd patres stipulando aliter sentiant, ne ansa præbeatur ipsis filiis renunciandi hæreditatem in parentis opprobrium, quod multis etiam confirmat *Menocho de præsumpt. lib.* 3. præsumpt. 48. à numer. 1. & si limitetur in emphyteusi ecclesiastica, vel aliis, quæ

de sui natura ad hæredes non transeunt, secundum *Cacheranum decis.* 161. numer. 12. de quo meminit idem *Dominus Capycius Lacro sub num.* 8. inde aliorum voto constituens regulam, quòd semper in re, quæ de sui natura ad hæredes transit uti hæredibus acquirat pater, secundum *Annam conf.* 52. lib. 1. *Surdum decis.* 322. à numer. 32. cum seqq. & *dec.* 324 & *conf.* 143. secùs verò ex re, quæ non sit transitoria ad hæredes de sui natura.

Ex his tamen observo, quòd donationes contemplatione matrimonii factæ ab avo filio, ac suis filiis nascituris, non expresso, quòd succedant uti filii, vel quòd Notarius stipulabatur pro eis uti filiis, sive pater pro eis uti filiis recipiebat, vel cum adest pactum expressum; quòd creditores nullum jus acquirant, omninò filii succedant uti hæredes, non existentibus illis qualitibus, & clausulis jam supra expressis, ac proinde sint obnoxii creditoribus paternis, uti copiosè prosequitur de *Marinis quotidianarum resolut. lib.* 1. cap. 89. qui à numer. 24. recenset rationes, quibus hæc fulcitur sententia, sic etiam & DD. laudat ejusdem conclusionis asseclas, præsertim *Bertrand. Surdum decis.* 322. *Annam d. conf.* 52. à numer. 22. *Molfesium conf.* 2. numer. 17. *Camillum de Medicis conf.* 142. de *Laratha conf.* 9. quin & sub numer. 27. & seqq. respondet ad contraria, præsertim ad *Fontanella, & Cancerii doctrinas*, ad *Juan. Francisc. del Castillo decis.* 106. à numer. 6. ad numer. 26. ad *Ludovic. de Peguera decis.* 239. & *Anellum Amatium conf.* 68.

Sed limita supradictam conclusionem, ubi esset facta donatio filii, ac descendentibus masculis ipsius donatarii, præsertim, maximeque cum successiva admissione, sive contemplatione familiæ, quia tunc adhuc illis clausulis non adjectis, in dubio filii videntur vocati uti filii, & descendentes absque qualitate hæreditaria, prout singulariter deduxit idem *Bertrandus conf.* 176. 3. vol. col. 2. què in terminis vertentis limitationis expendit *Regens de Ponte conf.* 25. sub numer. 6. & 7. volum. 1. ac consonant adducta per *Præsidentem de Franchis decis.* 153. sub numer. 14. & seqq. & per *Dec. in suo conf.* 138. n. 4. vers. in secundo dubio, ubi conclusionem acerrimè defendit propter illud verbum, masculis, & verbis, descendentibus, & comprobat in alio *conf.* 602. n. 8. *Menocho d. lib.* 3. præsumpt. 48. sub numer. 15. *Cancerius variarum lib.* 1. cap. 8. de donat. sub numer. 106. ubi ex individualibus DD. responsis concludit per illa verba, descendentibus suis, non respici successivonem hæreditariam, sed sanguinis, idem *Menocho conf.* 506. sub numer. 16. & lib. 1. conf. 92. à numer. 25. *Del Castillo dicta dec.* 106. à numer. 6. *Peguera decis.* 239. & *Anellus Amatus citato conf.* 68. ac faciunt adducta per *Dominum Regentem Capycium Lacro dicta decis.* 70. à numer. 8. vers. quòd nisi constet, quòd filius tanquam filius voluerit acquirere, &c. & per *Cutellium tom.* 2. de donat. contemplat. matrimonii, tract. 2. discursu 1. in spec. 9. à numer. 11. & 12. ubi meminit de *Regente de Ponte in præcit. conf.* 25. ejusq; verba transcribit post *Bertrandum*, & alios, præsertim *Dominum Consiliarium Theodorum alleg.* 43. à numer. 20. 26. 27. & 31. ac prosequitur idem *Cutellius post num.* 16. ubi allegat *Castillum in præcitata decis.* 106. *Mastrillum decis.* 211. numer. 13. & *decis.* 301. tom. 4. *Giurbani ad Consuet. Messana cap.* 6. Gl. 9. numer. 35. *Antoninum de Amato variar. resolut. cap.* 30. à numer. 14. quin & tùm ibi, quàm sub numer. 17. dispu-

disputat, an sit vera limitatio, quòd filii filere debeant usquequo pater in humanis existat, vel possint vivente patre se opponere respectu proprietatis, allegando *Fontanellam*, & alios, qui quæstionem disputant, ac concludendo, quòd admittatur oppositio, si obz alienum patris bona illa distrahi contingat, vide ergo *eum* tum *ibi*, quàm *sub nu. 21. & 22. cum seqq.* ubi etiam ad examen revocat, an hoc casu sit considerabile interesse mulieris.

Secundò observo quæstionem illam, de qua in principio *prima observationis*, an donatio stipulata pro filiis censeatur pro eis uti hæredibus, vel uti filiis, quamvis multos habuerit ascleas, & acerrimos defensores pro ea parte, & eorum sententia, qui tuentur, censerì stipulatam in dubio pro eis uti hæredibus, quos jam retulimus, cum latoris novissimè per *Donatum Antonium de Marinis d. cap. 89 quoad d. anarum resolu.* quin & ipsemet *de Marinis* eidem adhæreat sententiæ, eaque mordicè tueatur; nihilominùs *Don. Marius Cusellus* cit. *tom. 2. de donat. contemplat. matrim. tract. 2. discursu 1. inspect. 25.* dicat illam quæstionem utilissimam, atq; necessariam intra cæteras omnes, quas exagitavit, ac referat primò tum Auctores primæ sententiæ sectatores, quàm argumenta, & rationes, quibus innituntur, ut eam sequantur à *n. 1. usq. ad num. 8. & tandem* contrariæ adhæret sententiæ post *nu. 8. & 9. cum seqq.* ut hoc casu donatio stipulata pro filiis, censeatur pro eis stipulata uti filiis, & non uti hæredibus in dubio, quam sententiam ut valdè comprobet, ac legentibus suadeat, multa præmittit, quæ ad eundem ipsum remitto relegenda, & tandem *sub num. 11. 12. & seqq. usq. ad n. 15.* rationes, & argumenta addit, quibus hæc ipsa sit suffulta sententia. Secundò post *num. 15.* laudat sigillatim, & per Catalogum omnes DD. qui eidem ipsi adhærent sententiæ, inter quos magis extollit *Regentem de Ponte* *conf. 19. n. 20. & conf. 25. n. 4.* ubi egregiè fundat, stipulationem pro suis hæredibus in nostra donatione interpretari pro filiis, *Martam voto 215. à n. 3.* nostrum *Peregrinum de fideicommissis in seq. art. 53. à n. 6. Gratian. discept. 924. à num. 31. cum seqq.* omnes ferè Hispanos per *Molinam de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 18.* ubi *Addentes*, eundem *Surdum* sibi contrarium *conf. 206. n. 32. Molinam de ritu nupt. lib. 3. cap. 2. à n. 32.* ubi reprobat *Surdum* in sua *decis. 322. Rosenthal. de fendis cap. 9. conclus. 66. Amatium* cit. *resol. 30. à n. 7. & 12. Cornazanum* *decis. 1. num. 7. decis. 4. & decis. 159. Theaurum* *lib. 4. quest. forens. 2. Mutam* *decis. 25. Mastriillum d. decis. 301. Seraphin. decis. 427.* qui omnes ducuntur ex *Baldi* doctrinis primò in *l. ut jusjurandi. §. si liberi, de operis libere.*

Secundò, in *amb. si quas ruinas, num. 7. C. de sacrosanct. Eccl.* quem ipsimet contrarii improbare non audent, ut patet ex *Moffesio* cit. *conf. 2. à n. 44.* quinimmò idem ipse *Cusellus* addit ulterius gravissimos DD. qui eandem ipsam sectantur opinionem in materia indifferenti, ut videre est post allegatum *n. 15. vers. nostram quoq. opinionem in materia indifferenti, &c. & sub num. 16. cum seqq.* sigillatim ad omnia argumenta contraria respondet, & quia codex satis vulgatus est; idcirco responsa illa non repeto, sed ad eundem ipsum *Cusellum* remitto relegenda, cum eruditè loquatur in terminis vertentis quæstionis, & singula illa objecta, & adversantia argumenta ita solide divellat, ut nihil ulterius addi possit, præsertim si expendatur à *nu.*

*25. vers. sequuntur Fabius de Anna, & à numer. 27. vers. eadem respons. satisfieri existimo Rousio* *conf. 15. num. 44. contra quem in illo casu fuit decisum, teste Consiliario Theodoro alleg. 43. &c.* & quidem ego, quamvis exigui ingenii, & imbecillis intellectus post tot gravissimos DD. ac nostri juris oracula, huic secundæ tam in consulendo, quam in judicando adhærerem sententiæ ob validas illas rationes, & suadentia argumenta, quæ *ibidem* expendit *Cusellus*, quæque hic non repeto, sed tantùm addo, quòd cum utraque sententia suos habeat sectatores, atque gravissimos DD. auctores, tùm veteres, quàm neotericos, utraque probalis videatur; sed prima illa semper veniat limitanda, ubi cunque donatio contemplatione matrimonii fuisset facta filiis, sive descendentibus masculis, quamvis nascituris, maximè accedente contemplatione familiæ, sive successiva eorum vocatione, prout jam supra post *primam observationem* nos limitavimus, ac aliorum fundatissimis placitis roboravimus, à quibus non discedas.

ADDO *num. 18. Surdum* *decis. 322. n. 42. Menoch. præsumpt. 48. à n. 1. lib. 3. Ann. conf. 52. num. 18. lib. 1. latè Mastrii. decis. 301. num. 1. par. 4.* ubi allegat *Peregr. hic.*

Verùm sumpta occasione ex quæstione, quam adnectit *Peregr.* post *alleg. num. 18.* ubi addidi, observo, quòd si relictum sit Titio, & ejus filiis, & hæredibus, vel si sint vocati filii hæredes, vel filii, & hæredes, varient DD. an requiratur, quòd cum effecta sint hæredes, siquidem *Paulus de Castro in l. ex factis, §. fin. ff. ad Trebell.* quem sequuntur innumeri DD. cum lator per *Fusarium de fideicommiss. q. 340. sub num. 15.* inter quos extollit *Ant. Gabr. de verb. signif. conclus. 3. n. 2. Guadonem Papam* *sing. 591 Ferrarum caus. 37. & Manticom de conjecturis lib. 8. tit. 14. num. 11.* voluere simpliciter requiri, quòd cum effecta sint hæredes, vel quia nisi intelligeretur de filiis cum qualitate hæreditaria, verbum, *hæredes*, staret superfluum contra *lex. in l. si quando, ff. de leg. 3. & in cap. si Papa, de hereticis in 6.* vel quia copula illa, & *hæredes*, requirit concursum plurium copulatorum, ad *lex. in l. si hæredi plures, ff. de condit. insti. & in l. si is, qui ducenta, §. utrum, ff. de reb. dnb.*

At gravissimi alii DD. voluere, filios quamvis non hæredes admitti, nam dum testator vocavit filios, vocavit licet non sint hæredes, quando verò adjecit, & *hæredes*, intellexit de hæredibus extraneis, non autem voluit addere qualitatem hæreditariam filiis, & copula stat ampliativè, & extensivè, non autem restrictivè, ad *lex. in l. ea tamen adjectio, ff. de leg. 3.* & ita in specie sentit *Bar. in l. Gal-lua, §. etiam, col. 2. ff. de lib. & posth. quem ibi sequuntur Baldus, Ang. Imola, Alex. Jason, & alii*, quos cumulat idem *Fusarius* citata *quest. 340. post num. 17.* allegando *Peregr.* tùm *hic sub n. 18.* quàm *conf. 59. num. 5. & seqq. lib. 5.* & adhærendo ejusdem *Peregr.* & cæterorum sententiæ, quam dicit veriozem, quin & post *n. 18.* respondet idem *Fusarius* ad contraria. Primò, quòd verbum, *hæredes*, non sit superfluum, quia importat hæredes extraneos, non autem injunxit filiis qualitatem, quòd debeant esse hæredes, Secundò, quòd concursus copulatorum tunc requiratur, quâdo plura copulantur respectu unius subjecti tantùm, & aliàs secus, prout post *Baldum*, & quamplurimos alios respondet *Peregrinus tùm hic vers. sed contra, quàm d. conf. 59. num. 7.*

Secundò observo, an quando dispositivè sunt vocati hæredes, requiratur, quòd descendentes sint etiam hæredes, ad hoc ut admitti possint an fideicommissum, ad quod sunt vocati; & quidem quòd non requiratur qualitas hæreditaria, auctor fuit *Balin l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de lib. & posth. quem ibi sequuntur Ang. Imol. Alex. & Jason, & consentiunt alii, quos recenset Fusarius d. q. 340. sub num. 1. ubi exemplificat, quando fuit dictum, quòd bona transirent de hærede in hæredem; & resolvit aliorum voto, præsertim *Peregrini conf. 31. num. 22. & seqq. conf. 54. num. 24. vers. & stante, lib. 2. conf. 39. num. 5. & seqq. lib. 5. & conf. 68. num. 4. eod. lib. 3. & Mantica de conjecturis lib. 8. tit. 14. nu. 11. & 14.* quòd non requiratur qualitas hæreditaria, subdens se ita consuluisse super testamento D. Josephi Guadagnini de Valle Samonica; recenset verò *Fusarius* argumenta, & rationes, quibus innixi præcitati DD. eandem tueantur sententiam, & quamvis sub num. 4. cumulet etiam gravissimos Interpretes, & Consultos, qui in aliam iverint sententiam, quòd descendentes non admittantur, nisi & qualitatem hæreditariam habeant, inter quos præcipuè laudat post *Bart. Bald. Paulum de Castr. Jason.* & multos antiquos *Guidonem Papam quest. 458. Menoch. conf. 640. à num. 16. & conf. 958. à n. 13.* ubi dicit, esse magis receptam sententiam, *conf. 158. nu. 11. vers. 7. & ult. lib. 2. & conf. 1123. n. 10. lib. 12.* nihilominus post num. 10. idem *Fusarius* magis primam probat opinionem, cum illius argumenta magis stringant, quin & ad ultimum contrarium de feudo concessio pro se, & hæredibus, ut non admittantur filii, nisi sint hæredes, secundum *Iserniam in cap. 1. nu. 8. tit. de alien. feud. Præsid. de Franch. decis. 1. à nu. 22. & Osasum decis. 23.* respondet, in his requiri qualitatem hæreditariam respectu domini concedentis, ut magis restringatur concessio, ex *Ruino conf. 174. num. 11. lib. 2. & ex Peregrino hic sub num. 9. ante finem, & seqq.* qui alios allegat.*

Tertiò observo, quòd si testator vocavit hæredes in æculos, non requiratur qualitas hæreditaria, ad hoc ut possint succedere, teste *Alex. in l. ex factis, §. si quis autem, ff. ad Trebell.* qui tenet, non esse necesse, quòd descendentes sint hæredes, & cum *Alex.* transeunt quamplurimi cumulati per eundem *Fusarium d. q. 340. sub num. 11.* inter quos præsertim laudat *Cremens. sing. 14. & Alciat. conf. 35. n. 7. lib. 9.* quin & si nonnulli alii DD. voluerint, quòd vocatis hæredibus masculis, requiratur, ut sint hæredes bonorum, auctore *Bart. in l. juru jur. §. si liberi, ff. de operis libertorum, Paul. de Cast. in d. §. etiam si parente, colu. ult. vers. sed an requiratur, Loffred. latè conf. 1. à Parisio conf. 23. num. 162. lib. 1. & conf. 48. colu. ult. lib. 4.* attamen idem ipse *Fusarius* primæ assentitur opinioni post num. 12. ex quo dum testator substituit hæredes masculos, censeatur hoc fecisse causa conservandi bona in agnatione, cujus voluntas elideretur, si qualitas hæreditaria requireretur, prout respondet *Ruin. d. conf. 174. num. 12. ad medium lib. 2.* quinimmò & inter omnia alia adversantium DD. argumenta ad illud præcipuum de *textu in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis,* ubi in feudis concessis pro se, & hæredibus masculis requiritur qualitas hæreditaria, respondet *Fusarius* loqui in feudis, at nos sumus in ultimis voluntatibus, quas maxime à feudis differre in his terminis post alios concludit *Peregr.*

*grin. hic sub numer. 9. in fine, qui & rationem differentie assignat, quem vide.*

Quartò observo, quòd si testator instituerit Titium, & post eum vocaverit ejus filios, & hæredes, unus eorum moritur relicto filio, alter verò relicto tantummodò extraneis hæredibus, filii unius concurrant cum hæredibus extraneis alterius, cum declarationibus tamen, quas prosequitur *Fusarius quest. 339. à num. 48. usq. ad nu. 55. & repetit adducta quest. 340. sub num. 19.*

Quintò observo, ut in casibus, in quibus requiratur qualitas hæreditaria, quòd si non sit hæreditas delata, ut in filia à statuto exclusa, an nihilominus sit dàda successio, vel quia alii essent instituti, vel ex alio casu; dissidentes fuerint DD. sententia.

Primò enim *Baldus in cap. 1. tit. an agnatus, & ibi Jacobus de Beluisu, & Alvarotus, Afflic. num. 6. & 7. Baldus idem in l. cum secundam, colu. ult. C. de fideicommiss. Rol. à Valle conf. 53. lib. 3. conf. 48. n. 50. & conf. 90. num. 46. lib. 4.* scriplere in materia feudi hæreditarii, ut admittatur ille, in quo requiritur qualitas hæreditaria, quando hæreditas ei non fuit delata.

Secundò verò, quòd nisi adsit qualitas hæreditaria, quando requiritur, filius non admittatur, licet hæreditas non sit delata, voluere *Socinus senior, inter conf. Ruini conf. 10. num. 15. Parisius conf. 2. nu. 28. lib. 1. Rolandus à Valle conf. 53. n. 14. lib. 3. conf. 67. colu. ult. lib. 2. & conf. 48. nu. 28. lib. 4. & consentiunt innumeri alii, quos refert Peregr. hic sub n. 23.* ubi dicit, esse veriolem opinionem in dispositione hominis, quicquid aliud foret in feudis, quam sententiam in terminis dispositionis hominis veriolem dixit *Fusarius d. quest. 340. sub nu. 21.* ex quo qualitas requisita deficiet, juxta *tex. in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus,* subdens, eò magis hæc opinionem esse retinendam, quando extaret alius descendens, qui haberet qualitatem hæreditariam, nam is omninò esset præferendus, ut post *Nastam* scripsit *Peregr. hic sub allegato numer. 23.* quem citat *Fusarius*, qui remittit se ad dicta in *seq. quest. 341.* an cum qualitas hæreditaria requiritur, sufficiat institutio in recerta, vel quota, quem *ibi* vide; sic etiam & vide infra *ad art. 33.* ubi copiosè explanabimus, quid in feudis.

Sextò observo, quòd quando est facta donatio, & filii non sint nati, dicatur facta patris contemplatione, prout voluit *Jason in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 40 ff. de lib. & posth. Peregr. conf. 77. n. 1. lib. 3. Surdus cit. decis. 322. anum. 61. & Anna adducto conf. 52. à num. . . . & post alios solemniter plures species distinguendo fuit prosecutus *Regens Constantius*, qui omnigeno scientiarum splendore conspicuus, conspicuum nobis Senatorem dedit D. Flaminium de Constantio filium paternam gloriam ad suprema munera æmulantem, nedum doctrina, sed & morum suavitate, ac ingenii sublimitate, ac conspicuas repetitiones edidit ad *tres libros Codicis in l. 1. C. de filiis officialium, lib. 12. à num. 60.* quem vide, quia satis eruditè propositas species explicat, ac solemniter relatam observationem illustrat. Sic etiam & vide *Cancer. lib. 1. var. cap. 7. de rursibus, sub n. 137.* qui post *Manticam*, & alios allegat *Theaurum decis. 70. & Boerium decis. 201. num. 3.* & concludit, quòd donatio facta filio, censeatur contemplatione patris facta, ubi constat, merita patris præcessisse, neque appa-*

appareat alia causa affectionis donatoris erga filium.

Septimò observo, quòd quia jam supra ad *art. 6. in addit. ad n. 9. in 1. & 2. observ.* deduximus quæstionem, an quando hæredi fuerint per testatorem nonnulla bona absque onere per antea donata, possit exinde eundem ipsum instituendo hæredem in bonis irrevocabiliter donatis gravare, sicq; veniant in fideicommissi restitutione, ad præsens illud usu venerit superaddendum, quòd & si regula constituatur negativa, ut bona prædicta minùs veniant in fideicommissi restitutione, prout post alios gravissimos DD. novissimè constituunt *Fusar. quaest. 632. num. 1. 2. & 3. Cutellius de donat. contemplat. matrim. tract. 1. distinct. 2. par. 10. num. 84. Rquivus conf. 72. Joannes Baptista à Thoro par. 2. sui compend. verbo bona à patre, & Fontanella de patris nupt. tom. 1. claus. 4. Gl. 5. à num. 30. & dec. 46. à num. 1. post Fabrum in suo Cod. lib. 6. tit. 11. de jure delib. definit. 44. de quibus meminit Franciscus Salernus conf. 48. §. 1. à num. 1. & 2. cum seqq. ubi refert *tex. in l. sequens quaestio. ff. de leg. 2. ex quo defumitur regula prædicta, eumque satis exornat, & ad exactum examen revocat post nu. 4. & 5. subdens, quòd regula prædicta limitetur, nisi nominatim testator hæredem gravaverit in prædictis bonis, & laudat hujus limitationis asseclas eundem ipsum Fusarium, Cutellium, Ramonium, Fontanellam, & tandem Dominum Reg. Capycium Latro in sua decis. 44. à n. 23. ita quòd idem ipse Salernus sub n. 7. dicat aliorum voto, faciendam esse nominatim mentionem de bonis donatis in ipsa net fideicommissi constitutione, ad hoc ut in eo includantur, nec sufficere, quòd testator in hæredis institutione bona donata expresserit, & postea fecerit fideicommissum simpliciter, & generale, nulla de illis mentione facta.**

Et quamvis nonnulli DD. voluerint, hoc sufficere, utpote *Decius, Curtius junior, Parisius, Decianus, Cornem, & alii, quos laudat Menoch. consil. 451. num. 33. & Fusarius d. quaest. 632. num. 12. attamen idem ipse Salernus post num. 8. utramque opinionem dicit probabilem, & sub num. 9. 10. & 11. dicit, has conjecturas sufficere ad arguendam mentem testatoris. seu fideicommissitantis, quòd voluerit bona donata subijci fideicommissio.*

Sed nihilominùs post *num. 11. & 12. distinguit, quòd vel sumus in donatione à principio invalida, & quæ testatoris morte confirmetur, & disponendo testator de bonis donatis aliquo modo ante mortem, utpote cum in hæredis institutione de illis mentionem fecit, & postea fideicommissum simpliciter generale cõstituerit, nulla de illis mentione facta, tunc donationem revocare intelligatur, & ab ea recedere, ut notatur in *l. illud. ff. de acq. hæred. sicque veniant in fideicommissi restitutione; vel donatio à principio fuerit valida, utpote cum est facta extraneo, vel filio emancipato, sive etiam in potestate constituto, in casibus tamen, in quibus à principio substatetur, & tunc non possit donator ab ea recedere, & gravamen posteam perfectam adjicere, nisi concurrat donatarii consensus, ut post Peregrinum, Cutellium, & alios prosequitur idem Salernus sub num. 13. ea ratione, quia perfectæ donationi nova conditio apponi non possit, juxta *text. in l. perfecta, C. de donat. qua sub modo, ad cujus ornatum multa non vulgaria deduximus, & observavimus in præcit. art. 6.***

Octavò, & tandem observo in terminis præcitata quæstionis, quòd si donatarius fideicommissio super rebus sibi antea donatis consentiat, absolute sibi præjudicet, ut post alios concludit *Cutell. in præcit. loco sub nu. 97. fol. 321. & Fusarius quaest. 648. num. 10. quorum uterque amplectitur distinctionem Peregr. in suo conf. 63. nu. 6. & seqq. lib. 4. nempe id verum esse, si fideicommissum conceptum sit sub nomine bonorum, at tecùs si sub nomine hæreditatis, monet tamen Salernus post n. 14. in fine relegendos Ancharanum conf. 365. Castillum lib. 3. quotidian. controvers. cap. 10. num. 40. apud Fontanellam d. decis. 46. num. 7.*

Sed quæstionis est, an ille verè dicatur consentire, quando hæreditatem apprehendit, sive conficiat inventarium, sive non conficiat, & quidem idem ipse Salernus in præcit. conf. 48. §. 2. à num. 13. cum seqq. exorditur quæstionem, & regulam constituit affirmativam, ut verè consentire dicatur, si ve confecerit, sive non confecerit inventarium, ex *Cutellio, & Fontanella, quos nuncupatim sequitur in præcitatis locis D. Regens Capycius Latro d. decis. 44. à numer. 27. de quo meminit Salernus ibidem, qui post num. 16. & 17. recenset dissidentes Senatus Cathalonix decisiones in hoc articulo factas, quarum meminit Fontanella dicta clausul. 4. Gl. 5. num. 39. & iterum decis. 46. sub n. 7. ut nempe donatarius adeundo hæreditatem cum beneficio inventarii, non teneatur stare vinculis, conditionibus, & gravaminibus nominatim appositis in bonis ante donatis, nisi in quantum sufficerent bona hæreditaria, hoc est, bona, quæ ultra donata caperet donatarius à testatore in vim institutionis in ejus favorem factæ; At postmodum eadem decis. 46. num. 8. oppositam ejusdem Senatus refert determinationem idem Fontanella, subdens post num. 9. quod novitas illius declarationis nimis turbavit animum suum, tum ob contrariam ejusdem Senatus decisionem, tum quia contraria resolutio destrueret inventarii naturam, ac privilegia, & signanter inquit, ne hæres teneatur ultra vires hæreditarias, ut in *l. fin. §. sed & si præstatam, & §. in computatione, C. de jur. delib. & inventarium hæredem constituit eo in statu, ac si hæreditatem non adivisset, testibus Surdo, Intrigliolo, Marefotto, & aliis, quos ibi laudat Fontanella, ubi etiam & alias rationes addit, ac refert inter sententatores primæ sententiæ Cutellium, quem tamen dicit Salernus à se consultum, ingenuè fassum fuisse, hac in re omnino à Fontanella dissentire, concludendo, hujusmodi donatarium acceptantem hæreditatem cum beneficio inventarii, omninò sibi præjudicare in rebus donatis, quando testator expressissimis verbis vult, ipsum hæredem gravatum restituere bona donata, utpote si addat pœnam caducitatis, vel aliis eerbis innuat, ut hæres simul, & donatarius esse non debeat, nisi approbato fideicommissio super donatis, ut proinde in his terminis, atque his adejectis clausulis, & appositis verbis, hæres adeundo cum beneficio inventarii, sibi præjudicet, juxta sententiam Cutelli. Quòd si hæc verba expressissima non legantur, sententia Fontanella, & prima decisio Senatus Cathalonix, quam idem ipse Fontanella scõtatur, & ab objectis vindicat, esset amplectanda, ut adeundo cum beneficio inventarii, non teneatur stare vinculis, conditionibus, & gravaminibus nominatim appositis in bonis antea donatis, nisi in**

quantum sufficerent bona hæreditaria, & ut sic est declarandus *D. Regens Capyc. Latio* adducta *decif. 44. à num. 27.* dum nuncupatum sequitur *Custellii*, quòd donatarius dicatur consentire, quando hæreditatem apprehendit, sive cõficiat inventarium, sive non cõficiat, nempe cum testator expressissimis illis verbis fuerit usus, de quibus jam supra, siquidem si expressissima illa verba verè non legantur, *Salernus* putat veriore primam Senatus *Cathaloniz* decisionem, atque *Fonsanella* sententiam, eamque tueri à *nu. 18. 19. & 20.* quin & post *n. 21.* deveniendo ad casum, in quo consulebat, eruditè explicat, quomodo possit testator in præjudicium ejusdem hæredis inventarii cõfectionem prohibere; vide ergo eum, quia hæc, & alia concinna methodo explicat, & juxta ipsius explicationem hæc observavi, ne æquivoca forent quæ ad dictum *art. 6.* compendiosè siquidem adnotavi.

ADDO ad *num. 69.* ibi, *infrascripti mei hæredes, vel suprascripti, &c.* non solum in conventionalibus, sed etiam in ultimis voluntatibus aliquando demonstrativè, & aliquando limitativè intelligi *Alex. conf. 173. num. 6. vol. 5. Beriaz. 2. volum. conf. civis 83. num. 67.* quin & has dictiones esse notas personalitatis, latè *Surdum conf. 123. num. 16.* nisi agatur de præstationibus annuis, tam pro executione contractuum, quam ultimæ voluntatis, ad quas hæredes hæredum tenentur, maximè favore pietatis, vel religionis, sive ad exonerationem conscientiz, prout concludit *Grat. decif. Marchia 22. & discept. forens. cap. 104. à num. 51. & seqq.* sic etiam & vide *Bimium conf. 163. à num. 19. 20. & 29. volum. 3. & eundem Gratian. discept. forens. tomo 4. cap. 612. sub n. 16.* qui recenset post alios *Menoch. conf. 86. num. 43. & conf. 95. n. 128. & Card. Mantica. de conject. lib. 8. tit. 14. à num. 21. ad fin.*

ADDO ad *num. 71.* cum agitur de pœna hæredi imposita, ut non afficiat hæredem hæredis *Fusarium de fideicom. subst. quest. 343. à numer. 21.* ubi quando hæredis appellatione non veniat, vel veniat hæredis hæres tam in contractibus, quam ultimis voluntatibus in pœnalibus, & in dispositione legis, & si remissivè tractet ad innumeros DD. quos ibi cumulat, inter quos magis extollit *Joseph. Ludovicum conclus. 16. illat. 44. vers. ampliat. 4. usq. ad illat. 45. Menoch. lib. 4. presump. 130. num. 6. Peregr. hic à num. 60. usq. ad num. 71. & Mantica. de conject. lib. 8. tit. 14. in fine.*

Sed tamen ex his observo, quòd cum testator gravavit hæredem, dicatur gravasse & hæredem hæredis, ut probatur in *l. annuam, ff. de ann. legati, & sequitur Peregrinus hic sub num. 67. & Fusarius q. 344. à num. 1.* qui addit rationem, quia si testator gravavit primum hæredem cognitum, & quem magis diligebat, fortius dicendum sit, quòd voluerit gravare secundum hæredem incognitum; prout arguit *Corneus conf. 69. num. 6. lib. 4.* unde etiam dicitur, quòd legata relicta ab instituto, censentur repetita à substituto, per *rex. in l. Imperator. ff. de leg. 1.* tenet *Mant. de conject. lib. 8. tit. 2. num. 15. Menoch. lib. 4. presump. 108. Peregr. in præcedenti art. 16. à nu. 54. & seqq. Mascard. de probat. conclus. 1171. nu. 4. Intrigial. de subst. cent. 1. quest. 56. & quest. 99.* sic etiam & prohibitio alienationis facta hæredi, dicatur facta & hæredi hæredis, prout affluenter profequitur idem *Fusarius quest. 677.* quem vide.

Et quia *Fusarius* in præcit. *quest. 344.* plures

addit declarationes ad dictam assertionem; nihilominus illa mihi videtur observatione digna, cum hæres esset nominatus aliis verbis relativis, nempe, *dictus, suprascriptus, infrascriptus, ipse,* & similibus, quæ important gravamen personalissimum, ut post alios scripsit *Peregrinus hic post d. num. 69. & comprobatur ex eo, quòd legata nominatim relicta ab instituto non censentur repetita à substituto, ad tex. in l. Celsus. §. alicujus, ff. de leg. 2. in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. & tenet Mantica de conject. lib. 8. tit. 2. num. 15. Peregr. in præcedenti art. 16. num. 59. & Menoch. lib. 4. presump. 108. num. 24.*

Sic etiam declaratur, quando sumus in odiosis, & pœnalibus, quia tunc gravamen impositum hæredi, non dicitur impositum, & hæredi hæredis, cum in pœnalibus, & odiosis non sufficiant conjecturæ, ut latè post *Peregrinum hic sub allegato nu. 71. Joseph. Ludovicum conclus. 16. illat. 44. vers. limita secundo,* & alios profequitur idem *Fusarius sub num. 9.*

Secundò observo conclusiones, quas deduxi in his terminis pœnalis dispositionis, sive à lege, sive ab homine inductæ. Sic ergò

Prima sit conclusio, filium post mortem patris, sive matris ad fideicommissum, seu majoratum vocatum, adhuc non expectato conditionis eventu, ac subsecutæ mortis casu, præmaturè agere posse, cum idem ipse pater, sive mater eidem illi fideicommissum subjecta bona dilapidet, sicque fideicommissum ipsum in perniciem successoris evertat, ita enim docuere

*Papinianus Juris conf. in l. Imperat. 50. ff. ad Sen. Conf. Trebell.*

*Covarr. lib. 1. variar. resolut. c. 18. num. 8.*

*Rodericus Suarez. alleg. 4. per totam.*

*Cacheranus decif. 130. sub num. 15. in fine.*

*Mastrillus decif. 118.* ubi tractans articulum, an jus competens de futuro possit deduci in judiciù, arguit hinc inde, & tandem sub *num. 13. 14. & 15. cum seqq.* concludit, quòd ubi tale jus de futuro dependeret ab eo, quòd esset de præsentì, semper posset in judiciù deduci, juxta *tex. in l. 1. C. de sent. qua sine certa quantitate,* & ex aliis *ibidem* cumulat, & quamvis sub *num. 5.* retulisset, qui voluere, fideicommissarium ante diem contra gravatum agere minus posse; nihilominus post *n. 29.* cumulat innumeros DD. qui ritè, re & cõque agi posse voluere, præsertim *Peregrinum* in sequenti *art. 41. sub num. 5.* ubi ponit casus, in quibus agi possit, subdens post *num. 30.* hanc conclusionem de indubitabili, ubi præfens aliqua daretur causa, prout sic aliàs recenset decifum

*Peregr. idem in præcit. art. 41. à num. 5. & seqq.*

*Molina de Hispanor. primogen. lib. 3. c. 14. sub n. 17.* qui & si antecederet omnia argumenta reportasset in contrarium, nihilominus post *nu. 18.* huic affirmativè adhæret conclusioni, & respondet sigillatim ad omnia ex adverso ponderata argumeta.

Aditio novissima ad *Molinam d. lib. 3. c. 14.* ubi alios nostræ affirmativæ conclusionis sectatores adjungit sub *num. 1. Camillus de Medicis conf. 148. Don Franciscus de Leo decif. Valent. 35. tom. 1. D. 70. Franciscus del Castillo dec. 17. per totam. Antonius de Amato variar. resolut. tom. 1. resolut. 49. à n. 26.* ubi innumeros ferè allegat hujus nostræ conclusionis affectas, tum in scribendo, quam in consulendo, & judicando, quos non transcribo.



Secunda sit conclusio, patri, vel matri dissipanti omnino administrationem esse auferendam ipsorum bonorum fideicommissi subjectorum, atque ea in tuto per sequestrum fore reponenda; quam conclusionem quoad primam sui partem probaverit *Papinianus* in præcit. leg. Imp. 50. ff. ad Senat. Conf. Trebell.

*Barbosa in l. si constante, in princ. num. 41. ff. sol. matrim.*

*Pater Molina de just. & jure tract. 2. disput. 228.*

*Gutiérrez tract. de tutel. 1. par. c. 30. num. 3.*

*Del Castillo tract. de usufructu cap. 3. numer. 99.* ubi testatur de communi.

Idem *Gutiérrez* præcit. cap. 3. sub n. 4. ubi quod ad removendum parentem ab administratione sufficit negligentia, ac culpa, & testatur communem.

*Pereira decis. Lusitana 48. num. 15.*

*Molina de primogen. lib. 1. cap. 16.* & præsertim à num. 26. ubi expendendo doctrinam *Baldi* in Rub. C. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum, sub num. 13. existimantis, quod ubi hæres dilapidet ante eventum conditionis fideicommissi, bona hæreditaria deberent poni in tuto per sequestrum, ita ut commoditas medii temporis non subtrahatur gravato, nisi constaret, quod dilatio, seu conditio esset apposta à testante favore fideicommissarii, quia tunc hæredi dissipanti essent bona totaliter auferenda, ut in *lin. fideicommissi*, §. cum *Polidius*, ff. de usuris ex mente *Alex.* & aliorum Scribentium in præcit. leg. Imperator subdit, quod si dicta per *Bald.* essent vera, singulariter notanda forent per majoratum possessores, cum enim semper restitutionis dilatio in eorum favorem apposta sit ex hac *Baldi* decis. propter dissipationem non essent bona majoratus sequenti successoris deferenda; sed ponenda in loco tuto, ita ut possessor fructibus rerum majoratus fruatur, donec tempus restitutionis advenerit, & tamen *Molina* respondendo ad *lex. in d. §. cum Polidius*, quem *Baldus* adducit, ipse concludit, eum loqui in casu favoris diverso, & quod *Bald.* loquatur absq. ratione, & fundamento, & directo adversus casum legis in d. Imperator, ubi non appositum est tempus favore fideicommissarii, sed potius hæredis, & nihilominus patris dissipatione superveniente bona ab eo auferuntur, filioq. restituenda sunt, non autem sequestrantur, nec in tuto loco ponuntur. Hæc ille, ex quibus erit dignoscere, quomodo *Molina* *Baldi* sententiam in præcitata Rub. C. de revocand. his, quæ in fraud. cred. qui tantum sequestrationem, ac in tuto repositionem in terminis positæ quæstionis admittit, minus sequatur, ac omnino fideicommissum fore restituendum successoris vocato, argumentis, & rationibus prosequatur.

*Additio novissima ad eundem Molinam in d. lib. 1. cap. 16. à num. 32.* qui ex *Fusarii* sententia de subdit. quæst. 554. num. 17. extendit conclusionem, ut is, cujus favore prohibita est alienatio, possit auctoritate propria alienata apprehendere, sic etiam & extendit ex ejusdem *Fusarii* voto post num. 10. & si emptor, & venditor vellent à contractu recedere, ac quamvis ignorantia intercessit ejus, qui alienavit.

*Menoch.* omnino videndus *cons. 1020. lib. 13. sub num. 1. & 2.* ubi conclusionem exornat jurium, ac Jurisconsultorum responsis, & expendit *Gl.* singularem in l. 2. §. quod si patris, ff. sol. matrim. quæ æ-

quiparat patrem effici pauperem, vel mori, quin & illius *Glosse* asseclam recenset ibidem *Barr.* sub n. 8. & 9. & alios post *Boerium* decis. 61. num. 15. quos non repeto, sed tantum addo, omni jure fore firmatam hanc primam conclusionis partem, cui ad hæret secunda, quæ diversum aliquod non respicit, sed illud tantum intuetur in jure, quod quamvis regulariter in exordio litis sequestratio sit interdita, ad *lex. in l. 1. C. de prohibita sequestratione*, attamen à sequestratione possit incipi, stante dilapidatione, vel saltem quod subsit timor dilapidationis, sive in committendo, sive in omitendo, ne judicium alioquin reddatur postmodum elusorium, & tùm Judex, quàm pars fallatur, si cautionis, vel sequestri medela non subveniarur, ita enim testantur gravissimi, & in praxi versati DD.

*Molina de Hispan primogen lib. 1. cap. 16. sub num. 22. vers.* quod si ulterius procedat dilapidationis suspitio, filiusq. satisfactionem à parente majoratus possessore petat, poterit præcipi parenti, ut filio satisfactionem præstet. Licet enim filius quando pater manifeste dilapidat, non teneatur se fragilitati cautionis committere, ut in d. l. Imperator omnes Scribentes advertunt, tenebitur tamen se cautioni committere, quando non manifesta dilapidatio, sed ejusdem solæ suspitio adest, adversus quam videri potest filio plenè ex solâ satisfactione consultum, & c.

*Lancellottus de attentatis cap. 4. declaratione 4. sub num. 19. & seqq. & cap. 12. limit. 12. sub num. 12. & seqq.*

*Bald. in l. Aristo §. si major ff. de jure de lib.*

*Farinac. in suo repertorio judiciali quæst. 54. sub num. 25. vers. 2.* sit conclusio, quod quando est timor dilapidationis, & dissipationis, tunc litæ pendente tam in prima, quàm in secunda instantia sit sequestratio possessionis, & fructuum, & c.

*Regens Rovitus cons. 34. tom. 2. sub num. 8. vers.* ex quibus etiam si essemus in alio creditore, quam legatario, stantibus prædictis adhuc in causa principali, in qua peteretur pecunia, esset locus sequestro. *Panormitanus* enim in cap. 2. de sequestratione possessionis, & fructuum num. 16. in vers. sed quando dixit, quando insurgit aliqua æquitas, ut quia timetur de consumptione rei, & judicium fieret frustratorium, vel oritur aliqua præsumptio, quod litigaretur causa differendi judicium, etiam in causa principali debet Judex devenire ad sequestrum; idem firmat in cap. fin. eod. tit. n. 7. *Curtius* tract. de sequestro in principio post n. 7. in secunda fallentia, & n. 8. & 9. in fine, *Aufrerius* in addit. ad dec. 477. *Tholosanam*, *Lancellottus* de attentatis par. 2. cap. 12. limit. 12. num. 13. *Andreas Gayllus* pract. lib. 1. obser. 44. n. 7. *Mathæus Colerus* tract. de proces. executiv. par. 1. cap. 20. nu. mibi 106. qui dicit, quod qualibet causa, que moveat animum Judicis, sufficit ad sequestrum, facit *lex. in l. si creditores, ff. de privileg. creditorum*, & in l. Divus, la prima, ff. de pes. heredit. r. cat. quin & idem *Rovitus* sub numer. 9. hinc testatur, inolevisse præcticam in similibus, ut fieret sequestrum, & præter *Præcticam Papiensem*, & *Andream Gayllum* expendit *Guidonem Papam* in sua decis. 246. ubi novissimè *Addentes*, qui omnes concludunt, etiã procedere in re mobili, vel quando petitur pecunia, quia eadem ratio viget, ut examinat *Mathæus Colerus* ubi supra, qui in d. §. limit. extendit ex Doctorum placitis ad casum, quando actor petit pecuniam, ubi in fine litis per moram nihil esset

habiturus per dilapidationem, vel quovis modo consumptionem patrimonii, ita ut creditori non possit esse consultum, examinat etiam *Molina de primogen. lib. 1. c. 16.* ubi principaliter querit, & concludit, ex eadem causa posse majoratus possessorem repelli à possessione ipsius per successorem in vita, ne successor damno afficiatur ex illius mala administratione, hæc *Rovitus* ille, qui sub *num. 10.* explicat, quodupliciter dicatur hæres dilapidare, ac tandem *in fine* pro sequestro dicit vocatum.

*Camillus de Laratha conf. 81.* qui sub *num. 1.* & si regulariter fundet, quod sequestra sint prohibita, ut *C. de prohibita sequestr. pecunia, & extra de sequestr. possess. & fructuum per totum, & extra ut lite pendente cap. 1.* nihilominus suadente aliqua æquitate, ut si dubitetur de dilapidatione, vel quovis modo de consumptione rei, ex quo in casu victorix creditori non esset consultum, victoriam sibi esse profuturam, debeat Judex venire ad sequestrum, ex *tex. in l. Imperatores, ff. de appell. & in cap. fin. de sequestrat. possess. & fructuum, ibi, si dissipentur ab ipso, possunt lite pendente rationabiliter sequestrari, & concordat *tex. in cap. dilectus, eod. tit. in l. si cum dotem, §. si autem in servissimo, vers. si vero dotem, ff. solut. matrim.* cum innumeris aliis iuribus *ibidem* per eundem *de Laratha* cumulatis sub *n. 3. & 4.* ubi meminit de *Matthæo Colero* in loco præcit. asseverante, quod quælibet causa, quæ movet animum Judicis, sufficit ad sequestrum, & expendit alia jura post *num. 4. 5. & 6.* ubi meminit de *Molina* in supra adducto loco, & per *Rovitum* repetito, cujus verba transcripsit *de Laratha*, adjungendo auctoritates, & DD. responsa tùm *ibi*, quàm sub *num. 9. & 10.* ubi dicit similiter votatum pro sequestro in S. C.*

*Larrea tom. 2. decis. Granatensis 58.* omninò videndus, quia in his terminis fideicommissi, & majoratus loquitur à *num. 5.* & tandem in illo Senatu pro cautione præstanda dicit votatum, qua non præstita foret deveniendum ad sequestrum, & nendum illius Senatus Granatensis decisionem singularibus determinationibus aliorum Senatum comprobatur, verum etiam & conclusionem à *d. nu. 5. cum seqq.* satis illustrat, tùm iurium, quàm Consultorum responsis, ac rationibus, ex quibus dicti Senatores in contingentibus casibus semper pro sequestro votarere.

Hæc conclusio nedum gravissimis jam supra relatis fulcitur Authoribus, verùm etiam & melioribus firmatur rationibus.

Primò siquidem, quia quotiescunque ex facto alieno timet quis gravari, potest ante factum implorare officium Judicis, ne id faciat, secundum *Baldum* per illum *tex. in l. 2. nu. 20. C. qui bon. ced. poss.* sicque meritò Judex imploratum officium impartiri debeat, ne fideicommissum evertatur per alienationem, distractionem, sive dissipationem bonorum, eadem illa sequestrando, & ne id faciat possessor per repositionem in tuto ex medela sequestri, sive cautionis prohibendo.

Secundò, quia ad officium Judicis pertinet, ne iudicium eludatur, aut lite pendente bona, de quibus controversia fuerit, alienentur, ad *tex. in l. Divus §. in princ. & §. fin. ff. de pet. hered. in l. fin. §. ex quadranti, ff. de doli exceptione, in l. alienationes, ff. fam. ercisc. quin & *Rodericus Suarez* ad titulum de los emplazamientos, §. sed attende, *num. 10. & 11.**

addit, quòd statim lite mota licet cesset suspitio, fieri valeat præceptum de non dilapidando, seu de non alienando, quem allegat *Larrea* præcit. *decis. 58. sub num. 6.* qui præter *Jacobum de Arena, Carrocinum, Curtium, Ananiam, & alios* expendit *Regentem Valenzuelam volum. 1. conf. 19. sub num. 43. & 46.* ubi refert, & sequitur resolutionem *Roderici Suarez* in præcit. *num. 10.* ut proinde tum ex his, quàm ex aliis cumulatis meritò concludat *Larrea*, bona esse sequestranda, ac in tuto ponenda, in præcitata *decis. 58. sub num. 6. 7. 8. & 9.* subdens ex *Bertrando tom. 1. conf. 58.* parvi momenti judicari causam sequestri, ut ex illa nullum cause præjudicium inferatur.

ADDO ad *num. 80. & 81.* quòd substituti vulgariter, aut pupillariter, quia iudicium testatoris habent, sub denominatione hæredum contineantur, ex *l. dnobus, §. 1. & l. pater familias, ff. de vulg. cum concordantibus, ibidem* cumulatis per *Peregrinum*, qui post allegatum *num. 81.* quamvis dicat, fideicommissarium universalem, quia venit ex iudicio defuncti, ad *tex. in l. sed si sic, §. fin. ff. de legatis 3.* esse loco hæredis, juxta *textum in l. filiusfam. ff. quod cum eo, in l. postulante, §. sed & in hujusmodi, & l. si hæres ab eo, ff. ad Trebell. in §. restituta, Instit. de fideicommissariis hæredit.* Ideoque videatur, quòd in substitutione de hærede contineantur, ex *Guidone Papa decis. 507.* nihilominus in materia stricta conditio dandi hæredi, non impleatur dando fideicommissario universali, cui etiam hæreditas absque diminutione fuerit restituta, ut est casus in *l. qui hæredi, §. cum hæreditas, ff. de condit. & demonstrat.* ubi *Bart. & alii* Scribentes, *Fusar. quest. 341.* qui cæteros alios allegat.

ADDO ad *num. 82.* quòd cum hæredis nomen profertur à lege, omnes veniant, quia cum lex meminit de hærede, respiciat jus hæreditarium, non affectionem certæ personæ, & in litato disponente de hæredibus, ut hæres hæredis contineatur, quia hæredis nomen juris est, & ea, quæ juris sunt, transmittantur verè, & propriè, secundum *Baldum in l. fin. nu. 41. C. de hered. instit.* sic etiam & beneficia, quæ à lege communi, vel municipali conceduntur hæredibus alicujus, competat hæredibus hæredum, etiam quòd lex loqueretur de hæredibus scriptis, secundum *Baldum* per illum *tex. in l. 1. C. quorum legatorum, eundem Fusarium q. 339. per totam, & Gratianum discept. forens. tomo 4. cap. 612. à nu. 13. vers. qua procedunt in quacumq. dispositione.*

Atque hinc observo, quòd ubi de hæredibus in testamentariis dispositionibus facta est mentio in re dubia, de hæredibus ipsius testatoris capienda sit interpretatio, prout multis adductis comprobatur *Peregrinus hic sub num. 83.* sic etiam & successorum appellatione veniant omnes in infinitum, & si tamen solùm universales contineantur, prout latè prosequitur post *Peregrinum hic sub num. 84. Fusarius quest. 341. sub num. 4. & 5.* ubi idem dicit, cum forent vocati hæredes, & successores, quia adhuc intelligitur de hæredibus, & successoribus universalibus, & allegat post alios *Peregrinum hic in fine, & Rolandum à Valle conf. 53. lib. 3.* quidquid in contrarium voluerit *Alex. conf. 192. lit. 2.* concludens, quòd si cumulentur verba, *hæres, & successor*, verbum, *hæres*, denotet universalem hæredem, & verbum, *successor*, denotet particularem successorem, per *tex. in l. fluminum, §. quod adicitur, ff. de damno*

*damno infecto*, & quia nisi ita intelligatur verbum, *successores*, esset superfluum, contra regulam legis si quando, ff. de leg. 3. & cap. si Papa, de privil. in 6. si quidem respondet *Fusarius ex Fasone cons. 89. numer. 19.* qui etiam respondet ad *textum in d. l. fluminum, §. quod adjicitur, ff. de damn. infecto*, verbum, *successores*, non esse superfluum, cum denotet successorem universalem, qui succedit de jure prætorio, & verbum, *hæredes*, universalem hæredem, qui succedit de jure civili.

Limita tamen conclusionem hanc, ut etiam veniat hæres in re certa, vel successor singularis, quando testator vocasset quoscunque hæredes, vel quoscunque successores, secundum *Baldum in cap. 1. §. donare, colum. 2. tit. qualiter olim feudum poterat alienari, & in l. 1. quaest. 48. ff. de rer. divis. Peregr. hic in fine, Ant. Gabrielem de verb. signif. conclus. 4. numer. 5.* & alios, quos cumulat *Fusarius d. quaest. 341. sub numer. 7.* quem vide, quia & alias addit declarationes, quæ apud eundem ipsum reperiuntur, tantum addo ad hanc comprobendam assertionem *Vrsilum ad Afflict. decis. 335. sub numer. 10.*

Secundò observo, quòd quando hæres est vocatus ad rem, quæ sui natura non transeat ad hæredes, ut si sit vocatus ad usumfructum Titius, & ejus hæredes, de primo tantum hæredem intelligatur, ad *text. in l. antiquitas, C. de usufructu, & tenent Bart. in l. Gallus, §. etiam si parente, numer. 7. ff. de liber. & posth. Mantica de conject. lib. 8. tit. 14. num. 22. Menoch. lib. 4. præsumpt. 130. numer. 6. ac Ludovic. conclus. 16. illat. 44. vers. tertio limitatur, de quo meminit *Fusar. d. quaest. 343. numer. 5.* & individualiter comprobavit *Gratian. discept. for. tomo 4. cap. 612. à numer. 14.* quem vide, & idem *Fusar. d. quaest. 339. sub numer. 23.* ubi quòd capitur etiam sensus pro hæredibus bonorum ex *l. si quis Titio, ff. de usufructu. accresc. & ibi glos. & Bart.* cum concordantibus, quod sequitur *Menoch. lib. 4. præsumpt. 130. numer. 4.* quinimò & ampliat idem *Fusar. post numer. 24. & 25.* etiam in relictis annuis pro se, & hæredibus, quia adhuc intelligitur de extraneis bonorum hæredibus, juxta *text. in l. in annalibus, C. de legat. 2. ibi Bart. Fas. & alii, quos recenset Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 130. à numer. 7.* sic etiam & si esset dictum de hærede suo, quia tunc & extraneus hæres veniret, prout ex *Bart. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de liber. & posth. Fasone, Saliceto, & aliis comprobantibus ibidem Fusar. quem vide, quia refert post numer. 26. Anton. de Butr. Paris. Petram, Guid. Pap. decis. 306.* qui hoc intelligunt, dummodò dictio, *suos*, sic apposita ad denotandam suavitatem, secus si ad denotandam demonstrationem; immò & quòd addito verbo, *hæredes*, pronomen, *suos*, intelligatur solum de hæredibus sanguinis, voluit post alios, quos adducit *Fusarius ibidem Menoch. cons. 958. numer. 11. vers. 8.**

Tertiò observo, *successoris* verbum importare descendentes in materia fideicommissaria, sive etiam & feudali, quemadmodum post *Imol. Barbat. Dec. Rip. Socin. & Corneum* concludit *Menoch. cons. 959. numer. 11. & cons. 1177. numer. 2. & seq. & lib. 4. præsumpt. 89. numer. 57.* quamvis *Fusar. d. q. 399. sub numer. 12. & 14.* subdat aliorum voto, quòd verbum, *successores*, importet idem, quòd verbum, *hæres*, præsertim ex *Rebuff. in l. hæredis appellat. col. 1. vers. ampliat, ff. de verb. signif. Menoch. cons. 1053. numer. 6. & cons. 1071. numer. 1. Bellano cons. 25. numer. 14.*

*Peregr. hic numer. 84. & facit text. pro hac sententia in l. cum acutissimi, C. de fideicom.* ubi mentio successoris intelligitur de successoribus sanguinis, & bonorum, quòd etiam probavit *Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. à numer. 57.*

Quidquid tamen sit de dissidentibus aliis sententiis, quarum meminit *ibidem Fusarius* in materia feudali, & quando res relicta non est ad extraneos hæredes transitoria, absolutum erit, quòd non veniant nisi hæredes, vel successores sanguinis, non autem extranei, ita post *Bart. in d. l. Gallus, §. etiam si parente, numer. 4. Vers. aliquando illa verba, Bald. Ang. Imol. Ares. & alios antiquos ibidem copiosè prosequitur idem Fusar. d. quaest. 339. post numer. 30.* ubi in fine laudat *Mant. de conject. lib. 8. tit. 14. numer. 3. & Peregr. hic sub numer. 51.* qui expendit *textum in §. & scientulus, tit. de alienat. feud.* ubi in feudis, *hæredis*, verbum accipitur pro filiis, quando feudum non est transitorium ad hæredes, & hoc idem foret prædicandum in emphyteuli ecclesiastica, ut post *Peregr. hic numer. 52.* deducit *Fusar. ead. quaest. 339. sub numer. 33.* qui & alias declarationes addit, quas *ibi* vide.

Quartò observo, quòd si testator legitimos hæredes vocasset, dissidentes fuerint DD. sententiæ, an intelligatur vocasse illos, quibus ab intestato ex lege debetur hæreditas, vel solos descendentes. Siquidem *Bart. in l. 3. §. de illo, ff. pro socio, & in l. ilud, ff. de acq. hæred. cum man. Alex. & Ripa in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. & post eos Mantica de conject. lib. 11. tit. 1. numer. 10. & Peregr. hic à numer. 49.* ubi testatur de communi, voluere, quòd intelligatur vocasse illas, quibus ab intestato ex lege debetur hæreditas.

Sed contrarium, quòd soli descendentes adhuc vocati dicantur, non autem agnati transversales, probarunt alii cumulati à *Fusar. d. quaest. 339. sub numer. 73.* qui præsertim laudat *Guid. Pap. decis. 457.* ubi dicit judicatum, & si cõcludat *Fusar. DD. omnes*, qui pro hac sententia adducuntur, loqui, quando conditionaliter facta est mentio de legitimis hæredibus, quo casu concludit absolutum, quòd soli descendentes veniant appellatione legitimorum hæredum; At secus si sumus in dispositivis, quia non foret recedendum à prima opinione, ut pròinde distinguendo dicam autoritate *Fusar. & cæterorum*, quos ipse expendit; quòd vel est facta mentio de legitimis hæredibus conditionaliter, & veniant soli descendentes appellatione illorum; vel dispositivè sunt vocati legitimi hæredes, & tunc nedum veniant soli descendentes, sed etiam agnati transversales, quibus ex lege debetur hæreditas.

## AD ARTICULUM XXXIII.

**A**DDO ad *num. 1. & seqq.* cum disputat *Peregr.* an hæres gravati per fideicommissum, qui rem fideicommissariam vendit, donavit, vel legavit, possit vindicare rem alienatam, & sic venire contra factum defuncti, saltem oblato pretio, quòd vendita fuit ad faciliorem exitum actionis, & præsertim cum in fideicommissis accessit expressa prohibitio de non alienando; & quidem videtur resistere post reportata hinc inde argumenta, in ea distinctione, quòd vel ex bonis liberis testatoris tantum devenerit in hæredem, ut æquet æstimationem, & valorem rei alienatæ, & retractare nequeat alie-

nationem ipsius rei, etiam si hæreditaria ipsa bona offerret, ac rem ipsam recuperare vellet, vel non devenerit tantum ex hæreditate, quantum importat valor rei alienatæ, & tunc si hæres sit cum beneficio legis, & inventarii, ne teneatur ultra cotam hæreditariam, bene possit revocare rem alienatam; totam hanc quæstionem pendere ex intellectu *tex. in l. cum à matre, C. de rei vindicat.* sicque relegatur *Præses de Franch. decis. 83. & decis. 355. sub nu. 7. Cutel. tom. 2. de donatione contemplat. matrimonii tract. 2. discurs. 1. in spec. 23. à nu. 37.* qui refert *Molinam de primogeniis lib. 4. cap. 1.* & post alios *Fusar. quæst. 557.* & postmodum bene revocare posse heredem cum beneficio legis, & inventarii rem ipsam alienatam, concludit allegando *Lanar. conf. 66. Peregrin. hic, Barz. decis. 60. num. 64.* nostrum *Præs. de Franch. nedum citata decis. 83. num. 4. & decis. 355. num. 7.* sed etiam *153. numer. 17. Cancer. de invent. lib. 3. tit. 2. num. 175. Mastrill. decis. 56. n. 34. & Fusar. d. quæst. 557. à num. 14. & 15.*

Atque ex his sumpta occasione pro resolutione propositæ quæstionis observo germanos intellectus, secundum quos declarari valet *text. in d. l. cum à matre, C. de rei vindicatione.*

Primò ergo declaratur, quòd hæres cum beneficio legis, & inventarii non teneatur servare voluntatem defuncti, nisi pro ea parte, quæ ad eum ex hæreditate pervenit, nec teneatur eam servare in bonis, quæ alio jure, quàm hæredis sibi obveniunt, ita novissimè post *Bald. in d. l. cum à matre, num. 12. Molin. d. lib. 4. cap. 1. num. 24. Fusar. d. quæst. 557. n. 12. Beltram. ad Ludovisi decis. 418. numer. 15. Mangil. de evict. quæst. 50. n. 60. Hodierna ad Surd. decis. 315. num. 6.* deduxit *Noguerol. alleg. 19. à num. 106.* subdens post *numer. 107. ex Tusco conf. 70. num. 29. vol. 2. & Grat. discept. forens. cap. 511. num. 34. & 35.* hæredem conficientem inventarium posse factum defuncti impugnare, quando apud eum non sunt aliqua bona hæreditaria.

Secundò declaratur, quòd quoties venduntur bona majoratus expressè alienari prohibita, sicuti alienatio non valet favore substituti, ita etiam & favore publico, ac hæres alienantis possit venditionem impugnare, prout latè comprobatur *Rota dec. 110. par. 2. divers. & sequitur Cyriacus Niger tomo 2. controuv. 312. num. 112. & 113. Surd. conf. 196. n. 53. & cens. 237. num. 20. vol. 2.* qui loquitur in alienatione nulla, *Apicella jan. alleg. 14. à nu. 55.* ubi hanc tuetur sententiam, & *Hodiernam ad l. hac edictali, cap. 18. num. 19.* post *Molinam d. lib. 4. cap. 1. à nu. 30. & Fusar. citata quæst. 557. n. 15.* ubi concordando opiniones diffidentes, relatas *numer. 13. & 14.* an hæres cum invetario possit rem alienatam vindicare, soluta æstimatione, tandem resolvit, quòd si res fideicommissi alienata est pretiosa, & habet annexam dignitatem, vel jurisdictionem, sive ex alienatione aliquod damnum patiatur hæres, tunc non teneatur factum defuncti servare, sed possit alienationem revocare, soluta æstimatione pro parte hæreditaria.

Tertiò declaratur ex *Barzio d. decis. 64. à n. 42.* ut quando alienatio est fraudulenta, & dolosa possint hæredes contravenire factò defuncti, ad repellendam fraudem, & dolum commissum contra hæredem.

Quartò declaratur, ut non obtineat dispositio præcitati *text.* ubi defuncti factum esset nullum,

quia tunc hæres ratum habere non teneretur, sicuti deducit *Afflic. decis. 240.*

Sed *Præs. de Franch. decis. 665. sub nu. 4. vers. nec est simpliciter verum* non appellat tutam hanc sententiam, quòd hæres possit revocare factum defuncti nullum, & ex *Barbos. & aliis ibidem* relatis resolvit, verius esse, quòd hæres minimè possit revocare factum defuncti nullum propter legis prohibitionem, etiam quòd confecerit inventarium, propter quam quando factum esset nullum ex defectu consensus, vel quando esset nullum ex dispositione legis, cui heres non posset expressè renunciare, nam neque posset tacitè, subdens ita excipiendos *textus in l. post mortem, ubi Bart. ff. de adoptionib. & in l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11.* quos *ibidem* allegat sub *nu. 2. & 3.* quem vide, sic etiam & vide *Ponte conf. 61. n. 31.* cum fundat, quòd hæres non teneatur habere ratam dispositionem nullam testatoris, eundem ipsum *Afflic. dec. 233.* ubi quando hæres possit revocare confessionem testatoris nullam, sive erroneam, *Camil. de Medic. conf. 162. à num. 8. Consiliar. Theodor. alleg. 3. Gram. dec. 93. à n. 8. & 10.* ubi concludit, dispositionem illius *tex.* non procedere in hærede, qui hæreditatem adivit cum beneficio inventarii, quia non tenetur servare factum defuncti, maxime ob jus sibi competens. Sed contra hanc observantiã, & *decis. Gram. invehitur de Franch. decis. 83. sub n. 4.* dicens, illam non fuisse decisionem S. C. ubi semper testatur judicatum, quòd beneficium inventarii ad nil aliud proficit, quàm quòd hæres non teneatur ultra vires hæreditarias.

Quintò declaratur, ut procedat *tex.* dispositio in his, quorum libera est dispositio, ut dixit *Castrens.* relatus à *Cravetta conf. 200.* & fundavit de *Ponte de potestate Proregis tit. 2. de refusat. feudor. §. 2. sub n. 25.* At secus in aliis, quorum dispositio non est libera, vide ergo eum, sic etiam & vide *Cacher. decis. 67.* ubi singulariter explicat quæstiones, ac *Mangil. de evict. quæst. 112. à num. 14.* qui latissimè, num fideicommissarius hæres alienantis vindicare possit alienata per defunctum, & de aliis quæstionibus satis singularibus *Minad. conf. 12. & Præsil. ad Afflic. decis. 393. à n. 11.* ubi quòd obtineat etiam in hærede hæredis, & quamvis de *Vrillo* non meminerit, idem concludit *Ricc. coll. 469. vers. & ex hoc sub infero, quòd cum hæres hæredis testatoris sit hæres, ejus, inquam, factum reprobare nequeat, ita Vivius decis. 20. & 6.*

Sextò declaratur secundum ea, quæ tradidit *Grat. discept. forens. c. 401. à n. 28.* ut quantum sit illa portio, quam vult vindicare, non admittatur contraventio, sive fecerit inventarium, sive non, & post alios allegat *Boer. decis. 23. à n. 20.* sed limitat in legatario, qui quamvis capiat lucrum à testatore, potest tamen impugnare factum defuncti, ex *Castrens. Surdo, & aliis, quos ibi adducit, & quos ad eundem ipsum remitto relegendos.*

Septimò declaratur relativè ad *n. 10. & 13.* ejusdem *Peregr. hic,* ut non solum ipse alienans, sed nec etiam ejus hæres, sive sit suus, sive extraneus, possit venire contra dictam alienationem, licet sit vocatus in casu alienationis, ex *decis. text. in l. filiusfam. §. cum pater, ff. de leg. 1.* quem expendit *Peregrin. ibi* post alios, quibus addo *Surd. conf. 284. num. 15.* ut proinde in dies videamus, filios, sive alios, ad quorum favorem factum est fideicommissum, seu prohibi-

hibitio, prius hæreditatem repudiare, & postea contendere, alienata recuperare, & est cautela, de qua in *d. l. filiusfam. §. cum pater, ff. de leg. 1.* & si filios etiam in vita patris posse istam alienationem revocare, non uti hæredes, sed uti vocatos, concludat *Surd. conf. 313. num. 35. lib. 3.* & quomodo hoc possit fieri, vide latè *Magon. decis. Flor. 91. num. 16. & 92. num. 35. Fusar. de substit. quest. 717. num. 2. & 9. & Mangil de evict. d. quest. 112. d. n. 14. & seqq.*

Octavo declaratur, quòd non procedat in feudis, quando contractus esset nullus, quia sine assensu; ac propterea à lege improbatus, ex quo hæres non tenetur habere ratum, quemadmodum latè explicat *Reg. de Ponte tit. de assensib. reg. super dote. §. 1. sub num. 17.* & latius prosequitur *cod. tit. de assens. reg. super dote, §. 3.* ubi an filius à patre non institutus, utpote quia aliam dederit hæredem, succedat in feudo hæreditario, postquam non fuit vocatus hæres, vel fatis, superque habeatur qualitas illa hæreditaria substantialis feudi, à principio concessionis, & investituræ inhærens, & ubi succedat, num teneatur ad onera hæreditaria, sive necessaria, sive voluntaria, & quia per singulares illationes à meo instituto alienas discutit *ibid. de Ponte.* Idèd ad eundem ipsum remitto relegendas, nec repeto, sed tantum addo, quòd filius hæres patris non possit revocare alienationem feudi paterni hæreditarii, sive ex pacto, & providentia novi factam à patre cum consensu Regis, at secus si feudum esset ex pacto antiquum, quia tunc factum inventario poterit contravenire, & revocare, secundum *Affl. dec. 112.* & novissimè ad declarationem *d. l. cum à matre reassumit, Barbof. in collect. ad Codic. cod. tit. de rei vend.*

ADDO ad *num. 17. 18. 19. & 20. cum seqq.* quòd testator rem legando videatur illam legasse pro jure, quòd testator ipse habeat, quamvis illud morte sua esset finituum, etiam quòd legatum redderetur inutile, per *text. in l. quòd in rerum, §. 1. ff. de leg. 1.* ubi *Glof. Bart. & Scribentes, & in l. Stichus, ff. de usufruct. leg. & in l. uxor patris, C. de leg. ubi Interpretes omnes, quos cumulat ibi Peregr. subdens inde, quòd si maritus legaverit rem dotalem, pro jure suo videatur legasse, adèd ut æstimatione non debeatur, ex *7af. in l. apud Julianum, §. constat, n. 34. ff. de leg. 1. Annam sing. 523.* ubi alia cumulat, & limitationes ex placitis DD. adnectit, *Reg. de Pont. de refutat. feud. §. 5.* ubi *Audentes, Cyriac. Niger tom. 3. controv. 545. a num. 9. usq. ad numer. 20.* ubi innumeros allegat, & dicit verum, quamvis legatum fieret conjunctæ personæ, sive scienter, sive ignoranter, cæterum quia *Peregrinus hic à num. 20* plures distinguit casus ad resolutionem propositæ quæstionis; idcirco ne ejus dicta transcribam, plures adnectam declarationes ad *text. in præcit. l. uxor patris, C. de leg. atque hinc observabo, quanto jure sint suffulti casus per nostrum Peregrinum magistraliter hic cumulati.**

Primò ergò declaratur *text. in d. l. uxor patris,* ut si testator habeat rem communem cum hærede, & eam simpliciter legaverit, partem etiam hæredis legasse intelligatur, nec testator ad jus suum, quòd habeat, tantum restrinxisse videatur, quia non gravatur aliquo onere redimendi, ut aliorum voto comprobatur *Mantic. de conject. lib. 9. tit. 1. sub num. 20. vers. unde etiam,* dicens, secus si testator dixisset, lego rem meam, quia tunc videtur legare

tantum rem suam, hoc est partem suam, & vide *sub num. 22.*

Secundò declaratur per *Surd. in sua decis. 11. à numer. 10. & 12.* ut in re emphyteutica videatur legasse tantum testator jus, quòd habebat, & hoc obtineat, ne dum legando, sed etiam instituendo.

Tertiò videtur declarari per *text. in l. Mavium, §. pen. ff. de leg. 1.* ubi si quis habens nudam proprietatem fundi, eum leget, usufructus ab hærede petendus est, sed tu vide *Manticam de conject. lib. 9. tit. 1. sub num. 22.* ubi intelligit ex aliorum voto hunc *text.* quòd testator legando rem simpliciter, censeatur non solum legare proprietatem suam, sed etiam formalem usufructum hæredis, ut *ibid.* latius explicat, & concordat post alios, quos allegat *Peregrin. hic sub n. 18. vers. & hæc jura ampliantur, etiam quòd jus finituum per mortem testatoris, constitutum esset in re hæredis.*

Quartò declaratur, quòd ubi testator legaverit rem propriam legatarii alteri pignoratam, tunc censeatur legare jus, quòd ei deficit, & sic debitum, pro quo res est pignorata, nec hæres teneatur eam luere, prout latè deducit *Cancer. lib. 3. variarum cap. 20. de leg. sub num. 4.* ex *text. in l. si tibi homo, ubi Bart. & alii, ff. de leg. 1.* quinimò & *Cancer. remissivè ad Minsynger. Gregorium Lopez, Felit. de cens. tom. 2. lib. 1. cap. 1. n. 6.* addit casus, in quibus hæres teneatur luere rem legatam, sive testator sciverit, sive ignoraverit, & ego addo relegendum *Caroc. in sua decis. 31.*

Quintò declaratur per *Fabr. in suo C. lib. 6. tit. 17 de leg. def. 12.* ut in legato juris redimendi veniat, nedum ipsa actio, seu jus redimendi, verum etiam & pretium, sic etiam & eodem *tit. de leg. def. 15.* concludit, in legato rei, in qua testator solum habet usufructum, non tantum venire jus, quòd in re testator habeat, sed & rem ipsam.

Veruntamen contra *Fabrum* tum in præcit. *def. 12.* tum etiam & in *alleg. def. 15.* consuluit *Cancer. d. c. 20. de leg. d. n. 298.* concludendo, in legato juris redimendi venire tantum ipsam actionem, sive jus luendi, non tamen pretium, maxime cum regulatitè dictum legatum, licet in eo non veniat pretium, utilitatem contineat, ex *Paul. de Castr. in l. cum alienam; numer. 6. C. de leg. ac redarguendo eundem ipsum Fabrum,* quòd contra communem sententiam, & genuinum intellectum in *d. l. uxor patris, C. de leg. & in l. quòd in rerum, §. 1. ff. de leg. 1.* teneat, in legato rei, in qua testator solum habet usufructum, non tantum venire jus, quòd in re testator habeat, sed & rem ipsam, siquidem contrarium dicit verius idem *Cancer.* & si tamen nihil alleget, sed ego observo, quòd idem *Faber de conject. lib. 14. cap. 10. fol. 462. vers. postremo* contrarium tueatur, ut proinde eum videas, & ab illa opinione *Cancer.* post alios, quos adducit in utroque casu non discedas, quam ante *Canc.* contra *Fabri* sententiam solidè tenuit *Gomez. variar. tom. 1. cap. 12. de leg. sub num. 15.* ubi ad singularia infert.

Et si tamen eandem ipsam opinionem communitè limitari dicam, ubi ex conjecturis appareret contrarium, utpotè quia testator voluerit, omnia quæcunque scripta sunt in testamento effectum sortiri, vel si onus aliquid legatario imposuerit, quia ex his conjecturis præsumitur, æstimatione, sive rem ipsam legasse, ita post *Alex. conf. 9. ad fin. vol. 2. dixit Covar. in cap. filius noster, sub n. 2. in fin.*



de testam. & comprobat *Mantic. de conjecl. lib. 9. tit. 1. sub n. 18.* quam *Alex. limitationē* recenset *Peregr. hic sub n. 19. in fine.* & sequitur *Ann. d. fing. 523. & Grat. discept. forens. cap. 611. à n. 25.* quem omninò vide, & non dissentit *Cancer. d. cap. 20. de leg. sub num. 295.* quin & sub præced. n. 293. & 294. licet dicat veram regulam, & conclusionem desumptam ex *d. l. uxor patris*, quòd ubi non legatur omninò res aliena, sed testator in ea jus aliquod habebat, licet tempore periturum, sive ignoranter, sive scienter sit factum legatum, censetur jus, quod in illa re testator habebat tantum legatum, & hoc licet esset legatum conjunctæ personæ, ut notat *Peregr. cons. 61. num. 10. vol. 3.* Nihilominus hoc sit intelligendum, ubi testator jus aliquod, seu partem rei habebat, & quidam extraneus aliam partem, at verò si hæres esset qui partem aliam rei haberet, tùm tota res censeretur legata, secundum *Bart. in l. cum filius 78. §. Dominus, ff. de leg. 2. Corn.* & alios, quos laudat *Cancer. post alleg. num. 294.* qui ex mente *Jasonis in l. si servus 73. ff. de leg. 1.* sublimitat hanc assertionem, ubi hæres haberet in re jus domini in totum, vel in partem, vel haberet jus, quod est pars domini, ut ususfructus, secus si aliud jus, ut pignoris, vel servitutis, vel simile.

Sextò declaratur, ubi testator legasset legatario rem ejus propriam, ut tunc etiam ne hæres gravetur, inutile sit legatum, nec debeatur æstimatio, prout limitat *Peregr. d. cons. 61. à n. 10. vol. 3.* qui allegat *tex. in l. proprias, C. de leg. & Cancer. d. cap. 20. de leg. post num. 297. in fin. addit text. in l. cetera, §. 1. ff. de leg. 1.* qui limitat *tex. in d. l. proprias.*

Septimò declaratur, ut non debeatur æstimatio, si legetur certa species certis finibus designata, quia censetur legata talis qualis est, prout deducit *Niger Cyriac. d. controv. 545. sub n. 34. per tex. in l. si à substituto 47. §. hæres, in fine, ubi Bart. Bald. Cuman. Imol. Paul. de Castr. Alex. & Lancell. Deci.* cum aliis *ibidem* cumulatis, inter quos ex recentioribus a quoasco affeclas *Menoch. lib. 4. præsump. 118. sub n. 7. Rim. jun. cons. 823. nu. 14. Martam de succ. legal. tom. 2. par. 4. q. 12. art. 7. nu. 24.* quin & subdit idem *Niger Cyriac.* quòd licet *Paul. de Castr. in d. l. à substituto, §. hæres, sub n. 6. & ibi Alex. sub n. 3. ac Rim. jun. cons. 823. n. 16.* dicant, id non procedere, quando testatur scivit, speciem ipsam esse alienam, vel obligatam; attamen *Lancell. Dec. in §. hæres* videatur intelligere, si vitium, & affectio ipsius rei proveniat ex facto ejusdem testatoris, secus si alieno, quin & addit idem *Cyriac. Niger post n. 37. & 38. cum seqq.* quòd in dubio testator præsumatur credidisse, rem esse propriam, & potuisse eam legare, ex *§. non solum, Inst. de leg. Mantica, Surdo,* & aliis, quos ibi laudat, inde concludens aliorum voto, quòd legatario isto in casu incumbat onus probandi scientiam, non autem hæredi, ignorantiam, quamvis conjecturis probari possit; juxta Doctorum placita, quæ *ibidem* adnectit, & secundum quæ receptissimam testatur sententiam.

Octavò declaratur, ut non debeatur æstimatio, ubi ex conjecturis colligitur, testatorem voluisse legare tantum rem illam, & nil aliud, licet versetur in casu, in quo aliàs deberetur æstimatio, sicuti post *Socin. Alc. Marefc. Mantic. de conjecl. lib. 9. tit. 9. n. 11. Gratian. discept. forens. c. 988. nu. 12. lib. 5. tuetur Niger Cyriac. alleg. controv. 545. sub n. 41.* Sed observa cum *Josepho Ludovico decif. Perus. 23. post num. 36.* quòd si hæres rem ipsam legatam

præstare non possit in casibus; in quibus tenetur & debeat tamen illius æstimationem præstare, imò si semel potuit emere ipsam rem à domino justo pretio, & non emit, non liberetur hæres præstando æstimationem, si exinde recusaret dominus vendere, sed tenebitur propter dictam æstimationem ad interesse, ex notatis in *l. qui concubinam, §. fin. ubi glof. ff. de leg. 3.* & per alios *ibi* cumulatos, quamvis regulariter non teneatur hæres emere pretio immenso, sed arbitrio boni viri, ut aliorum voto prosequitur *Caroc. alleg. decif. 31. à numer. 7. cum seqq.*

Nonò declaratur, ut quamvis in dubio censetur legatum, sive donatum solum jus illud, quod donans, sive testator habet in re donata, vel legata, juxta *text. in hac l. uxor patris, & in l. servus elect. §. fin. ff. de leg. 1.* ac juxta unanimem Doctorum sensum, jam supra relatorum, quibus nunc addimus post alios, quos recensent eundem ipsum *Cyriacum Nigrum d. controv. 545. à n. 4. & 9. & Grat. dicta discept. forens. 611. sub n. 4. vers. & facit communis conclusio, quòd re legata, vel donata, intelligitur tantum relictum, seu donatum illud, quod in ea testator, vel donans habebat, & discept. forens. 611. sub n. 23.* Attamen hoc procedat, quando disponens habet jus in re, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum, vel in partem, quia illud tantum videtur legasse, & de eo solum disposuisse, ita ut pars rei, quæ reperitur aliena, non videatur legata, secus si testator habeat plenum, & perfectum dominium in re legata, quæ reperitur alteri pignolata, seu hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet istam rem pignoratam, tunc enim tota debetur, si eam scienter legaverit, & tenetur hæres talem rem liberare ab hujusmodi censibus, & obligationibus, sive hypothecis, ad *tex. in l. si res obligata 60. ubi Castr. & Scribentes, ff. de leg. 1. in l. licet, ff. de dote præleg. in l. prædia, C. de fideicom. cum aliis per Gomez. sit. de leg. tom. 1. à n. 39. in princ. & in vers. notabiliter respondeo, & per Grat. d. cap. 955. à n. 24. & 25.* qui & post *num. 26. & 27. cum seqq.* subdit, quòd non obstat, ut ista onera transeant ad quemcunque vadit res donata, tanquam disponens, censetur donasse cum suo jure, & servitute reali activa, & passiva sibi imposita, ad *tex. in l. si is, cui, §. fin. ff. quemad. servitus amitt.* ex quo hoc procedat in servitute, & onere, quod respicit dominium, & substantiam rei intrinsecæ, quod non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicuti pignus, & hypotheca, & census, idcoque hæres satisfaciat tradendo rem cum hujusmodi servitute, aut vitio rei, & non teneatur liberare; secus verò in censu, & obligatione consistente in debito pecuniario, hujusmodi enim hypotheca est quoddam jus, & qualitas ipsius rei, consistens in pecunia, quam hæres potest remove solvendo debitum principale, ideo ad eum spectat onus liberandi, & rem donatam tradendi, absque tali censu, ita in specie distinguit *Castr. in l. si res obligata 60. col. 3. in fine, vers. sed nunc oppono, quòd indistinctè, ff. de leg. 1.* quod tanquam subtile, & ingeniosum commendat, & sequitur *Gomez. d. sit. de leg. tom. 1. cap. 12. à num. 39. in fine, vers. tertia difficultas, & vers. sed noviter,* ubi quòd fuit etiam de intentione *Bart. & Baldi in locis per ipsum allegatis.*

Quinimò & nos jam supra authore *Cancerio d. cap. 20. de leg. sub num. 294.* idem deduximus in hærede, qui partem aliam rei legatæ, sive donatæ haberet, ut tunc tota res censeatur, secundum *Bar. in l. cum filius 78. §. Dominus, ff. de leg. 2. & innumeros alios, quos cumulat ibi Cancerius, sed hoc verum foret, ubi hæres haberet in re jus domini in totum, vel in partem, vel haberet jus, quod est pars domini, ut usufructus, secundum *Gratian. discep. forens. c. 237. à nu. 22. 25. & 28. cum seqq.* ubi quando non extinguitur legatum rei, in qua testator habebat usufructum, ubi res illa esset hæredis, sive hæredi debita. At secus si aliud jus, ut pignoris, vel servitutis, sive quid simile haberet hæres, juxta ea, quæ authore *Jasone & Bart. citato in loco* firmat *Cancer.* & nos fuimus insequuti, ac ad præsens adnectimus ad comprobationem eorum, quæ in superioribus sunt deducta.*

Decimò declaratur, ubi legatum esset factum amico, quia valebit legatum rei alienæ, quamvis ignoranter factum, sicuti valet illud, quod foret factum consanguineo, ita post *Jas. & Alex. in d. l. cum alienam, C. de leg. concludit Menoch. præsumpt. 116. numer. 19. lib. 4. & relato Menoch. comprobatur Grat. cit. cap. 955. sub num. 51.*

Undecimò declaratur secundum nonnullorum sententiam, ut legatum de re aliena factum loco pio, valeat, & sit solvendum per hæredem, ad hoc quòd consulatur animæ relinquentis, prout valet quando relinquitur conjunctæ personæ, & amico intimo, sive pro libertate, ita concludit post *Tiraq. privil. pia causa 66. Bald. Fulgos. Alex. Rom. Imolam, Jasonem, & Vasquez de successione progressu lib. 3. §. 27. num. 41. idem Gratian. citata discep. forens. 955. sub num. 34. & 35. cum seqq.* ubi respondet ad *Cardinal. Seraph. decis. 421. num. 1.* volentem, quòd donans bona sua, censeatur donasse jus suum, quòd habebat, non autem quòd spectat ad alium, ex quo loquitur in donatione simplici. At secus in donatione onerosa, & facta favore animæ, in qua ex speciali privilegio venit etiam jus alienum, quamvis legans nesciret, tale jus spectare ad alterum, sed etiam quando ignoraret, secundum *Menoch. præsumpt. 116. à nu. 29. & 30. lib. 4. & tam de jure Civili, quàm de jure Canonico; sicuti solidè comprobatur idem Grat. post nu. 36. qui eodem modo respondet ad Cephalum in suo cons. 32. n. 17. & Peregr. cons. 14. num. 18. ac reperit eadem discep. forens. 955. sub nu. 46. vers. quòd hoc procedit tam de jure civili, quàm canonico, ut dicitur est supra, & sequitur Covar. in cap. filius noster, num. 6. de testam. Costa de juris, & facti scientia, & ignor. cent. 1. dist. 66. à nu. 3. Spino, & alii, & c. qui & subdit, neque obstat doctrinam *Imola in cap. filius, num. 14. de testam.* qui videtur loqui in causa pia, ut ejus favore non veniat jus alienum, ex quo *Imola* concludit, illud tantum, quòd testator legando fundum communem, intelligatur tantum legasse jus suum, quòd in eo habebat, non vero loquatur de pia causa, cum de ea nullum verbum faciat, sicuti est videre ex ejus lectura, ut proinde meritò concludat *Gratian. post num. 48. 49. & 50.* quòd si legatum rei alienæ relictum conjunctæ personæ, valeat etiam si ignoranter sit factum, & debeatur æstimatione; ad *text. in d. l. cum alienam, C. de leg.* Multò magis valeat favore animæ, cujus nulla major potest dici conjunctio; ut arguit *Tira-**

*quel. privil. 66.* quiddid in contrarium sentiat *Imola in d. cap. filius, nu. 10.* ubi non admittit istam æquiparationem animæ, & conjunctionis sanguinis, cum ejus opinio, & sequacium non sit vera, & reprobetur per *Bald. Fulgos. Castrens. Tiraquel. & alios, de quibus meminit Grat. sub num. 34. & post n. 50. addit Card. Mantiv. de conjectur. lib. 9. tit. 9. n. 4. ac repetit discep. 611. à nu. 7. & 8. respondendo sub n. 9. & 10. cum seqq.* ad Doctores, qui tenebant contrarium, & quia responsa non transcribo, idcirco ad eundem ipsum *Grat.* præcitatis in locis remitto relegenda, & hoc tantum addo, quòd opinio favore animæ, & piæ causæ sit nedum communior; verum etiam & æquior, sive attento civili jure, sive perpenlo, jure canonico; prout deducit idem *Grat. d. cap. 611. à nu. 20. 21. & 22.* ubi relegatur, quia innumeros DD. allegat, secundum quos est reprobata contraria sententia, & doctrina *Baldi*, qui distinguebat in *l. 1. à nu. 44. C. de sacrosanct. Eccles.* inter rigorem juris Civili, & æquitatem Canonicam, secundum quàm volebat, quòd legatum factum conjunctæ personæ, seu piæ causæ de re aliena, vel alteri obligata, non valeret, siquidem solidè probat *Gratian.* hanc distinctionem à communi Doctorum, quos ibi recenset voto non probari, sic etiam & addit post *n. 24. cum seqq.* neque probari aliam distinctionem, quòd aut res, quæ relinquitur est in totum aliena, seu pro toto obligata, & tunc procedat opinio, quòd valeat legatum conjunctæ personæ, juxta *text. in d. l. si res obligata, ff. de leg. 1.* aut vero in re aliena testator aliquod jus habebat, & tunc illud tantum censeatur legasse, quamvis foret factum legatum conjunctæ personæ. Enimverò post *num. 25.* idem *Grat.* omissa disputatione, an hujusmodi distinctio sit recepta quoad conjunctam personam. Respondet tandem, ut non procedat, cum onus aliquod fuerit legatario adjectum, ex quo ratione oneris tunc censeatur totam rem voluisse legare, & non illud solum jus, quòd habebat, sicuti & nos jam supra deduximus, ac multis comprobavimus, referendo *Covar. Menoch. post Alex. & Peregr.* ac eundem ipsum *Grat.* qui alios addit ad comprobationem hujusmodi limitationis, sic etiam & post *num. 27.* prosequitur alios intellectus, qui adducuntur ad *text. in l. Stichus, ff. de usufructu legato,* quos apud ipsum relegere non pigeat, quem etiam & videas in terminis principalis declarationis *d. cap. 611. à nu. 38. & 39.* ubi respondet ad *Socinum in suo cons. 74. n. 20. lib. 1.* cum tenet, quòd pro legato rei alienæ facti pro anima non debeatur æstimatione, ut loquatur in feudo relicto pro anima, in quo speciale est, ut neque illud valeat quoad æstimationem, & allegat *Bald. Afflict. Rom.* & alios, quos non repeto, sed tantum adnecto, quòd in cæteris burgensaticis contrariam opinionem dicat veriore, ut debeatur æstimatione rei alienæ legatæ pro anima, ex *Mantica, Fabro, eod. ipso Soc. Menochio præsumpt. 119. numer. 6. lib. 4. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus. 2. per rotam, Cras. in §. legatum q. 14. nu. 18. & addo Maynard. lib. 5. decis. 30.*

Illud autem observatione dignum duxi, quòd recenset idem ipse *Grat.* citato *t. 611. sub n. 29.* ut quamvis testator videatur solum legare jus, quòd habet in re legata, tamen si habeat solum possessionem illius rei, & illam rem leget, intelligatur legasse pleno jure, etiam quoad proprietatem, quæ erat alie-

aliena, non autem quoad solam possessionem, cum aliud sit res, & aliud possessio rei, ex *Ruin. in specie conf. 25. n. 9. lib. 2. Menoch. d. præsump. 116. numer. 27. in fine, lib. 4. post Alex. in l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1.*

Duodecimò declaratur in terminis rei legatz conjunctæ personæ, quæ sit pariter alterius conjuncti dicto testatori, qui sit dominus dictæ rei, utpote si legaverit rem unius fratris alteri fratri, & tunc dubium est, an dictum legatum valeat, etiam quòd sit factum conjunctæ personæ, quando testator ignorabat, prout arguit *Joseph Ludovic. d. decis. 23. Paris. sub num. 37.* citando *Corneum in suo cons. 155.* qui sic distinguit, & allegat multa jura, sicuti etiam dubitavit in alio casu, cum nempe hæres esset conjunctus, & sic privilegiatus, non autem extraneus, ac legatarius etiam foret conjunctus, num valeat legatum in totum, vel saltem sit validum pro jure competente testatori, idem ipse *Grat. d. cap. 611. sub num. 30. & 31.* expendendo *Socin. cons. 74. num. 21. lib. 1.* & alios, quos non repeto, sed tantum addo, ut sit eodem *Grat. post dictum n. 31. & 32.* qui alios cumulat, quod dicta procedant, quando effemus in personis privilegiatis habentibus par. & æquale privilegium; nam aliàs habens privilegium potentius, debet præferri habenti minus potens, secundum *Bar. Bald. Ruin. & alios*, quos videas penes eundem ipsum *Grat. à d. nu. 31. usq. ad num. 36. & 37.* ubi subdit, quòd cum legatarius censeatur magis dilectus in re legata, quam hæres; idèd sit ei magis favendum, quam hæredi, ex *l. Publius Mævius 36. ff. de condi. & demonstr. sicque quamvis hæres sit pariter conjunctus ipsi testatori, tamen debeamus latissimè interpretari legatum factum conjuncto ad favorem legatarii, ex *Surdo cons. 72. num. 16. in fine, lib. 1.**

Decimoteriò declaratur in terminis quarti casus, quem addit *Peregr. hic post num. 24.* cum testator habet jus in rem, quæ per ejus mortem sit debita hæredi suo, & in eum pervenire debeat, ut hoc casu rem legando, videatur testator legasse eam pro jure suo, & hæredis sui, in quem transitura erat, & ponitur exemplum in re supposita fideicommissio ad favorem hæredis scripti, nam hæres illam præstare tenetur, quia non gravatur in eam redimendo, ideoque facilius sit interpretatio voluntatis testatoris pro validitate relicti, per *tex. in l. unum ex familia, §. sed si uno, & §. si rem, ff. de leg. 2.* cum concordantibus *ibidem* cumulat per *Peregr.* qui aliorum voto subdit, limitari conclusionem, ubi legatarius esset incapax illius rei, veluti quia esset feudalis, quæ ex sui natura in certum genus personarum devolvitur, vel quia esset emphyteusis Ecclesiastica, cum in his casibus si non posset rem habere ob incapacitatem, saltem deberetur illius estimatione, juxta consilia decisiva, quæ *ibi* refert *Peregr.* quibus addo in terminis principalis declarationis latè adducta per *Ambrosinum p. 1. dec. 9. à n. 52. & Laderch. Imolensium cons. 53. num. 4.* qui plenè disputat, an legata re fideicommissio subiecta, legatarius consequatur estimationem, ubi rem habere non posset, & an legans usumfructum bonorum suorum comprehendere intendat & bona fideicommissio subiecta, de quo meminit *Cancer. d. cap. 20. de leg. sub num. 296. & 297.* post quem monet revidendum nostrum *Peregrinum* in præcedenti *art. 6. an, & quando testator censeatur velle sub generali dispositione comprehendere bona*

fideicommissio subiecta, *Pegueram decis. 125. Anton. Solam in Constit. Sabaudia 111. de alienat. bonorum minorum, gloss. 3. n. 26* ubi dicit, donationem de omnibus, & quibuscunque bonis intelligi de bonis donantis, non de aliis eo mortuo restituendis, *Cavalcan. tract. de usufructu mulieri relicto à n. 104 cum seqq.* ubi sublimitat, si testator nulla possideret bona, nisi fideicommissio subiecta, nam tunc ne frustratorie legatum fecisse dicatur, de illis bonis sensisse erit dicendum, & ego addo relegendum *Cyriacum Nigrum d. controv. 545. à num. 20. & 25.* ubi recenset singulare consilium *Aldobrandini 25. vol. 1.* qui ampliat dispositionem dictæ legis *uxor patris*, etiam si testator non haberet aliquod jus in re, sed tamen putaret se aliquid habere, quia neque ulla debetur æstimatione, quamvis expressisset, quòd legabat pleno jure, quinimò idem *Cyriac. Nig. ulterius subdit post num. 26. 27. & 28.* ut quamvis *Menoch. lib. 24. præsump. 118. nu. 23.* post *Alex. cons. 9. num. 16. vol. 2.* voluerit, quòd prædicta non videantur procedere, quando testator scienter legat rem subiectam fideicommissio, cujus jus sciebat extinguendum esse per ejus mortem; Nihilominus ista declaratio non sit vera, nisi ultra scientiam concurrant aliæ conjecturæ, quòd testator voluerit legare aliud quàm jus suum morte finiturum, ex *Aldobrand. d. cons. 25. sub nu. 20. Rota Rom. fassone, & aliis*, quos cumulat *ibidem Niger Cyriac.* ad quem remitto relegendos, cum *sub nu. 29. & 30.* ex *gloss. in l. si domus 74. §. de evict. in verbo ex stipulatu, ubi Bart. Bald. & alii, ff. de leg. 1.* addat, quòd multò minùs debeat ipsa æstimatione, quando testator legavit rem, quam sibi deberi putabat ex aliqua causa, vel jure particulari, vel credebatur habere facultatem ita legandi, quæ tamen causa erat nulla, vel finita, vel erronea, quamvis legasset conjunctæ personæ.

ADDO ad *num. 25.* dùm *Peregrinus* expendit *tex. in l. cum alienam, C. de leg. ut cum testator sciens rem alienam, vel alteri obligatam, legando videatur tanquam rem alienam legasse, ac idcirco teneatur hæres ad legati præstationem, sive ejus æstimationem, præter ea, quæ jam supra declarando sunt observata, tex. in §. non solum, Inst. de leg. qui limitat, cum legatum foret factum conjunctæ personæ, quia sive ignoranter, sive scienter à testatore de re aliena sit factum, semper illud est præstandum ab hærede, sive ejus æstimatione debetur, nec non, remissivè ad infrascriptos Doctores addo intellectus ad præcitatum *tex. in l. cum aliena, & in d. §. non solum, nempe Gomez. variar. resolut. tom. 2. c. 4. à nu. 3 & 4.* ubi de differentia inter legatum, & donationem post *Bald. in Rubr. C. de contrahend. empt. q. 6. Rom. in l. usufructu, nu. 19. ff. solutio matr. Capollam de servitutibus rusticorum præd. c. 1. nu. 19.* & alios, quos cumulat *Grat. d. c. 955. à num. 55.* qui subdit post *num. 56.* quòd si in re donata Ecclesie sint annexa aliqua onera, censeantur omnia expirare, si in donatione de eis non sit facta mentio, ex *Felino in c. verum quoniam 7. in fine. de foro comp. post Bart. cons. 180. incipiente si aliqua possessio, lib. 1. Canc. lib. 3. var. c. 20. de legat à n. 289. & 290. cum seqq.* ubi & decisiones illius Senatus Cathalonie cumulat, ac plures declarationes adnectit; quarum singulares magis jam supra degustavimus, & probavimus, *Joseph Ludovicum* citat. *decis. Perns. 23.* videndum omninò *Caroc. in sua decis. 31.* & tandem *Nigrum Cyriac.* in præcitata *controv.**

*controv. 545. à num. 1. cum seqq.* qui novissimè explicat, & singulares casus addit ad interpretationem præcatorum jurium, sic ergò absolutè dicam, vide eum, & præallegatos DD. qui alios cumulant, & expendunt, ac de veritate dictorum tradunt.

Observeo tamen, quòd quando testator legavit fundum, pro quo debetur census, communem fore distinctionem, quòd pro censibus præteritis antè mortem testatores teneatur hæres; at verò census decurrendi debeantur à legatario, ad *text. in l. apud Iulianum*, alias incipientem *Aphricanus 40.* vel incipientem *idem Iulianus 41. §. heres*, ubi *glos. in verbo præteritum*, & *in verbo salarium*, ff. de leg. 1. l. qui concubinam 19. §. qui hortus, in fine, ff. de leg. 3. & notat in specie *Io. Ferr. in sua praxi Papiens. in form. libelli pro leg. rei singul. in princ. num. 17. fol. 200.* cum onera realia, vel mixta semper transeant cum re legata, & vadant ad personas, quæ tales res obnoxias possident, *l. fin. & ibi Bald. & Salic. in 3. notab. C. sine cens. vel reliq. Roland. conf. 32. num. 3. & 4. lib. 1. latè Castill. de usufruct. c. 56. num. 15.* undè non mirum si testator legando aliquam rem simpliciter, semper videatur eam legare cum suo onere, & servitute reali activa, vel passiva, ad *text. in l. si is, cui, §. fin. ff. quemadmodum servitus amittatur*, & *in l. Mevius, §. pen. ff. de leg. 2. cum aliis per Gomes, tom. 1. variar. c. 12. de legat. à nu. 39. ad finem, vers. tertia difficultas*, de quo meminit *Gratian. citato cap. 611. à nu. 1. 2. 3.* quin post *nu. 5.* idem subdit in usufructuario, qui tenetur ad omnia onera collectarum, gabellarum, censuum, pensionem, tributorum, & similibus præstationum, ex quo cum possideat, & fructus ex re possessa percipiat, æquum videatur, ut solvat hujusmodi onera, sive vetera, sive de novo imposita, sicuti post *Cravett. conf. 217. nu. 5. & 6. Bart. in l. quero, ff. de usufruct. Pithell. in l. 1. p. 2. num. 72. C. de bon. maternis, Cavalc. de usufruct. à nu. 160. usque ad nu. 164. Garfiam de expensis à nu. 45. usque ad nu. 62. Molinam. de primogeniis lib. 1. c. 27. num. 8. & Castill. de usufructu. c. 57. nu. 14. & 15.* ubi de onere censuum, quòd spectet ad usufructuarium comprobatur ibi *Gratianus post num. 6.* qui relegatur etiam in *dec. Marchia 56.* sic etiam & relegatur *Cancer, lib. 3. var. tit. de legatis à n. 1. & seqq. & Felicianus de censibus tom. 2. lib. 1. cap. 1. à n. 6. vers. undè nunc illud observo*, & *vers. rursus negotium*, expendendo *text. in l. cum possessor, ff. de censibus*, ibi, *nec auditur legatarius contradicens ob tributa præterita temporis, quòd heres solvendo sit*, ut proindè dicat, quòd quamvis ille *text.* decidat, teneri legatarium tanquam possessorem solvere tributa præterita, non tamen decidat, an hæres, vel legatarius teneatur luere.

ADDO ad *n. 27. text. in l. cum pater, §. pater filio, ff. de leg. 2. in l. 2. §. querit, ff. de dote prælegata, in l. si tibi, ff. de adim. leg. Surd. conf. 471. lib. 4. latè Morotium conf. 19. nu. 9. Tuscum in verb. onus, conclus. 146. nu. 1. tom. 5. Rom. conf. 253. Mastril. decis. 305. à nu. 4.* ubi allegat *Peregr. hic.*

ADDO ad *n. 60. & 61. Sarment. lib. 2. selectarum interpretat. c. 4. nu. 6. Simonem de Pratis de interpretat. ultimar. volunt. dub. 4.* ita quòd expressa per relationem dicantur expressa in specie, ac si in referente fuissent interlata, ex *Reg. de Pont. conf. 2. nu. 271. & sequent. Milanense decis. 2. à n. 81. & seqq.*

*lib. 2.* sic etiam & istò in casu filius non dicitur novum fideicommissum indicere, sed tantum paternum fideicommissum extendere, etiam in bonis propriis, secundum *Card. Tusc. in verbo fideicommissum concl. 343. n. 21.* undè istud fideicommissum suscipit nomen à patre, & non à filio, quemadmodum post alios deducit *Mastrill. decis. 190.* & nos in superioribus latiori calamo fuimus prosequuti pro Dominis de familia Gesualdorum cù Domino Principe Venusiarum in allegatione, quam ibi imprimendam curavimus, ex quo ibi dicta non repetimus, sed tantum addimus, non posse dici in isto casu esse voluntatem captatoriam, quia hujusmodi dispositio non dependet ex futuro arbitrio alieno, sed ex arbitrio alieno jam declarato, prout solidè respondet *Mastrill. ubi supra à num. 1.* ubi allegat *Peregr. hic.*

AD ARTICULUM XXXIV.

ADDO ad *num. 9.* compendiosam substitutionem induci stante vocatione in casu mortis, vel in casu, quo institutus sine filiis decesserit, quamvis testator verbo *quandocunque* non fuerit usus, quia etiam illa verba *in casu mortis*, vel *sine filiis*, sub se comprehendunt omnia tempora non minus, quam illa dictio *quandocunque*, *Dec. conf. 227. num. 3. & 572. n. 1. Menoch. præsumpt. 34. nu. 28. lib. 4. Casanate conf. 49. num. 54. Giurb. decis. 11. nu. 3. Castill. decis. 132. à num. 33. cum seqq. Surd. decis. 37. num. 8. Tuscum concl. 818. lit. S. nu. 31. Prævium decis. 497. num. 4. & 5.* ubi quòd substitutio compendiosa, ut ita dicatur præcisè non indigeat verbo, *quandocunque*; quin & subdit post *n. 6.* quomodo substitutio compendiosa contineat vulgarem, & fideicommissariam, non tacitè, sed expressè licet verbis generalibus.

Verum hinc observeo in terminis *legis præcibus, C. de imp. & aliis subst.* An substitutio compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, vel tempore pupillaris ætatis sit pupillaris, & exindè fideicommissaria, ita quòd si in pupillari ætate decedat filius, mater etiam à legitima excludatur, & quidem quæstionem examinat omnibus hinc indè reportatis *Sebast. Medices decis. March. 39.* ubi tandem refert decisum, in prædicta compendiosa contineri pupillarem, etiam ad matris exclusionem à legitima filie in infantili ætate defunctæ, Immo, & in alia *decis. 41.* idem *Medices* referat decisum, quòd mater ita exclusa per pupillarem contentam in compendiosa, excludatur etiam à legitima illius quantitatis, de qua volebat testator, quòd gravatus disponere potuisset post pubertatem, vide ergo eum, quia eruditè loquitur.

Secundò observeo, An vera sit hæc conclusio, quam supra posuit *Sebast. Medices* in supra cit. *decis.* quòd substitutio pupillaris comprehensa in compendiosa matrem excludat etiam à legitima; & quidem *Surd. decis. 273. sub nu. 1.* recenset DD. tenentes, quòd compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, quando mater est in medio, Ideoque minus excludatur à legitima, & post innumeros magis extollit *Menoch. conf. 144. & Thes. dec. 200.* qui sic dicit in suo Senatu pro matre judicatum, quamvis tamen post *n. 2. cum seqq.* contrariam firmet sententiam idem *Surd.* ut mater excludatur, secundum quam decit decisum, & expendit nedum DD. illius sententiæ affectas, verum etiam & rationes, quibus fulcitur.

T

Sed

Sed in nostro S. C. adest *decisio Afflict.* 367. quæ admittit matrem hoc casu; saltem ad successionem legitimæ, & trebellianicæ, quam sequitur *ibi Vrsill.* licet limitet, & restringat pluribus modis. inter quos singularem dicit, quando mater fecisset transitum ad secunda vota, & illam limitationem admittit novissimè *Dominus Consil. Merlin, controvers. forens. c. 9. sub nu. 17.* qui innumeros alios allegat.

Verùm idem *D. Conf. Merl.* in articulo principali concludit cum *Surdo* contra *Afflictum*, ac cæteros, qui tuentur, esse omni tempore fideicommissariam, ut est videre *d.c. 9. à n. 9. usque ad n. 16.* ubi innumeros ferè *DD.* cumulat, & rationes recenset ad exclusionem matris, etiam à legitima, quin & ulterius fundat, etiam tacitam exemplarem excludere matrem à legitima, vide ergo *eum à num. 18. 19. 20. & 21.* quia satis benè loquitur, ac conclusionem multis confirmat, quæ hic non repeto, sed tantum addo relegendum eundem ipsum *Affl. decis. 310. Grat. decis. 140. à nu. 5. ac Viscotum in add. ad Praesidis de Francbis decis. 156.* cum teste eodem *Grassano*, & aliis, quos *ibi* cumulat, deducit, substitutum compendiosè succedere testatori, & in hæreditate, etiam quod hæres decedat antè mortem ejusdem testatoris, quin & idem *Grat. discep. forens. 583. à nu. 17.* explicat, quomodò substitutio pupillaris facta à matre filio non valeat, sed resolvatur in fideicommissariam.

Tertiò observo, quod ubicunque substitutio est facta sub mentione mortis, semper sit compendiosa, ut post alios concludit *Fontanella decis. 171. à num. 2.* & latius prosequitur *Fusarius tract. de compend. substit. à q. 228. & 233. usque ad quest. 253.* in quibus quæstionibus omnes concludit articulos, qui disputari valent in terminis compendiosæ substitutionis, ut proinde ne de scriptis scripta faciam, & *ibi* dicta hic repetam, benè dicam, videte eum.

ADDO ad *nu. 40.* aviæ maternæ, vel paternæ eandem rationem esse, quæ matris in medio existentis ad exclusionem ob pupillarem substitutionem in compendiosa comprehensam, *Maynard. dec. 52. seu 25. lib. 5. Fabrum in suo Cod. tit. 8. diff. 3. Grat. discept. forens. 407. num. 5.* & ita decisum novissimè dicit *Antonin. de Amato variar. resolut. tom. 1. resolut. 25. nu. 4. in fi.* ubi allegat *Peregr. hic.*

Sed tamen quia jam supra posita conclusio; quod compendiosa substitutio communibus verbis facta matre existente in medio non sit omni tempore fideicommissaria, sed infra tempus pupillaris ætatis contineat pupillarem; ideoque matrem à legitima excludat, & postea sit fideicommissaria, non est undiq; tuta, hinc observo, eandem ipsam quæstionem ad exactum examen revocari per *Fusar. quest. 242.* qui testator, adeò frequentem, & arduam eam esse, ut Principis, sive Imperatoris decisione digna videatur, refert hinc indè dissidentes *DD.* opiniones. atque Senatum contraria vota, & pugnantes res judicatas, ac addit postmodum declarationes, secundum quas valeant dissidentes illæ sententiæ conciliari, quas quidem non repeto, sed ad eundem ipsum in præcitata *quest. 242.* remitto relegendas, & si tamen illud superaddam, quæstionem illam exagitari, cum compendiosa substitutio foret concepta verbis directis, sive communibus. At ubi fuisset concepta verbis obliquis, magna itidem sit controversia inter Scribentes, utrum compendiosa

obliquis verbis facta, sit omni tempore fideicommissaria, an verò in pupillari ætate contineat pupillarem, ut testatur idem ipse *Fusar. in seq. quest. 243.* qui tandem *sub num. 1.* dicit receptissimam sententiam, quod sit omni tempore fideicommissaria, ut tenent *Scribentes* omnes in *l. Centurio, ff. de vulg.* inter quos magis laudo post antiquos, quos cumulat *ibi Fusar. Montic. de conject. lib. 7. tit. 3. à num. 10. vers. porro, Menochium lib. 4. præsumpt. 58. nu. 6. Alex. Trentac. de substit. par. 4. c. 10. n. 5. Peregrinum hic sub num. 11. & 63. cum seqq. ac Cavallos communium contra communes quest. 482.* qui & rationes addunt, quibus hæc probatur sententia, quas repetit, ac discutit *ibidem Fusar. à nu. 2. & 3. & addit post nu. 4. usque ad nu. 9.* ejusdem sententiæ ampliaciones, inter quas singularum magis agnosco eam, quam subnectit *post nu. 6.* ut obtineat etiam si esset substituta pia causa, ex *Bart. in l. Centurio, nu. 24. ff. de vulg. & Peregrino hic à nu. 63. in fine,* sic etiam & cumulat *Fusar.* ejusdem sententiæ limitationes *à n. 9. cum seqq.* quarum eam probo, quam laudat *post nu. 10.* ut nempè non obtineat præcitata sententia, quando substitutio esset facta cum clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vel pupillariter substituere dixisset testator, quia tunc pupillaris contineretur, ex *Ripain d. l. Centurio, num. 101. ff. de vulg. & ibi Socin. jun. num. 142. Alexand. Trentacinq. de substit. par. 4. c. 10. nu. 6. Peregrino hic à nu. 63. in fine, Intrigl. de substit. centuria 3. q. 13. in fine. Gallo de excep. success. tit. 4. excep. 22. n. 134. p. 2.*

Sic etiam & limitat *Fusar. post. num. 13.* quando pauperes Christi per verbum obliquum essent substituti, ut quia sit dictum, & quandoque filius meus decesserit, volo bona mea distribui inter pauperes per fideicommissarios, sive exequutores meos, sed tamen quia limitatio prædicta satis est controversa, ideo eam discutit latissimè in sequenti *quest. 344.* ubi dissidentes hinc indè *DD.* sententias recenset, & tandem *sub nu. 12.* cum prima sententia residet, quod contineatur pupillaris, quamvis mater, sive avia esset in medio, ut proinde limitationem illam benè probet, ex *Bart. in d. l. Centurio, nu. 21.* ubi & *Scribentes* omnes, *Oddo de compendiosa p. 5. q. 3. tit. de compendiosa à Pagano facta, art. 2. à nu. 15. in fi.* ubi testatur de communi, *Peregr. hic sub nu. 64. Intrigl. de substit. cent. 3. quest. 17. nu. 29.* & ratio est, quia licet tacita pupillaris à jure præsumpta, ut est illa, quæ in vulgari expressa continetur, matrem non excludat, ad *tex. in l. precibus, C. de impuber. & aliis substit. & dixit Fusar. quest. 156.* Attamen pupillaris tacita, quæ ex conjecturis, vel verbis ipsis colligitur, admittatur contra matrem, secundum *Glos. in d. l. precibus, verbo omnimodo, & in l. in testamento, in fine, C. de milit. testam. ac probatur in cap. si pater, de testam. in 6.* non repeto tamen declarationes, quas addit *Fusar.* ad hanc conclusionem, neq; transcribo limitationes, sive etiam & ampliaciones, quas adnectit ad contrariam secundam sententiam *à nu. 32. cum seqq.* quia penes eundem ipsum religii poterunt, & mihi satis, superq; sit nedum indicasse loca, verum etiam supra tradita uti magis notatu digna observasse.

#### AD ARTICULUM XXXV.

ADDO ad *art. 35.* an hæres gravatus fideicommissio restituere rem propriam possit retinere per



per se, ejusque hæredes pretium illius rei, & quid si hæres adeat hæreditatem inventario non confecto, & quidem quando hæres creditor succedit debitori cum gravamine restituendi hæreditatem, quamvis confecto inventario actiones confundantur, tamen deducat creditum suum de bonis suis fideicommissis subjectis, ad *tex. in l. ita tamen, §. fin. ff. ad Trebell.* ubi hæres gravatus manumittere servus proprius, & eis restituere hæreditatem, pretium servorum in restitutione retrahit de hæreditate.

Ex his tamen observo, quòd is, qui simul sit successor, & creditor fundatoris majoratus, fideicommissi possit deducere creditum, neque teneatur fructus perceptos in creditum computare, prout solidè probavit *Additio noviss. ad Mol. lib. 1. de primogeniis. 10. à nu. 4.* ubi relatis Doctoribus, qui in contrariam iverunt sententiam, quòd successor, & creditor institutoris majoratus, & fideicommissi debeat fructus perceptos imputare in suum creditum in *versic. ceterum, Ex Fulgos. Paul. de Castr. Roland. Gabriele, Menochio conf. 183. ult. d. b. io, Mantio. de conjecturis lib. 7. ut. 8. num. 22. Peregrino aecis. 6. nu. 6. Rota per Farinac. decis. 680. p. 1. in recollectis, Fusario de substitutionib. q. 665. ex num. 7. & 8.* concludit, ab hac opinione in judicando, & consulendo non esse recedendum, & si tamen limitet, quando ex conjecturis colligatur aliud sensisse, vel voluisse institutorem, ex *Mantio. ubi supra, quem vide.*

Secundò observo notata per *Menoch. de arbit. l. d. lib. 2. cas. 256.* in articulo an, & quando hæres gravatus restituere hæreditatem, fructus perceptos faciat suos, & quos restituere cum re ipsa teneatur, vel illos in quartam trebellianicam sibi imputare, ubi omnes casus distinguit, & explicat sigillatim, præsertim sub *nu. 32.* quomodò filii non imputent fructus perceptos in legitimam, vel in trebellianicam, pro qua conclusione extat solennis *decisio Præs. de Franch. 522. quin & sub n. 49.* idem *Menoch.* explicat, quomodò pater hæres institutus à filio, & gravatus restituere hæreditatē sub conditione non lucretur fructus ex toto, sed eos imputet in trebellianicam.

Et ex his congruunt adducta per *Rovitum tom. 1. conf. 95.* ubi quomodo quacunque fideicommissi approbatione non excludatur gravatus à legitimæ retentione & medietatis debitæ jure Consuetudinis, & an cum his compensentur fructus percepti ex aliis bonis, dicens. adducta per *Præs. de Franch. post Adientes ad Consuetudinem in sua decis. 293.* procedere in aliis agnatis, tenentur excomputare fructus perceptos ex tota hæreditate, cum medietate debita, vigore Consuetudinis, at secus in filiis primi gradus, respectu quorum idem *Rovit. d. conf. 95.* concludit, non fieri imputationē fructuum in quartam, sive trebellianicam, sive legitimam, ex aliis determinatis per eundem *de Franch. decis. 522. quin & explicat, quomodò medietas debita filiis vigore Consuetudinis, dicatur legitima aucta, & quomodo etiā in transversalibus sapiat naturam legitimæ, quin & sub nu. 11. & 12.* primò respondeat ad *Apostillam in Consuetudine Si aliquis moriens, fol. 168.* quæ refert conclusionem, ut in filiis etiam primi gradus sit faciendā hujusmodi imputatio. Secundò respondet sub *n. 13.* quòd tunc legitima compensetur cum fructibus perceptis, ex aliis bonis ultra legitimam, quando adest

expressa voluntas testatoris per expressam prohibitionem legitimæ, ac trebellianicæ non autem quando esset facta simpliciter substitutio, & allegat innumeros DD. hujus conclusionis asseclas, quamvis propè *num. 14.* testatur; alios etiam, quos colligit *Mantio. de conject. lib. 7. ut. 10. nu. 18.* recessisse ab eadem conclusione, etiam in legitima. Tertiò respondet idem *Rovitus sub num. 7.* ad intellectum *text. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb.* qui fructus imputandos omninò præscribit, ut procedat, quatenus tempore restitutionis fructus ipsi extent, non autem si fuerint ab ipso hærede gravato consumpti, & allegat *Angel. & Cum ibidem, Mol. de primogenis lib. 4. c. 8. nu. 15. Menoch, lib. 4. præf. 189. à nu. 161.* & post alios *in fine dicti conf.* monet revidendum *Præs. ad Afflic. decis. 237. post. nu. 2. & decis. 303. in fine.*

ADDO ad *nu. 5. 6. & 7.* cum testator prohibet, nè super bonis controversia, sive molestia inferatur, an censeatur prohibita quælibet controversia, & molestia, tam de facto; & sic videatur sublata etiam juris competentis controversia, & distinguit *Peregr.* quòd vel testator prohibet omnem molestationem juris, & facti, & tunc videatur hæredem nec alia via pro jure sibi competente agere posse adversus fideicommissarium; vel aliter privilegiatum pro suis creditis, per *tex. in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 1. & in l. si debitor, ff. ad leg. falcid.* & si tamen *Peregrin.* restringat, atque limitet quòdā legitimam, quia testator in ea onus adjicere non potest, ad *text. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* sic etiam & quòdā trebellianicam in filiis primi gradus, juxta opinionem tenentium, his trebellianicam prohibere non posse, ad *tex. in l. jubemus, C. ad Treb.* vel etiam quòd non obstante præcepto testatoris possit hæres ab uxore ejusdem relicta usufructuaria petere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, ex quo testator cautionem illam reprimere nequeat, secundum *Baldum in l. 1. col. 2. C. de usufruct. & in l. 2. nu. 44. C. de his, quæ pœna nomine,* ubi quòd cum testator præcipit aliquid, quòd de jure non tenet, licet apponat pœnam, si præceptum non servetur, tamen pœna non committatur, & *Bald.* sequuntur alii cumulati per *Peregr. post. num. 6. in fine;* Aut verò testator prohibet molestari, & inquietari, & non dicit de jure, & hoc casu intelligatur de molestatione facti extrajudiciali, & de molestatione judiciali malo tamen animo, non de molestatione juris pro jure, & realiter competente ipsi hæredi, secundum *Bald. in d. l. 1. num. 27. versic. item quæro, C. de his, quæ pœna nomine,* per *text. in l. si servum, §. aut prator, ff. de acquir. hered.* cum concordantibus *ibidem* cumulati per *Peregrinum post. num. 7. in fine,* quibus superaddo *Cappyc. decis. 69. sub num. 9. & 10.* dicentem, molestiam inferri quomòdcunque fiat controversia, sive agendo, sive excipiendo, sive de jure, sive de facto, sive in judicio, sive extra, etiam antè litem contestatam, ex *text. in l. Lucius, §. tres heredes, ubi Scribentes, ff. ad Trebell. Ioannem Scalaleonem in additionib. ad cap. Carol. in Consuetudine incipiente Exceptio clericatus, fol. 38. circa finem, Gratianum discip. forens. 758. à num. 33. & 34. usq; ad 39.* ubi explicat, quando molestiarū prohibitio extendatur ad molestias juris, ac judiciales, & num molestia possit dici justa, quæ datur contra præceptum testatoris, *Mastrill. decis. 304. sub. n. 19. Cam.*

de Medicis cons. 158. sub num. 28. & 29. ubi cum testator prohibuerit, inferri molestiam, an sola hæc prohibitio molestiæ vetet, ut ex causa, etiam iusta non inferatur.

Atquæ hinc observo notata per *Reg. Tap. decis. Supremi Italiae Senatus secunda*, cum ex *Covarr. in cap. officii, de testam. num. 8. vers. posses*, deducit, quod legatarius, cui est factum legatum de plus non petendo, possit quod suum erat recupetare, respectu nempe bonorum fideicommissio subjectorum, quæ post mortem partis aliunde filius capit, & si in contrarium novissimè sit videndus *Dominus Reg. Sanfel. decisio. 167.* ubi de legato sub conditione non movendi litem,

Secundò observo, satis controversam fore quæstionem in terminis *tex. in l. jubemus, C. ad Trebell.* num filii primi gradus possit trebellianica prohiberi expressè, siquidem non bene prohiberi posse, omnibus hinc indè discussis determinatum dicit *Sebast. Medices decis. Rota Marchia 61.* qui omnino venit relegendus, *Griuellus decis. 107. Marta voto 113. Thes. lib. 1. qq. forens. q. 50.* ubi etiam num fructus computentur in trebellianicum, quando à liberis primi gradus fideicommissum extraneo restituitur, *Maynard. lib. 5. dec. 32.* ubi quod hæres extraneus trebellianicam detrahere nequeat de his bonis, quæ testator pleno jure restitui iussit.

Sed contrarium in nostro S. C. quod possit trebellianica prohiberi, etiam in filiis primi gradus, decisum refert *Dominus Præses de Franch. decis. 11. & 612.* quem vide, quia ejus rationes, argumenta, & Doctorum auctoritates hic non repeto, sed tantum addo, quod decisio hæc non sine magna difficultate pertranseat, juxta ea, quæ jam supra fuerunt deducta.

Tertiò observo, Falcidiam, & Trebellianicam nedum expressè, verum etiam & tacitè posse prohiberi, sed ex quibus conjecturis censeatur prohibita, latè *Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. à nu. 5. 7. 10. & 11. cum seqq.* cum nempe mandavit, restitui omnia bona, cum dixit restituat hæres hæreditatem pleno jure, cum mandavit restitui integram hæreditatem, sive totam hæreditatem suam, cum mandavit restitui absq; aliqua diminutione, cum ordinavit, ut deductis centum, plus minuire vel detrahere non possit, cum aliquid reliquit testator ipsi gravato pro omni eo, quod prætere possit, cum dixit testator, ut bona restituantur libera, vel sine aliquo onere; cum adjecit testator certum modum restitutioni, cum prohibuit, bona quovis modo alienari, modò prohibitio sit de certis bonis, quia censeatur prohibita Falcidia, ac Trebellianica. At secus si foret de omnibus bonis, quin & *Menoch. ibidem sub n. 31. & 32.* examinat, an censeatur facta prohibitio Falcidiæ, & Trebellianicæ per clausulam illam, *omni modo meliori*, & quid cum testator substituisset directò, quem vide, sic etiam & vide *Ludovisium decis. 421. à nu. 11. & 12.* in his terminis,

Quartò observo cum *Ludovisio d. dec. 241.* ubi *sub n. 4. & 5. cum seqq.* concludit, sub restitutione fideicommissi non venire jura, & bona hæredis gravati, ex lege *coheredi, §. cum filia, vers. sic nec fideicommissum, ff. de vulgari*, ideoque gravatus possit deducere id, quod sibi debetur tempore, ad *text. in l. imponenda, C. ad l. falc. & in l. ab omnibus, §. fin. ff. de leg. 1.* cum ad hunc effectum non possint dici confusæ actiones, etiam si non confe-

cerit inventarium, quamvis ubi testator expressè disposuisset de re hæredis, secus foret, ut *sub num. 15.* deducit *Additio Beltram ad citatam decis. 421. vers. cessat autem hac ratio* sicque locum habere, quando testator non disposuit de dicta re, seu jure hæredis prout in dubio disponere non censeatur, vide additionem prædictam, sic etiam & vide novissimam *Additionem ad Molinam de primogeniis lib. 1. c. 17. à n. 15. & in vers. contrarium.*

Quintò observo, quod inventarium satis his in casibus suffragetur hæredi, ex quo inducat bonorum separationem, prout concludit *Præses de Franch. decis. 246.* sed satis sit controversum, an inventarium unius alteri proffit, & quidem prodesse inventarium à vidua confectum ejus filiis, tradit *Ayora de partitionib. 1. par. cap. 2. nu. 22. vers. decimò quare, Gutierrez, de tutelis 2. p. cap. 1. num. 51. Escobar. de ratio civis cap. 9. ex num. 15.* ubi *nu. 20.* addit, inventarium factum à minore, suo hæredi prodesse, *Cancer. lib. 3. cap. 2. nu. 109. & 110.* ubi pro regula constituit, quod cum cautio, & præventio adjicitur, ne bona defuncti dissipentur, aut occultentur, hoc deferviat pro inventario, ad omnes juris effectus, & aliud, non requiratur, quem novissimè sequitur *Noguerol, alleg. 19. sub nu. 103. Fontanell. de pactis nuptialib. claus. 4. glos. 5. à num. 44. Consil. Paschalis de patria potest. p. 1. cap. 2. à num. 74.* in novissimis editis, *Duran, in decis. Rota Rom. 387. num. 41.* maximè quando fit ab uno cū consensu omnium, secundum *Rolan. à Valle de inventario divers. quest. 27.*

Sed hinc celebris oritur quæstio, an inventarium confectum per minorem ex beneficio restitutionis in integrum, proffit aliis cohæredibus majoribus, & quidem existimo, hanc quæstionem sub duplici inspectione exagitari posse, primo cū bona hæreditaria forent divisa vel judicio testatoris, vel decreto Judicis, vel factò eorundem cohæredum inter ipsos, & hoc in calu absolutè dicam, inventarium à minore confectum, ex beneficio restitutionis in integrum non prodesse aliis cohæredibus majoribus.

Secundò, cum hæreditaria bona nullo modo forent divisa, & sub hac inspectione oritur dubium, num inventarium minoris confectum per beneficium restitutionis in integrum proffit aliis cohæredibus, & distinguit *Parisius in suo cons. 65. à num. 55. & 59. lib. 3.* quem sequitur *Sforza Oddus de restit. in integrum p. 1. q. 46. art. 5. nu. 21. & Barbarus de assistentiis glos. 12. à nu. 169.* quod vel sumus in individuis, & beneficium proffit, vel sumus in dividuis, & nequaquam proffit, ut disputando concludit *Afflicti. decis. 213. Menoch. de recuperanda possess. rem. 11. à num. 131. Stalius Pacificus de Salviano interdito, inspect. 4. cap. 3. à nu. 44. Crass. de effectib. clericat. effect. 2. nu. 57. Riccius collect. 639.* qui ponunt exemplum de individuis, & connexis in servitute, & in hypotheca, quæ est jus individuû, licet res hypothecaræ sint dividuæ, ideoque si essent bona hypothecata divisa in hæredes, beneficium competens minori non peteret majori, at secus si possiderent omnia bona obligata procommuni, & indiviso, ut judicatum in S. C. dicit *Affli. d. dec. 213.* & sequuntur alij jã supra adducti.

Cæterum in terminis hæreditatis, quod & ipsa sit dividua, adversus *Parisius* sententiam concludit *Phanucius in eodem tract. de inventar. diversorum quest. 39. à num. 31.* ubi refert, non transire absque dubio

dubio opinionem *Parisi*, quòd beneficium restitutionis in integrum datum minoribus, competat quoque majoribus, quia hæreditas est dividua, ut patet, ex quo unus potest adire cum beneficio inventarii, cæteri verò non, quam *Phanucci* censuram novissimè coadiuvant *Hodierna in additionib.* ad *Surd. decis. 216. nu. 4.* qui ex autoritate *Salic. Cini, Jason. & Alex. in l. fin. C. de jur. delib.* tuetur, beneficium inventarii concessum minoribus, non prodesse majoribus cohæredibus, & *Coccin. in decis. Rota Rom. 219.* qui expendit *text. in l. si minor. ff. de acq. hered.*

At ego, ut ingenuè fatear, huic opinioni *Phanucci*, & sequacium non acquiesco, & ad argumentum illud *Phanuc.* respondeo, quòd instantia est vera, argumentum verò falsum, instantia est vera, quia quotiescunque unus vult adiri cum beneficio inventarii, cæteri verò non, benè hoc procedat, quia invito non confertur beneficium; at nostra quæstio est, si unus adit, & cæteri volunt se juvari ex beneficio adeuntis, ergo non possunt, in hoc peccat argumentum, nam est contra *deois. præcitatum Affuel. 213. in fine*, ubi S. C. distinxit, quòd vel erat facta divisio bonorum hæreditariorum, & major non gaudebat, aut verò erant possessa pro communi, & indivisa, & secus, sicq; licet hæreditas facta divisione, est jus individuum ratione communionis.

Siquidem individuum, & dividuum dupliciter capitur, aut naturaliter, & secundum naturam, & tunc regulariter quælibet res potest dici dividua, cum naturaliter possit per partes dividi, & harum subjectum, substantia, & effectus ejus non corrumpitur, ut si dividatur fundus, vel similis res immobilis, sic etiam & naturaliter potest dividi quælibet alia res, cujus divisione subjectum ejus corrumpitur, ut si dividatur homo, equus, vel aliud animal, & de ista prima divisione non loquitur lex vestra, vel aliquando contractus, obligatio, & effectus ejus dicitur dividuus, sive individuus, & in hoc versantur quæstiones, & DD. quatuor constituunt capita; primo respectu provisionis; secundò respectu distributionis, & divisionis inter hæredes; tertio respectu solutionis, & quarto respectu liberationis, ut latè per *Gomez. in c. 10. tom. 2. de individ.* quamvis alii distinguant dividuum, & individuum respectu causæ, prout distinguit *Caldas de restit. in integrum, in verbo vel adversarii dolo, à nu. 26* & sic quando causa est unica, & annexa, dicitur individua, ut proindè quando cohæres fecit inventarium, cum in eo apponantur omnes res hæreditariæ, cum plures sint res, posset reputari inventarium dividuum, quod tamen non est verum, quia causa unica est, & connexa, quando hæreditas non fuit divisa, sicq; beneficium illius est individuum, & factum ab uno, cæteris prodest, qui eo juvari velint, & hanc opinionem, quòd beneficium hoc inventarii ex capite restitutionis in integrum minori concessum, cæteris cohæredibus majoribus, qui eo juvari velint, hæreditate non divisa profit, post *Parisi sum Sforza Oddum*, & alios, quos supra commemoravimus laudat *Consiliarius Paschal. de par. potestate d. par. 1. c. 2. à n. 73. & 74.* ea ratione, quam supra degustavimus, quia inventarium ab uno legitime confectum, aliis etiam prodest, qui illud conficere omiserunt, etenim & si bona ipsa hæreditaria dividua sint, attamen unica, & connexa est causa,

respectu ejus individuum inventarii beneficium reputatur, prout affirmat in terminis *Bart. conf. 154. à nu. 9. & 10. & Bald. à nemine*, quem videri ad hoc ponderatus in *cap. fin. ext. de majoritate, & obediens. sub n. 2. vers. & ideo cum inventarium non possit pro parte expediri si unus est omissus citari, non valet inventarium in aliquo, quia est indivisibile, &c.*

Ad autoritates verò, & doctrinas ponderatas per *Hodiernam* in supra adducto loco respondetur, quòd DD. ab eo relati disputent, si sint plures hæredes, an omnes teneantur facere inventarium, & resolvunt, quod sic, vel saltem unus cum consensu, sive nomine omnium, ergò si unus potest facere inventariū, ac omnibus prodest, beneficium inventarii est communicativū, licet sit personale.

Ad *Coccinum* verò in præalleg. *decis. 219.* respondetur, quòd ipse affirmet in primo dubio, quod in individuis restitutio concessa minori, competat quoque & majoribus, ut *nu. 7.* verum quia in illo casu restitutio petebatur à minore post aditam hæreditatem, materia erat dividua, per *text. in l. si minor, ff. de acq. hered.* sed advertatur, quòd *text.* quæ allegat, per additionem hæreditatis intellexit fuisse bona inter cohæredes divisa, & ideo pars minoris non accrevit cohæredibus, at secus si non essent divisa quia tunc esset jus individuum, & proindè beneficium competens minori, ad majores extenderetur, ut per *Barbatum*, & alios supra allegatos, & si secus *text.* ille exciperetur, non benè termini adaptarentur, maxime quia ibi portio minoris restituti adversus additionem hæreditatis non accrevit majoribus invitis, ergò ipsis volentibus benè accrescit, sicque à pari quamvis inventarium ab uno confectum, aliis non prodest, invitis nihilominus benè prodesse dicendum sit, ubi juvare se cæteri illius beneficio velint.

Neq; est novum, quod communio faciat jus individuum respectu omnium, etiam in præjudicium tertii, sic ergò si Clericus, & fratres, laici infirmul habitent in domo communi laici propter clericum sunt exempti ac onere hospitandi, secundum *Grass. de effectib. clericatus, effect. 3. nu. 22.* Sic & laicus possidens domum communem cum Ecclesia, contra eum non currat præscriptio, nisi illa, quæ currat contra Ecclesiam, secundum *Grass. d. tractat. de effectib. cleric. effect. 2. nu. 58.* Ità & Ecclesia si possideat rem communem cum laico, restitutio, quæ competit Ecclesiæ, extendatur ad laicum, ut decisum dicit *Præses de Franch. decis. 269* & tandem, ut alia exempla omittam, appellatio interposita à minori, ad *text. in l. prima, & 2. C. si unus ex prima, & 2. C. si unus ex pluribus appellaverit*, de quibus latissimè *Grass. in d. effect. 2. à nu. 55. usq; ad nu. 60.* & in materia *l. unica, C. quando Imper. inter pupillos, & viduas*, quòd extendatur etiam ad litis consortes, benè *Dominus Conf. de Carleval de judiciis disp. 2. q. 6. sect. 7. num. 828. lib. 1. Novarius decis. 23. nu. 18.* impressa post *Primum tomum de elect. & variat. fori. Riccius in add. ad Præsidis de Franch. decis. 269.* & addo *text. in l. si quis separatim decima, §. fin. ff. de appellat* ubi Jurisconf. considerat, cum unus ex pluribus consortibus ejusdem causæ appellavit, alii verò non, ut in tantum appellatio, & victoria aliis prodest, in quantum eadè esset causa defensionis. At secus si dispar, atque diversa, ut proindè hinc dicam, in his terminis privilegium restitutionis in integrum esse

communicativum ad beneficium aliorum, ut late prosequitur *Muscattell. glos. in integrum, an. 3. usq; ad nu. 8.*

Et dicam, *Coccin. vel loqui juxta tex. quem allegat in l. si minor, ff. de acquirend. hered.* ut portio minoris restituti adversus additionem hereditatis non accrescat majoribus in vitis, vel *sub nu. 11.* non bene fuisse loquutum adversus *Paris. in cit. conf. 61. ann. 59.* quod præsupponat id, de quo quæritur, Nempè, materiam esse individuum, & ideò dicat, quod major consequatur ex persona minoris, quod ex propria persona consequi non potest, si quidem latissimè jam supra fuit demonstratum, beneficium inventarii, quo cæteri se juvare velint, ratione unicæ causæ, & connexæ esse individuum, ac proinde aliis cohæredibus communicativum, & hereditatem ipsam indivisam ratione communionis fore jus individuum, ut hinc beneficium minori concessum, ad majores cohæredes extendatur, testibus *Affli. Et. Barbato* & aliis, quos supra laudavimus.

Sextò observo aliam quæstionem in eisdem terminis excitatam, an beneficium restitutionis in integrum mulieri competat adversus omisam inventarii confectionem, ubi tamen justa causa adsit nempè æris alieni ignorantix ipsius mulieris virginis in domo reclusæ, quæ bona sua non administrat & non solum Peritiores consulere non possit, sed neque cum viro ullo alloqui, nec tractatum habere valeat, & quidem his concurrentibus in factò, absolute concludam in jure, beneficium restitutionis in integrum adversus omisam confectionem inventarii non esse denegandum, & multò magis adversus amissas ejusdem inventarii legitimas solemnitates.

Hanc conclusionem primò mihi probat *Hippolyt. Riminald. in repet. text. l. juris ignorantia, C. qui admittit, sub nu. 32. cum seqq. versic. successive considerandum est,* ubi respondet ad omnia contraria, subdens, quod hæc conclusio sit multum æqua, quia incongruum, & inconveniens esset, quod justa ignorantia afficeret damno ignorantem, ex *tex. in l. fin. de decretis ab ordine faciend.* quin & respondet ad *Dec. contrariam* sustinentem in *d. l. juris ignorantia,* & nedum ejus, sed etiam aliorum argumenta solidissimè refellit, subnectens, quod neque sufficiat, quod potuerit unum Peritiores consulere, sed requiratur quod potuerit consulere plures, ut *ibi per eum sub nu. 41. & seqq.*

Secundò *Card. Tuscus concl. 289. sub n. 81.* qui loquitur in muliere, & rustico, & in fortiori casu concludit, quod si tractant de damno, succurratur eis, etiam sine restitutione.

Tertiò *Phanuciustract. de invent. diversor. quæst. 139. sub nu. 21. vers. nonnulli contradicunt,* qui ex veriori, & æquiori opinione probat, quod mulier restituitur in integrum adversus inventarium omisum, quod scilicet non potuit consulere Peritiores, post *Alex. & Salyc. in l. 1. C. de juris, & facti ignorantia.*

Quartò *Andreas Tiraq. de retractu conventionali, §. 4. glos. 7. sub nu. 18. vers. at qui ego subdens sub nu. 20.* incumbere onus probandi, qui dicit, hos potuisse consulere Peritiores ex doctrina *Salyc. & Cornei* dicentium, id menti tenendum in *l. juris, C. qui admittit.*

Quintò *Gratianus discept. forens. tom. 4. c. 797. sub nu. 21. & 22.*

Sextò *Franciscus Marcus decis. 291. sub nu. 3. par. 1.*

Septimò *Præses de Franch. decis. 229.* ubi licet casus foret de restitutione in integrum per mulierem petita adversus omisam solemnitates inventarii, quia erat confectionem inventarium, sed non ritè, & attamen sub *nu. 6.* argumentativè fundat, quod mulier nedum restituitur adversus amissas solemnitates inventarii, verum etiam ex clausula generali, *si qua mihi justa causa,* restituitur adversus omisam confectionem inventarii, allegans *Riminald.* in supra adducto loco, ac sigillatim enumerans causas justas, & legitimas concedendæ petitam restitutionem, præsertim quia mulier fuerat virgo, & semper steterat in posse patruorum, qui in hereditate interesse habebant, nec sinebant eam cum aliquo alloqui, neque virginali pudori conveniebat, & decretum præambuli, per quod fuit hæres declarata, erat petitum, & interpositum cum hac qualitate.

Octavò *Rolandus à Valle tract. de inventario quæst. 24. sub nu. 6.*

Nonò *Anchoranus conf. 393. incipiente visa diligenter, sub nu. 4.*

Decimò *Franciscus Curtius in additionibus ad Alex. in l. juris ignorantia, in verbo rigorem, C. qui admittit.*

Undecimò *Magonius decis. Lucens. 77. sub n. 53.*

Duodecimò idem *Præses de Franchis* in alia sua *decis. 518. sub nu. 5. ibi, nisi justis causis.*

Decimotertiò in terminis omninò relegendus ita decisum dicit *Christianus decis. Belgica 290 sub nu. 3. tom. 1.*

Decimoquartò individualiter novissimè *Octavius Caracciolus decis. 8. sub nu. 7. vers. Et jam experimur, mulierem adversus non confectionem inventarium, sive contractum, nè in pœnam incidat, restituitur sicuti & minor, ita Socin. conf. 39. lib. 1. Ripa de peste, tit. de remed. præservativis, ann. 240. de Franch. decis. 229. nu. 6. Muta ad Consuetudines Panorm. c. 10. 12. & 35. Paschal. de viribus patria potestatis par. 1. num. 71.*

Ampliat hęc conclusio, ut nedum mulieri ob sexus qualitatem, & ex aliis justis causis demonstrat in superioribus, hujusmodi in integrum restitutio competat adversus omisam inventarii confectionem; verum etiam & culibet majori concedatur ex eadem clausula generali, *si qua mihi justa causa,* quæ tamen causa sit probata, juxta *text. in l. 1. ff. ex quibus causis majores,* ita enim probaverunt in terminis *Sforzia Oddus de rest. in integrum par. 2. quæst. 89. art. 7. ex textu,* quem dicit singularem in §. extraneus, *Instit. de hered. qualit. & differentia, Mauris. eodem tract. de rest. in integrum cap. 30. nu. 4. & 5. tom. 5. tractatum, fol. 146. Rebuff. ad Constitutiones Gallia, par. 2. tit. de rest. in integrum, art. 1. glos. 1. à nu. 33.* ubi sic dicit vidisse judicari, *Gratian. d. discept. forens. 797. sub nu. 19. 20. & 21. Magon. citata decis. Lucens. 77. num. 12. Tepatus tom. 1. variar. tit. 110. cap. 5. fol. mibi 217.*

Secundò ampliat, ut beneficium hoc restitutionis in integrum non currat, nisi à die scientiæ laionis, prout ex communi DD. sententia probat *Sforzia Oddus de rest. in integrum par. 1. quæst. 20. art. 4. vers. in contractum,* ac comprobat

bat sub num. 39. *Afflicti. decis. 175. ubi Pisanell. & V. fill. in addit. concludentes, tempus non currere, nisi à die scientiæ læsionis, ex l. genero, ff. d. his, qui notantur infam. Bar. in l. falsum 1. colam C. ex fals. instr. Dec. cons. 36. nu. 9. circa finem, & dicunt, convenire notata in decis. Afflicti. 37. & 329. in quibus fuit conclusum, dari in integrum restitutionem semper ex capite ignorantia, & individualiter post Redoan. Bellonum, & alios quos adducit, quod tunc in integrum restitutio non currat, nisi à die scientiæ fundavit. *Caldas in rep. ad l. siccuratorem, de in integr. rest. fol. mibi 339. à num. 3. Immo quod sufficiat, restitutionem in tegrum fuisse petitam infra minorem ætatem, licet in discussione sint effecti majores, est text. in l. intra utile tempus 40. ff. de minoribus, ac concludit Imbrian. tract. de 1. & 2. benef. consid. 3. à num. 75. usq; ad num. 87.**

Sed rursus limitatur hæc ipsa conclusio etiam in terminis, in quibus defectus esset in solemnitatibus inventarii, ut potè quia non ritè, & rectè fuisset confectum; cum adesset dolus, nempe quia corpus aliquod hæreditarium fuisset occultatum, & in eo non descriptum, ideoque fidelitas inventarii non adesset, ob quod dolus argui valet, quia quamvis dolus non præsumatur, ex l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. attamen ex indiciis, & conjecturis præsumitur, juxta tradita in l. dolum, C. de dolo, præcipue ex eo, quòd solemnitates requisitæ non sunt adhibitæ, ut declarat *Additio ad glos. in d. l. dolum, & Ofsac, decis. 109. & tunc restitutionem in integrum mulieri non esse concedendam, etiam adversus omittas solemnitates inventarii, in S. C. dicitur decisum Regens de Tap. dec. 39. qui subdit, dominos votantes præsertim fuisse, adductos ad denegandam illam restitutionem ex ultimo illo motivo de dolo, qui in eo casu evitari non poterat, ex quò erat occultatum, & in inventario quamvis non ritè confecto, ob juris solemnitates minus descriptum corpus ducatorum 5000. & tamen ubi est concedenda restitutio, dolus abesse debet, ad tex. in l. 2. & 3. C. si minor semai. dix. quippe quòd dolus alicui patrocinari non debet, juxta tex. in cap. sedes, de rescript.*

Septimò observo, quòd quia jam supra diximus, beneficium inventarii esse individuum, hoc tamen sit excipiendum in favorabilibus, prout *ibidem* deduximus, ut inventarium à minore confectum ex beneficio restitutionis in integrum cæteris cæheredibus majoribus prodesset, hæreditate non divisa, at secus in odiosis, ut proindè neq. veram, neq. æquitati innixam agnoscam *Bar. doctrinam in cit. cons. 154. de quo meminit Præses de Franch. decis. 229. sic etiam & Bald. in d. cap. fin. circa finem, extra de majorit. & obed. qui voluere, quòd cum inventarii beneficium indivisibile sit, idcirco si unus ex certis creditoribus sit omissus certò citari per hæredem conficientem inventarium, illud non proffit, nedum respectu illius creditoris non citati, sed neq; respectu aliorum, qui fuerint citati, siquidem contrarium decisum solidè reportat in Senatu Sabaudiz *Faber in suo Codice, tit. de jur. de lib. def. 17. 26. & 37. secundum quam Fabri sententiam novissimè de anno 1643. fuit in S. C. decisum in causa Venerab. Eccl. S. Mariæ Majoris Clericorum minorum de Neap. contra V. I. D. Antonium Pontium hæredem quondam Marcelli Pontii, referente D. Consiliario Andrea Provenali, ac me patrocinante**

pro dicta venerab. Eccl. & Monasterio, Solutio actorum Magistro.

Sic etiam in eadem causa, me siquidem patrocinante fuit ulterius decisum, certum creditorem illum dici, quem hæres sciebat se profiteri creditorem, tamen de tali prætenso credito nulla fides sibi facta fuisset, neque ullum instrumentum fuisset exhibitum, prout post Angelum resolvit *Capyc. decis. 101. quem sequitur Phanucius tract. de versorum de invent. q. 240. sub nu. 12. in fine, & 13. Ann. alleg. 10. sub nu. 31. vers. secundo inventarium non prodest, quia non fuerunt citati isti possessores, quorum notitiam habebat, &c. Addentes ad Neapolitanum in consuetud. Et si testator fol. 172. lit. D. vers. an hæres, qui sic dicunt in S. C. judicatum, immo & ulterius subdunt ex *Paul. de Castro cons. 120. incipiente notandum est ad evidentiam, antiò finem, volum. 1. quòd quando cohæres est restitutus cohæredi, debeat eum citare in confectioe inventarii, Straibanus cons. 24. à nu. 1. & 7. ubi alios allegat, subdens, quòd Sac. Conf. hoc assumptum habuit prout pro absoluto, itidem habuit, & judicavit ad beneficium dictæ venerab. Eccl. Sanctæ Mariæ Majoris Cleric. minorum, quæ erat certa creditrix, & V. I. D. Antonius Pontius hæres quondam Marcelli Pontii patris de credito scientiam habebat, quamvis nulla alia fides de eodem credito sibi fuisset facta, & quia certò eam non citavit, fuit insolidum, quamvis respectu dictæ Ecclesiæ tantum condemnatus, & beneficium inventarii ademptum.**

Tertiò fuit resolutum eadem in causa, quòd quamvis absentes citandi non sint, attamen absentes illi dicantur, qui extra locum juris dicentis sunt, sed non illi, qui licet in alia Civitate habitent, sub eadem tamen jurisdictione, & Principis potestate reperiuntur, ut probat *Phanucius d. quest. 240. sub n. 17. qui ex aliorum voto exemplum ponit in eis, qui in Regno Neapolitano subsunt jurisdictioni Magnæ Curiz, ut si in aliqua Civitate subdita Magnæ Curiz fiat inventarium, omninò veniant citandi, & sequitur *Gravian. discep. forens. c. 798. à nu. 9. cum declarat, ut procedat dictum *Cacher. decis. 68. ubi creditores essent extra locum jurisdictionis; at secus si in alia Civitate, sed sub eadem jurisdictione, ut in Regno Neapolit.***

Quartò & tandem fuit resolutum, quòd non sit vera doctrina *Bar. in l. nu. 45. vers. 4. quæro, C. de sacrosanct. Eccl. quam sequitur de Franch. decis. 536. à nu. 30. in fine, ut sicut Ecclesia hæres instituta non conficiens inventarium minus teneatur ultra vires hæreditarias, ita pari modo privatus hæres absque beneficio inventarii ab ea conventus, eidem non teneatur ultra vires hæreditarias.*

Siquidem primò ponderabatur, contra doctrinam *Bar.* esse communem Doctorum opinionem, quòd Ecclesia teneatur ipso jure non conficiens inventarium ultra vires, sed restituatur in integrum ob læsionem, secundum *glosam in cap. 1. de test. & in cap. 1. de solutionib. quam sequuntur *Anro. Butrius, Imola, & Barbatia, & communem dicit *fason in l. fin. §. fin. C. de jur. delib. Roland. qui alios refert tract. de inven. diversorum quest. 26. Michael Crassus in dict. tract. quest. 250. nu. 8. & Didacus Spino quest. 273. n. 30. & præ cæteris *Fachineus controversiar. juris lib. 6. cap. 20. qui disputato articulo hanc tuetur sententiam.****

Secundò ponderabatur, quòd hodiè hæc quæ-



stio respectu hæredis non conficientis inventarium, ut teneretur ad beneficium Ecclesiæ, etiam ultra vires hæreditarias, erat sopita ex *Bulla Clem. VIII.* publicata in anno 1598. post *decis. prædictam* 536. *Dom. de Franch.* cum disposuit, hæredem non conficientem inventarium, etiam pro solutione legatorum piorum teneri ultra vires, ut ex dicta *Bulla* relata à *Quarante in verbo Fabrica Sancti Petri*, & à *Rouuo in pragm. 1. num. 10. de leg. piis*, ut proinde ex ejus dispositione benè posset inferri, quòd dum tenentur hæredes solvere legata pia ultra vires, eodè modo & alia debita Ecclesiis.

Tertiò ponderabatur, quòd illatio Doctorum, quos expendit *D. de Franch. d. dec. 536.* non habeat locum in Ecclesia creditrice ex causa onerosa, prout erat in hoc casu, ita enim tenet *Covarr. in d. c. 1. num. 14. vers. nisi dixerimus, Roland. in d. tract. diversorum quest. 202. Baldassar Thomasius in tr. ultim. volunt. 2. tit. 15. à nu. 24. Magonius decis. Florentina 130. qui nu. 10. dicit, Ecclesiam passivè tantum esse privilegiatam, & ratio diversitatis est inter creditum, & legatum, quia hæres non conficiens inventarium tenetur creditoribus etiam in foro poli non sic legatarijs, ut per *Molinam de just. & iure, tom. 1. tract. 2. dispnt. 217. vers. quid de hac re.**

Quartò, & tandè ponderabatur, veriorè esse sententiam, quòd Ecclesia, sivè alia causa pia hæres instituta, si inventarium non conficiat, etiam in foro exteriori, ultra vires hæreditarias teneatur, prout præter adductos iam supra Doctores in terminis omninò videndus per expressa, & individualia iura, ac Iurifconsultorum responsa confirmat idem ipse *Molina d. tract. 2. de just. & iure, citata disp. 213. fol. mibi 863. vers. contrariam sententiam, quin & ibidè* nèdum reprobat *Barr.* sententiam, verum etiam, & ad omnia alia contraria respondet, subdens, quòd iura, quæ præscribunt confectio nem inventarij, non fundentur in sola præsumptione, sed simul etiam in pœnam negligentiae conficiendi inventarium, transgrediendiq; dispositionem illam, cujus observatio valdè est necessaria ad fraudes vitandas, ut proinde pari modo, & è converso hæres privatus non conficiens inventarium teneatur ad beneficium Ecclesiæ, sivè legataria, sivè creditricis ultra vires hæreditarias, tam in foro interiori, quam exteriori, secundum quæ fuit in dicta causa principaliter iudicatum, & d. Ant. Pontius hæres quondam Marcelli Pontii sed absque beneficio legitimo inventarij condemnatus ad beneficium venerabilis Ecclesiæ Sanctæ Mariæ Majoris Cleric. minorum creditricis, & decisio fuit in causa reclamationis, eodem Domino Cõi. Provenzale referente, & me patrocinate confirmata, cum interventu Dominorum Consiliariorum *D. Flamini de Constantio, Francisci Antonij de Angelis, Scipionis Salituri, ac D. Hieronymi Garfiaz* Iurifcont. Hispani eruditissimi.

ADDO ad n. 24. latè *Honed. cum cons. 72. num. 6. lib. 1. & Rotam decis. 638. nu. 2. par. 2. diversorum, ac Merlinum post tract. de legitima decis. 109. n. 6. & fin.* ubi allegat *Peregrinum hic*, & post alios solidè concludit, quòd cum ex inventario non appareat de bonis mobilibus, fideimissario alleganti, & dicenti, extitisse in hæreditate defuncti, pecunias,

aura argentea, mobilia, & hujusmodi, onus probandi incumbat per legitimas probationes, & præsumptiones, iuxta *text. in l. ei, qui dicit ff. de probat. cum concordantibus ibi, sed vide infra in observatione, ubi de veritate.*

ADDO ad n. 29. & 30. cum seqq. usq; ad 34. quatenus statuit *Peregr.* debita hæreditaria, & legata non præsumi in dubio soluta de bonis hæreditarijs, sed de proprio ære hæredis gravati; immò & dicit decisum idem *Peregr.* ad beneficium hæredis, contra *Paul. de Castr. Cons. 212.* incipiente *suprascripta, sub num. 3. vol. 1. & aliorum sequacium Cancr. lib. 1. variar. cap. 9. n. 26. Mascard. de probationib. concl. 52. nu. 4. Gutierrez de tutel. p. 2. c. 9. n. 51. Surdum cons. 290. & P. Molfes. tomo 2. ad Cõsuetud. N. cap. par. 2. tit. de bonis, in additione ad quest. 11. sub nu. 8. & 9.* concludendo primo, quòd retineat sua credita, & etiam quòd soluit creditoribus hæreditarijs, ex *l. Lucius, §. filiam, & l. cum heres, ff. ad treb.* quamvis gravatus non fecisset inventarium, & actiones essent confusæ, ex *Mantica de conject. lib. 7. tit. 8. à n. 15. cum seqq. ex Peregrino hic*, sic etiam & secundo deducendo, quòd hæres in dubio præsumatur soluisse de suo, non autem de bonis hæreditarijs, & laudat *Peregrinum hic* sub allegato n. 34. ubi dicit decisum.

Et ex his, quæ sunt addita tum ad præcedentem num. 24. quàm ad sequentes 29. & 30. usque ad 34. observo, quòd non ideo liberetur fideicommissarius ab onere probandi, ex quo inventarium non sit confectum, ut post *Alexandr. Ruumum*, & alios deducit *Peregrinus hic* post allegatum nu. 14. in fine, & latius fuit prosequutus *cons. 52. num. 37. lib. 1.* quia licèt hæres gravatus per fideicommissum universale, teneatur conficere inventarium bonorum hæreditariorum, quoniam tenetur fideicommissario reddere rationem de consumptis, & neglectis, & inventarium est caput nationum, ut aliorum voto probat *hic Peregr.* sub nu. 25. attamen id verum sit fideicommissario postulante, secus vero eo non requirente, ut post alios probat *Guido Pap. decis. 351* & quàmvis nonnulli voluerint, debere fieri expensis fideicommissarij petentis, ut ex alienis placitis probat *Cavalc. de usufructuar. numer. 74.* qui limitat, nisi testator ordinasset illud fieri, nihilominus contrarium probet idem *Peregr.* post alleg. n. 25. circa finem, ex eo, quòd cum hæres gravatus teneatur petente fideicommissario conficere teneatur, ad *text. in l. suo videtur ff. de oper. libertorum* sicuti dicitur de solemnibus inventario, de quo in *l. fin. C. de jur. delib.* & nèdum primus, sed & sequentes, fideicommissarij substituti cogere possint hæredè gravatum, ut inventarium bonorum faciat, ut in puncto post *Jacobum de Ravenna, & Albericum in l. inter omnes, ff. qui satisd. cogantur* probat *ibidem Peregrinus* adversus *Jas.* sententiam, quam non dicit receptam, addens idem in usufructuario omnium bonorum, ut ad instantiam proprietarij repertorium conficere teneatur, ex *Alex. Pichardo, & alijs*, quos vide *hic* sub nu. 26.

Illud tamèn non prætermittas, quòd cum de inventario non constat, quemvis nonnulli DD. dixerint, esse deferendum fideicommissario juramentum in litem, sicuti defertur pupilio adversus tutorem, qui inventarium non confecit, juxta *text. in l. tutor, qui repertorium, ff. de administr. tutor.* quos cumulat *Peregr.* *hic* post num. 27. Attamen contraria opinio sit verior, atq; receptor, ut fideicommissario

missario nō sit deferendum iuramentum in litem, prout in puncto determinavit *Alex. in l. in ratione*, §. *quod vulgō nu. 14. ff. ad l. Falcid.* atq; ut sic practicum, & pro opinione *Alex. iudicatum*, se ipso patrocinante, refert idem *Peregrinus hic post n. 27. in fine*, dicens hanc decisionem indubitabilem, quando agitur cum hærede hæredis gravati, quoniam etiam adversus tutoris hæredem non iuratur in litem, ut in *l. 2. & l. alio, C. d. in lit. jur.* nisi ex proprio suo dolo, ut ibi, & si tamen posset Iudex ex variis circumstantiis, & ex conjecturis, nedum plenis probationibus infirmare animum suum, & arbitrari bonorum quantitatem, juxta tradita per *Bald. in auth. ex testamento. sub nu. 9. C. de collat.* immò & *Peregr. sub num. 28.* subdat, in contingentiis causarum, & diversorum casuum occurrence nunquam vidisse habitam rationem de mobilibus in fideicommissis antiquis, quasi per cursum longissimi temporis consumpta fuerint; neq; præsumptum vidisse de pecuniis, margaritis & auris, & quòd credita hæredis relata fuerint ad diminutionem bonorū immobilium pro pretio, sicq; sæpè sæpius Paduæ frequentatum testatur.

AD ARTICULUM XXXVI.

**A**DDO ad nu. 2. & 3. cum seqq. an legitima matris, sivè parentis sit ad instar legitimæ ipsorum descendendum, *Ioannem Baptistā Thorus in suo compendio decisionum tom. 1. verbo legitima avi præterita*, qui novissimè alios refert, & decisionem reassumit.

Atq; hinc observo solemnem illam quæstionē, an legitima ascendenti sit aucta ad instar legitimæ descendenti, ut proinde si solus ascendens fuerit superstes, neque alii transversales concurrat præfata legitima sit tertia totius, vel tertia tertiæ, & quidē quòd hoc in casu sit tertia totius, & non tertia tertiæ voluere gravissimi DD.

*Peregrinus de fideicommissis. in seq. art. 38. à nu. 13. vers. contrariam.*

*De Ponte conf. 66. & 68. vol. 1. qui declarat decisionem de Franch. 63. annuens, quòd S. C. non determinavit punctum, sed ex præteritione matris tenuit testamentum nullum, & ita quòd succederetur ab intestato, & ut sic mater cum filiis admitteretur, sed quòd aliàs S. C. determinaverit, legitimam matris esse tertiam totius, idem de Ponte concludit.*

*De Marinis quoniam. resolut. cap. 213. sub n. 3.*

*Arcia determ. 22. n. 3.*

*Thesaurus decis. 172. n. 4. ubi Additio Theauri filij solemniter loquitur.*

*Riccini colloctan. decis. 105. & 1369.*

*Maynardus decis. 11. Tholos. par. 5.*

*Gratianus cap. 448. sub num. 16. 18. 19. 20. 34. 35. 36. 40. 41. 42. 43. usq; ad n. 46.*

*Thomasius tract. 4. variar. ultimar. vol. tit. 5. quanta sit legitima, fol. 327. sub n. 2. & n. 12.*

*Idem Gratianus cap. 178. sub n. 1. cum seqq.*

*Mosès. tom. 2. ad Consuetudin. Neapolis. in additionib. ad quæst. 46. sub n. 10. & 11.*

*Anna conf. 130. sub n. 12. & 13.*

*Thesaurus junior lib. 4. quæst. forens. 58. sub nu. 6. & seqq.*

*Merlinus de legitima lib. 1. tit. 4. quæst. 7. sub nu. 3. & 8.*

*Idem Ioannes Baptista Thorus d. tom. 1. verbo legitima avi præterita.*

Sed in contrarium, quòd legitima ascendenti sit tantum tertia tertiæ, & non tertia totius, tuetur *Præses de Franchis decis. 63. & post alios reassumit Regens Rovitus in sua decis. 22. & Dominus Regens Capycini Lacro tom. 2. consultat. 147. à num. 33. 34. & 35.*

At ego primam sententiam veram putarem in eo casu, quo solus ascendens fuerit superstes, neq; alii transversales concurrant, at si filius decesserit, instituto extraneo hærede universale, & matre in legitima, fratribus utrinq; conjunctis præteritis, quamvis minimè diversimodè sit iudicatum, nihilominus probarem in his terminis decisionem S. C. relata à *Reg. Rovito in sua decis. 22.* ut sit tertia pars portionis, quæ ei competeret ab intestato, & quia à dicta sententia pendeat reclamatio. Audio ad præsens sententiam illam revocatā, atq; generalitèr decisum, quòd esset tertia totius, prout reassumit idem *Io. Baptista Thor. tom. 3. p. 2. verbo legitima matris in bonis filij*, & in hanc eandem sententiam post alios, quos allegat, novissimè iuit *Lalins Altogradus conf. 56. sub num. 1.* laudando præ cæteris *Merlinum de legit. decis. 39. à num. 14. cum seqq.* ubi id admittit, quando non adsunt fratres, aut sorores, qui, aut quæ ab intestato concurrant in successione, aut quando adsunt, sed defunctus, de cujus successione agitur condidit testamentum in quo fratrem, aut sororem omninò præterit, & extraneo instituit, quia tunc legitima, quæ debetur matri est tertia totius hæreditatis, ac *Rotam decis. 219. num. 3. & 18. par. 6. divers. Theaur. & alios, de quibus iam supra.*

Secundò observo, quòd satis fuerit controversum, an legitima parentum detrahi debeat antè legata pia, ideoq; eis sit præferenda, ut latè disputat *Annas Robertus rerum iudicatarum lib. 1. cap. 1.* ubi resolvit, fuisse adjudicatam filio legitimam in bonis patris, sed licèt legata pia, juxta relata decisionem, non minuant legitimam, & confirmat post alios *Camillus de Medicis conf. 167. sub nu. 12.* ubi quòd nec confessio debiti à patre facta in testamento, noceat filiis in legitima, cum valeat solum in vim relicti, non tanquam debitum, nisi aliundè probetur: attamen quod fallat in legatis piis pro exoneratione conscientiæ, & pro incertis, & malè ablatis, solidè comprobat *Carocc. decis. 7. sub num. 4. & 5.* quem vide, sic etiam & vide *Merlin. tract. de leg. lib. 5. tit. 3. quæst. 5. à num. 1. vers. tertio probatur, & lib. 2. tit. 1. quæst. 10. à num. 2.* ubi quomodò antè legata pia detrahatur legitima.

Tertiò observo, quòd legitima hujusmodi ascendenti possit assignari in pecunia, ac in fructibus, etiam ipsis invitis, prout aliorum voto probat *Gratianus discept. forens. 448. sub n. 4. & 5. Cancr. tom. 1. variarum cap. 3. de legitima sub n. 4. vers. ascendenti tamen legitima in pecunia ipsis invitis assignari potest.* at an fructus imputentur ascendenti in legitimam, vide infra post 26. observo.

Sed aliud est in descendentiis, quibus & si aliquid relictum sit, quòd sufficiat pro legitima, possunt dicere, nolo hoc, quòd mihi relictum est, sed volo legitimam in corporibus hæreditariis, prot ex *Bart. Bald. & Imolain l. suus quoq; ff. de hæredibus instituentis* concludit *Cacheranus decis. 148. sub num. 13. vers. sedò,* ulterius deducens ex *Baldo in l. non amplius; §. cum bonorum ff. de leg. 1. in fine,* quòd legatione bonorum filiarum, non possit hæres solvere ultimam, quin & est videndus idem *Gratian. discept. forens. 50.* ubi singularia, &

Pater

*Pater Vasquez. in suis opusculis moralibus, tit. de testam. cap. 7. §. 3. dub. 5. à num. 55. ubi ex Covarruvias, & aliis concludit, quomodo non possit assignari per patrem legitima in certa re ac Barbosa in collectan. ad l. omnimodo, sub nu. 19. & 20. C. de inoffic. testam. cum aliorum voto resolvit, quòd quàmvis testator relinquere possit in pecunia, attamen non cogatur quis eam recipere in pecunia.*

Sed limita hanc conclusionem in Iudice, qui poterit legitimam ex causis assignare in uno corpore ut declarat *Pater Molfesius tom. 1. ad Consuetudines Neapolitanas conf. 9. sub nu. 17. & 18. vers. adeo, ut licet non debeatur de singulis corporibus, nec possit filius pro legitima sibi eligere certum corpus, nec set tamen Iudex secundum boni viri arbitrium assignare filio legitimam super certo corpore hæreditatis, &c. quin & subdit post num. 19. quòd quando prætari non possit in alio certo corpore, tunc prætanda esset ejus æstimatio, & allegat post alios de Ponte conf. 88. n. 33. & Peregrinum de fideicom. art. 36. nu. 74. & in præcedenti num. 18. ubi quòd non potest filius legitimam eligere in corporibus, quæ ipse maluerit; & nos infra latè doctrinam hanc Peregrini observabimus post *D. Regentem Capycium Lairo decis. 59. à nu. 17. & 18. concludentem, quòd licet legitima sit quota bonorum, non hæreditatis, possit tamèn in pecunia liquidari, si cohæredibus non expediat, illam dari in corporibus.**

Quintò observo, quod non possit filius in usufructu tantum institui, ideoque si sit institutus, testamentum sit nullum, ut aliorum voto probat *Pater Molfesius tom. 2. ad Consuetudines Neapolitanas, par. 3. de success. ex testamento, in additionib. ad quest. 7. & si Præses de Franchis in sua decis. 293. & Boerius decis. 147. à nu. 15. videantur limitare, quando proprietatis esset ita pinguis, ut corresponderet æstimationi portionis debitæ, quorum sententiam non probo, repugnantem textui in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam. & doctrina Peregr. hic sub num. 98. & si admittam cum eodem Præside de Franch. tum d. decis. 293. quàm decis. 14. sub num. 3. ut possit legitimæ alienatio prohiberi ad certum tempus, & est videndus *Gratianus discept. forens. 983. vbi quòd quàmvis à legitima quodlibet onus detrahatur, nihilominus quando onera concernunt favorem filij, sustineantur, ut sequitur Regens Rovius in prag. 4. defendis, sub nu. 64. 65. & 66. & si contra velit Gomez. lib. 1. de success. contra test. c. 11. sub num. 27. vers. sed his non obstantibus.**

Sed declara cum *Gratia. in addit. ad suam decis. 76. sub n. 1. & seqq. cum allegat Bal. Mandos. & alios, ut licet sustineatur onus in junctum filio non alienandi usque ad certum tempus, attamen illud non obsit, quin possit alienare, imò alienatio sit valida usque ad quantitatem legitimæ, & vide ulterius *D. Consiliarium D. Ferdinandum Arias de Mesa var. lib. 3. c. 29. sub num. 13. ubi quando gravamen adjectum sustineatur, quatenus respicit gravati utilitatem.**

Sextò observo, quod legitima veniat detrahenda etiam facta reciproca substitutione inter filios, prout solidè determinatum dicit *Gratiam. decis. Rota Marchia 112. sub n. 9. ubi post innumeros DD. quos allegat, subdit ex eorum voto per tex. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento esse correctum tex. in l. si pater, C. eod. & Gratianum allegat Merlinum de legitima lib. 2. tit. 1. quest. 9. n. 8.*

quem vide, sic etiam ad articulum vide *Grivellum decis. Dolana 134. & novissimè D. Regentem Capycium Lairo tomo 2. consultat. 121. sub nu. 43. cum aliorum voto solidè probat, tex. in d. l. si pater, non esse correctum per textum in l. quoniam in prioribus, & laudat post innumeros DD. Vasquez. de success. lib. 1. §. 10. à nu. 174. Menoch. conf. 196. n. 16. & 20. qui testatur communiorum, & lib. 4. præsumpt. 196. num. 25. & Petram de fideic. quest. 15. num. 109.*

Septimo observo, ut pro consequenda legitima non detur directè actio contra fideicommissum, sed tantum in subsidium, prout concludit *Merlinus in supra adducto loco sub num. 9. 10. & 11. post quem fundat aliam conclusionem, ut pro legitima prius contra hæredem, & bona libera sit agendum, & post autem contra fideicommissum.*

Octavo observo, quod legitima non amittatur ob non confectum inventarium, prout latè demonstravimus in nostris repetitionibus legalibus, in rep. legis fin. C. de jur. delib. & nunc addimus *Hodierne ad Surd. decis. 316. sub n. 5. ubi præter ceteros allegat Annam conf. 25. n. 27. & Merlinum de legitima lib. 3. q. 24. tit. 2. per totum, dicentem idem in matre quoad ejus legitimam, & Minad. conf. 4. sub numer. 10. qui loquitur respectu legatarie universalis usufructus, sed non respectu cæterorum creditorum, & legatariorum particularium fideicommissariorum, respectu quorum vel dicendum est, quod eam amittat, ut post alios, præsertim *Cacheranum decis. 148. à nu. 4. defendit D. Regens Capyc. Lairo tomo 2. consult. 121 à nu. 38. & 39. vel si non amittat, teneatur ad legata, & fideicommissa particularia, etiam de proprio, ut post Peregr. hie n. 141. Surdum decis. 316. num. 16. Cancer. tom. 3. cap. 2. num. 106. & alios solidè comprobat idem D. Regens Capycium Lairo citata consult. 121. à nu. 40. quem vide.**

Nono observo, quod licet parentes non transmittant ad filios, sive alios hæredes hæreditates non agnitas filiorum præmortuorum, nihilominus bene transmittant legitimam, sicut latè aliorum voto profequitur *Pater Molfesius ad Consuetudines Neapolitanas conf. 11. à n. 15. & 17. & vide Thesaurum quest. for. 78. lib. 4. ac D. Regentem Capycium Lairo decis. 13. & 117.*

Decimo observo, quod legitimæ causa sit ordinaria, & non summaria, prout contra *Celum Vgonem in suo conf. 50. defendit Fontanella tom. 2. de pactis nuptialib. clausul. 5. glos. 2. par. 1. sub n. 113. & 114. quàmvis admittat Giur. dec. 65. à num. 3. & 4. quod iudicium legitimæ sit universale, minus refragante assertione *D. Regentis Tapp. decis. Supremi Italia Senat. 2. à nu. 412. quod institutus in legitima censeatur legatarius, non autem hæres.**

Undecimo observo, quod in liquidatione legitimæ fiat prius deductio onerum à toto patrimonio, & exinde de eo, quod superest competat legitima, prout concludit de *Franch. decis. 127. & magis in terminis Regens Tappia dec. S. C. 14. sub n. 16. Ideoque filius non rectè petat sibi assignari legitimam antè æris alieni deductionem, etiam per eundem oblata fideiussione de restituendo quod forte in excessum datum fuerit, sive apparuerit facta liquidatione, & deductione æris alieni, vel pro rata creditoribus hæreditariis, sicuti post *Picum, Surdum, Francum, Raudensem, & alios probat Antonius de Amato lib. 1. var. sar. resolut. 39. à num. 167. & inclinat**

elinat *D. Confiliarius D. Ferdinandus Arias de Meſa lib. 3. variar. cap. 37. à nu. 10.* quem vide.

Sed quòd pendente quæſtione fideicommiſſi, & æris alieni filius interim legitimam habere debeat ex bonis, quæ pater mortis tempore poſſidebat, determinat *Faber in ſuo Cod. tit. de jur. delib. randi diff. 1.* ibi, *viſum eſt, non prius quidèſſe diffiniendum quid, & quantum eſſet legitima, quam de fideicommiſſo cognitum fuiſſet, an deberetur, ut hoc ipſum ſciretur, quid in bonis defuncti ſuper eſſet, ſed tamen ob incerti fideicommiſſi quæſtionem, qua altiorè requireret indaginem, nec legitima, nec legato pro legitima relicto, cuius tam certa, & indubitata eſſet obligatio, moram fieri debere, neq. ſatisdatione onerandos liberos, ne legis beneficium favorabili ratione hæredibus conſeſſum, iniqua interpretatione ad liberorum injuriam traheretur, ſi de inventarij, & hæredis, & caterorum creditorum iure pendente controverſia, qua longiores litiſſimum anfractus pati ſolet, haberent illi interea nihil.*

Duodecimo obſervo notata per *Reg. Capycium Larro in ſua deciſ. 10. à nu. 8.* ubi an filio detur retentio legitimæ, cum eſt gravatus fideicommiſſo, & ſub nu. 9. nùm ſit idem in filio, qui poſſidet, ut repudiata hæreditate poſſit retinere.

Sed tamen ſub nu. 21. poſt indè ſecùs dicit, cum filius vellet poſſeſſionè ingredi pro legitima, quia non poſſet, & allegat innumeros Doctores, poſt quos addit limitari hanc declarationem, cum hæreditas conſiſteret in pecunia, quia cum tunc legitima ſit certa, datur retentio, ideoq. ut bene reſolvit aliorum voto ſub nu. 23. è contra ſemper retentio ceſſet in ſtabilibus, quia ratione incertitudinis quantitatis legitimæ non datur retentio, cum oporteat, ut prius liquidetur, ſecundum *Rotam Romanã deciſ. 115. n. 12. par. 1.* in recentioribus *Statilium Pacificum, Thomafium, Merlinum de legitima lib. 5. tit. 4. q. 10. Beltraminum ad deciſ. Ludoviſij 206. num. 13.* ubi dicit, quòd quando hæreditas conſiſtit in ſtabilibus, quàmvis legitima eſſet certa ratione quantitatis, tamèn ſit incerta ratione loci, & nedùm plures eiufdem Rotæ Romanæ deciſiones cumulat, ſed & ſubdit, quòd quando eſſent certæ detractioes ratione qualitatis & quantitatis bonorum, tunc Rota ſervet dare immiſſionem bonorum pro indiviſo, prout etiam ſervari tradit *Merlinus cit. lib. 5. tit. 4. q. 10. n. 14.*

Declarat autem primo idem *Dominus Capycius Larro* citata deciſ. 10. ſub nu. 24. quando filius eſſet hæres inſtitutus univerſalitèr cum onere fideicommiſſi, quia tunc competeret retentio, ut dixit *Præſes de Franch. deciſ. 204. n. 28. & Peregrinus in hoc tract. de fideicommiſſis, in ſequenti art. 47. nu. 66.* ubi etiam quòd legitimus contradicor non erit fideicommiſſarius, ſi hæres ſcriptus habeat detractioem legitimæ, ſeu trebellianicæ. At ſecus quando non eſſet hæres inſtitutus, & ſubdit ulterius in propriis terminis hæredis petentis immiſſionem, ac filii ſe opponentis pro legitima, & meliorationibus factis in rebus hæreditariis, ut immittatur hæres, data cautione tam pro legitima, quàm pro meliorationibus, ſecundum ea, quæ refert deciſa *Hieronym. à Laurentis Avenionenſis 104.* quem vide, ſic etiam & vide *Annam ſing. 218.* ubi *Anna filius in Additione*, quòd filius non poſſit propria auctoritate capere bona paterna pro legitima, & noviffimè *Lalum Altogradum conſ. 91. à nu. 75. & 76. cum ſeqq.* ubi aliorum voto diſtinguit,

cum non ſit datus univerſalis còhæres, aut ſi repudiet, aut non adeat, & tunc filio liceat propria auctoritate accipere, ſi vero adeat, & filio inſtituto tantùm in legitima non liceat eam capere propria auctoritate, non obſtante, quòd eam habeat honorabili titulo inſtitutionis, & propterea quoad hunc effectum potius aſſimuletur legatario, ut poſt *Bart. Alex. Pariſ. & alios* comprobatur *ibidem* ex *Menoc. conſ. 1149. nu. 17. Crasſ. in §. legitima quaſt. 1. n. 4. Gratiano diſceptat. forenſi 694. n. 18. 19. & 20. Marta de ſucceſſ. par. 1. quaſt. 25. art. 1. n. 7. & Canc. var. cap. 10. quando liceat ſine Iudice ſe vendicare, à num. 67.* & proinde in his terminis legitima uti quota bonorum ſit capiendà à manu hæredis, & eo citato, & cum eo prius liquidato ære alieno, ſtatu hæreditatis, & quantitate bonorum.

Decimotertiò obſervo notata per *Merlin. d. tract. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 17.* An jus removen-di de legitima onus filiiſ competens transmittatur ad hæredes, & ſub nu. 8. transmitti concludit, præſertim ex multis, quæ ponderat *Fachineus controver. juris lib. 12. cap. 10.* ubi reſolvit, hoc privilegium nedum competere filiiſ, verùm etiam & transmitti ad hæredes ſuos, reſpondendo ad omnia contraria, quem vide, quia eruditè pro more loquitur, ſic etiam & vide *Suarez in repet. legis quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtam. ampliat. 10. cū ſeqq.* ubi an, & quando gravamen ipſo iure reiſciatur à legitima, & *Gratianum in addit. ad ſuam deciſ. 76. ſub nu. 4.* ubi quòd cum filius non reclamavit ab onere appoſito in legitima, minùs tranſeat hoc privilegium ad Fiſcum, vel alium ſucceſſorem & præ cæteris eruditè explicantem *D. Confiliar. Arias de Meſa variar. lib. 3. cap. 42. à num. 21.* quomodo ius reiſciendi gravamen à legitima non trãſeat in Fiſcum, ac *Maſtril. dec. 181.* ubi videtur ſè-tire. quòd ſit privilegium perſonale.

Verùm cum filius acceptavit legitimam cum illo onere, an ſibi tantùm præjudicet, vel etiam aliis, eruditè pro more diſputat *Dominus Conſ. Carlevalius tom. 2. de judic. lib. 1. tit. 3. diſpnt. 25. à nu. 20.* ubi quòd licèt gravamen à legitima reiſciatur, iuxtà *tex. vulgatum in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt.* at tamen filius poſſit admittere gravamen in legitima, præſertim quando pater relinquit ultra legitimam, quia tunc in legitima gravamen adjicere poteſt, iux. *tex. in l. ſi quando, §. & generalitèr, C. de inoff. teſt.* & poſt innumeros DD. magis laudat *Molinam de Hiſpanorum primogen. lib. 2. cap. 3. num. 7. & cap. 11 nu. 8. & cap. 15. nu. 12. Gabrielem communium conſuſionum tu. de legitima concl. 1. n. 38. lib. 6. Raudenſem de analogis cap. 19. ex num. 28. Surdum de alimentis tit. 2. q. 15. ex num. 180. Fuſariũ de ſubſtitutionib. quaſt. 296. à num. 63. & 70. Merlinum de legitima lib. 3. tit. 2. q. 7. à num. 24. & q. 8. à num. 4. Fachin. controverſiarum juris lib. 5. c. 96. Gram. conſil. civil. 145. n. 3. & 4. Menoch. conſ. 71. n. 20. & conſ. 196. ex nu. 15. Maſtril. deciſ. 181. ex nu. 28. ac Peregrinum hic ſub nu. 62. quin & faciunt adducta per *Molfeſium p. 3. de ſucceſſ. ex teſtam. q. 6. à nu. 2. 3. 4. 5. & ſeqq.**

Quàmvis tamèn idem *Dominus Carlevalius* citata diſp. 25. à n. 28. ſubdat, quòd præcitati DD. poſt alios voluerint, filium poſſe à patre gravari in legitima, ſi ultra illam honoretur, & hæc ſententia ſit communis, nihilominus multi ab ea diſſentiant, quos præ cæteris reportant *Fuſar. d. q. 296. à n. 71.*

*Mangilius*

*Mangilius de impationib. quest. 118. nu. 8. vers. sed contra, & Surd. decis. 21.*

Secundo addit eadem *disputatione 25. post n. 21.* an filia videatur acceptasse gravamen legitimæ ex generali acceptatione, & approbatione testamenti paterni, & refert *Fachineum controversiar. in v. d. lib. 12. cap. 7.* qui disputato articulo negativè resolvit, respondendo ad *tex. in d. §. & generaliter*, quòd loquatur, quando filius verbis expressis renunciaret legitimæ, sive verbis expressis acceptaret onus legitimæ adjectum, quia tunc cessaret fictio legis, quòd onus à principio habeatur pro nò scripto, filio volente, & declarante se onus illud acceptare, prout neq; putat verum, onus de legitima reijci, & tantum in casu, quo filius est institutus in sola legitima, quia contrarium probat, *tex. in d. l. scimus, §. cum autem. C. de inoff. testam.* ubi tota hæreditas filio relicta erat, & tamen legitimam portionem Imperator exemptam esse ab onere decedit, sic etiam & refert *Peregrinum hic ex numer. 83.*

Tertiò disputatum dicit, an filia possit acceptare huiusmodi gravamen in præjudicium legitimæ debitæ matri, & cum concludat *sub nu. 21.* negativè ex singularibus iurium, ac Iuriconsultorum responsis, respondet etiam ulterius, quòd sola pupillaris excludat matrem à legitima, & non fideicommissaria ad *tex. in l. precibus, C. de impub. & alius substituit.* Quin & requiratur pupillaris expressa, neq; sufficiat tacita, sed immò, ut idem *Dominus Carlevalius* notavit citata *p. 25. post num. 27.* multi DD. voluerint, ut etiam si fiat substitutio pupillaris expressa, minus possit excludi mater à legitima, ut reasumit *Menoch. lib. 4. pref. 38. nu. 3. & 4.* & in eandem sententiam ivit *Corsasius in loco ibidem allegato.*

Quarto deducit *sub num. 22.* quòd matri filius in vita legitimam non debeat, quemadmodum neque pater filio, quin & subdit post *n. 23.* quòd quicunque legitimam debet, non possit profundere, & dilapidare bona in fraudem legitimorum successorum, & recenset post antiquos DD. *Costam in cap. si pater 3. p. verbo privare non possit, ex num. 1. de testam. in 6. Capollam caus. 21. à num. 1. Surdus de alimentis tit. 8. privileg. 77. ex nu. 7. & privileg. 88. ex num. 1. ac Merlinum de legitima lib. 5. tit. 3. q. 6.* quin & hoc idem firmat in terminis *Consuetudinibus Neapolitana* incipientis *Et si testator*, ut si in fraudem dissiparet quis bona sua antiqua, alienationes revocarentur, & allegat *Neapolitanum idē ex n. 13.* & ad dignoscendum, quando fiat fraus, post alios monet revidendum *Dominum Præsidentem Ursinum de success. fendi 1. par. q. 4. art. 3. ex nu. 35.*

Quintò & tandè hinc reasumit idem *Dominus Carlevalius post num. 28.* quòd ille consensus filij, qui admittit gravamen in legitima, noceat ipsi consentienti, non veidè aliis, quibus legitimam debet, ut filiis, sive matri, vel patri superstitibus, quorum præjudicium nihil efficere potest, prout non potest in præjudicium suorum creditorum, ex *l. filiusfam. §. divi. ff. de leg. 1.* ideoq; merito dicit decisum, legitimam ex bonis filix deberi matri, nò obstante gravamine fideicommissi impositi à patre in omni sua hæreditate, & prætenfa fideicommissi acceptatione.

Quibus etiam congruunt notata per *Molfesiu tom. 2. p. 3. in additionib. ad quest. 7. sub num. 5. & seqq.* an si pater reliquerit filio certam portionem

cum onere, ut non possit plus petere de bonis paternis, si filius acceptaverit legatum, possit petere supplementum legitimæ, & refert qui tenuerunt pro filio, ubi specificè legitimæ supplemento non renunciasset, vel pater non adjecisset, ut legitimæ supplementum minus petere posset, cui sententiæ post *n. 8.* adhæret, quam ego confirmo auctoritate *Fabri in suo Cod. tit. de inoff. test. diff. 10.* ubi concludit, quòd si legitimæ legatum sit factum pro omni portione, & iure legitimæ, & à filio, vel descendente sit agnium absque protestatione, ut nihilominus legitimæ supplementum peti valeat, & novissima auctoritate *D. Ferdinands Arias de Mesa*, primariam iuris civilis cathedram in Neapolitano Lyceo moderantis, & in eodem Senatu ita præclare ius dicentis, ut interpretando, judicando, & tandè scribendo, & varios quæstionum nodos resolvendo doceat omnes in suo *tract. variar. lib. 2. cap. 8. à num. 21. cum seqq.* ubi quòd legitimæ supplemento filius renunciare non videatur, si simpliciter agnoscat legatum patris, cum onere, ut illud vice legitimæ habeat, nisi expressè id caveat, ac tandè auctoritate *Raudensis de analogis cap. 19. à n. 31. & 32.*

Sed tu ad majorem materiæ explicationem, & positæ conclusionis dilucidationem, quòd de legitima reijciatur omne gravamen, ad quam applicat centum ampliaciones, & totidem limitationes *Vasquez de success. lib. 1. §. 10.* ubi ponit *repetitionem legis quoniam in prioribus C. de inoff. test.* observat notabilem decisionem *Raphael. Comani in l. coherede, §. cum filia sub num. 2. ff. de vulg. dicētis*, quòd ubi est expressè prohibita alienatio legitimæ, fructus ex bonis ultrà legitimam sint restituendi, si hæres filij velit legitimam, sicq; per indirectum adhibeatur vinculum legitimæ, ut aliorum voto solidè probat *Raudensis d. cap. 19. sub nu. 28. & 29.* præcipuè stante clausula, *omni meliori modo*, vel acceptatione iudicij patris, dum filij agnoverunt id, quòd eis pater reliquit, quin & addit innumeros huius assertionis asseclas, inter quos magis laudo *Ioseph. Ludovicum decis. Lucens. 28. sub numer. 111. ac Vasquez. d. lib. 1. de success. §. 10. in 41. 61. & 62. limitatione ad dictam l. quoniam in prioribus.*

Secundo & hinc ulterius inferas, quòd quando dictum fuit per testatorem *si filij mei universales heredes nolint acceptare universam hereditatem cum onere prohibitionis alienationis legitima, in sola legitima remaneant instituti*, utiq; si filii agnoscant hæreditatem, ipsis ex testamento delatam, censeatur etiam acceptare onus in parte legitimæ, quemadmodum de communi testatur *Raudensis d. cap. 19. post num. 30.* allegando post alios *dictam decis. Lucensem 28. sub num. 45. Gabrielem in lib. communium opin. tit. de legitima conclus. 1. num. 19. Durant. de arte testandi tit. 5. caus. 31. sub n. 6. vers. sed ut in restitutione, Vasquez ubi supra, & Gramm. cons. civili 145. n. 3.*

Tertio & indè deducas cum eodem *Raudense* in præcitato *cap. 93. post numer. 31. & 32. cum seqq.* quòd neque iam positis conclusionibus obstat *text. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam.* nam circa legitimam possunt considerari tres actus. Præmus est actus pactio inter vivos, vel prohibitionis in testamento. Secundus est actus admissionis, sive agnitionis hæreditatis. Tertius est actus specialis remissionis, sive ratificationis,



tionis, ut advertit *Apostill. ad Guid. Pap. decis. 96. lit. C. verb. & post l.* & alij sequuntur, quos cumulat *Raudens. post num. 32.* ut ex his postmodum reassumam, & satis ultra observem.

Quòd aliquando, & primò quæstio sit de supplemento legitimæ, & tunc nec primus, nec secundus actus sufficiat, nisi & tertius accedat, prout loquitur *tex. in d. §. & generaliter, & ibi in summario* notant *Odoffred. Bald. Castrenf. Salyc. Aret. & Iason,* ac post *Fulgos.* sequitur *Ioseph. Ludovicus in d. dec. Lucens. 28. num. 58. 59. 60. & 61.* qui omnes ea ducuntur ratione, ut advertit *Raudens. post num. 34.* quia quando pater relinquit filio minus legitima, videtur impius, & quodammodo dicitur, non sanæ mentis, ad *tex. in l. hoc colore, de inoff. testam.*

Aliquando & secundò quæstio est, an, & quomodo ex consensu filiorum validetur onus impositum super legitima relicta ipsis filiis simul cum aliis bonis, & tunc non procedat dictus exorbitas *tex. in d. l. si quando §. & generaliter,* ut post alios concludit *Ioseph Ludovicus* citata *decis. Lucen 28. sub num. 48.* & hoc in casu indubitanter sufficere secundum actum ad validandam dispositionem factam circa legitimam, resolvit *ibidem Raudens. post numer. 35. & 36.* quia dicitur specialis approbatio, quæ resultat ex hæreditatis aditione, sive agnitione, cum relatum sit in referente, & illud dicatur specialiter dictum, quod ex mente apparet per conjecturas, secundum ea, quæ gravissimorum Doctorum placitis recenset *idem Raudens. post n. 37. 38. & 39.* concludendo non obstare auctoritates DD. quos cumulat *Gabriel. d. tit. de leg. conclus. 1. num. 7. & 8. ac Mantica de conjecturis. lib. 7. tit. 8. num. 8.* dum inquirunt, non sufficere approbationem testamenti etiam juratam, ut qui loquatur in casu, in quo testator non prohibuerat expressè alienationem legitimæ, & tamèn diversa est ratio, quando testator illam expressè prohibuit, ut individualiter respondet *Curr. jun. conf. 260. sub n. 17. & conf. 263. num. 43 lib. 3. Durant. de arte testandi tit. 5. caut. 31. sub num. 6. Vasquez. d. lib. 1. de success. a num. 471. in d. lim. 61.* cum concordantibus *ibidem* relatis *sub num. 39. & 40.* quin & testatur, ut sic consuluisset, dum esset Advocatus in Civitate Mediolani, in super deducens *sub num. 42.* quòd si filii in divisione approbarunt fideicommissum habens annexam prohibitionem alienationis legitimæ, & sic factum super legitima, dicatur adesse specialis approbatio, atque adedò valeat fideicommissum super legitima, & individualibus jurium, ac Iuriconsultorum responsis, præsertim *Suarez in d. l. quoniam in prioribus, sub numer. 48. C. de inoffic. testam. Vasquez ubi supra, & Gutierrez in cap. quamvis, numer. 34. de pact. in 6.* Immo & dicatur facta approbatio fideicommissi cum omnibus suis qualitatibus, neq; valeant filii tergiversare, præcipuè accedente juramento, quod habet vim specialis approbationis, ad *tex. in cap. quavis, de pact. in 6. in cap. licet de voto, & post Ioannem Lecirier de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 4. & 5. Molinã de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 9. sub numer. 5. Durant. de arte testandi tit. 3. caut. 12. ante numer. 4. Guid. Pap. dec. 96. ante nu. 2.* Vterius prossequitur *d. cap. 19. sub num. 44. & 45.* ubi idem dicit accedente renunciatione omni iuri, legibus, &c. quia censetur renunciatum d. §. & generaliter, ex *Socin. Roland. Tiraq. & aliis, quos vide apud eundem ipsum Raudensem citato in loco.*

Aliquando & tertio filius est gravatus in legitima, & habeat substitutum, vel cohæredè, ac repudiet, & tunc onus illud, vel gravamen transeat ad substitutum, sive cohæredè, ex *tex. in l. cū patronus, ff. de leg. 2.* ubi habetur, quòd si patronus gravatur in legitima in testamento liberti, & repudiat, cogatur ille, ad quem pervenerit legitima, illud gravamen solvere, quem *text.* in his terminis expendit *Gomes. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentum post num. 33.* inde deducens aliorum voto idem in legitima filii, stante hodiè *l. quoniam in priorib. C. de inoff. test.* vide ergò eum, & *Gratian. in addit. ad decis. 76. sub num. 4. & 5.* ubi hanc comprobat assertionem, allegando *Suarez, & à simili multa alia* expendendo, quæ minns vulgaria sunt.

Aliquando & quarto si pater filio legitimam legaverit, & quia ultra quantitatem de iure debitam legavit vinculo substitutionis, vel alteri oneri, sive conditioni, & modo eam supposuit, cum hoc, quòd si vinculum, seu conditionem illam non acceptaret, esset eidem filio danda sola quantitas legitimæ, num possit filius habere quantitatem legitimæ liberam, ac immunem ab onere, & vinculo, sed tamèn onus remaneat in residuo.

Et quidem, quòd reijci debeat onus à quantitate legitimæ, & refundi, sive remanere in residuo, communis est conclusio, quam probat *Suarez in d. l. quoniam in priorib. ampliat. 12. Vasquez de successib. §. 10. num. 259. Crass. de legitima q. 41. n. 4. Gratian. decis. 4. sub num. 66. Gomes. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentum, sub numer. 32. Prales de Franch. decis. 525. sub num. 10.* Sed difficultas est, an residuum illud, in quo refunditur onus, debeat habere filius, qui oneri in tota hæreditate adjecto non acquievit, ac legitimæ quantitatem ab illo onere de iure immunem, & exemptam voluit, & *Merlin. tract. de legit. lib. 3. tit. 2. q. 8.* limitavit primam conclusionem, ubi in testamento pater dixisset, quòd si nollet filius stare suæ voluntati, daretur tantum legitima, ut proindè in his terminis residuum illud, in quo onus remaneret ad filium, nequaquam spectaret, sed novissimè *del Castillo tom. 5. interpret. ultim. volunt. cap. 64. sub num. 18. & seqq. & c. 79.* tuetur opinionem, quòd etiam residuum habere debeat, cum vinculo tamèn, & onere, in quam opinionem videtur etiam inclinare *Gomesius* in supra adducto loco *post n. 32.* & ego eã veriore agnosco, licèt prima, quam sequitur *ibi Merlin.* auctoritate non sit destituta, & vide si cõferunt tradita per *Surdum in sua dec. 21.* in terminis præcitatæ quæstionis.

Aliquando & quinto, lex, aut statutum onus, sive vinculum imponat, & tunc licet legitima non admittat onus ab homine adjectum, iuxta *textum in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* at tamèn bene admittat illud impositum à lege, vel à statuto, cum dispositio *l. quoniam in prioribus* statuto, tolli possit, ut post *Gabrielem conf. 116. n. 22. & 26. lib. 1. & conf. 139. numer. 13. lib. 2. Rotam Romanam decis. 538. numer. 3. 4. & 5. par. 1. divers. ac Brunum tractatam super statuto femin. exclud. art. 11. numer. 24. & 25.* uberrimè comprobatur *Lalio Altogradus conf. 87. sub num. 13.*

Decimoquarto observo relativè ad *Peregrinum hic à numer. 14. 15. 16. 17. 18. 19. & 20. cum seqq.* quòd pater vivens non cogatur assignare legitimam filio, quàmvis fuisset filius condemnatus pro maleficio, immò & si assignasset, posset pa-

ter vivens assignationem illam revocare, ut ex *Bald. in l. 3. C. de usucap. pro donato.* firmat *Peregr.* post *d. num. 15.* adducens & alios Interpretes ejusdem sententiæ affectas, quos non repeto, sed tantum adjungo, ut quamvis non posset filius legitimam consequi à patre invito, benè tamen possit pater eam assignare filio invito, ut aliorum voto concludit *Merlinus de legitima lib. 5. tit. 3. q. 1. sub nu. 1. & 12.* & est videndus *Præses de Franch. in sua decis. 133. ubi Addentes, & infra in tertia limitatione ad fin.*

Verùm quia *Peregrinus* dixit, quòd non teneatur parentes filio in vita legitimam assignare, quamvis fuisset condemnatus pro maleficio, ex placitis DD. quæ penès ipsum relegendæ sunt *sub numer. 14.* Adverte, quòd contrariù nixus fuit probare *Pater Molfesius ad Consuetudines Neapolitanas p. 4. q. 3. sub num. 8. ex Sardo decis. 167.* quòd adstringatur pater, ut legitimam solvat Fisco, filii delinquentis nomine, sed non ideò à sententia *Peregrini* recedas, quam agnosco veriore, & ad *Molfesij* argumentum, ac *Sardi* auctoritatem.

Respondeo, quòd quia satis fuit disputatum inter DD. an sint imputandæ filio in legitimam expensæ erogatæ per patrem pro compositione in delictis, sicuti deducit *Camillus de Medicis conf. 167. sub numer. 6.* ubi *Dominus Regens Galeota in additione sub num. 11.* allegat *Valascum in praxi partitionis c. 13. sub num. 25. & cap. 25. num. 22.* ac *Griuellam decis. Dolana 98.* ideò *Ludovisius* simpliciter teneat in sua *decis. 436.* quòd solum Fisco pro filio, imputetur in legitimam, sed tamen eius *Admissionator Beltraminus in add. ad citatam decis. 436. lit. A.* distinguat, quòd vel pater solvit voluntariè Fisco pro filio, & solum non repetitur, neque in legitimam imputatur, vel solvit coactè, ut quia fidejussor, vel vigore statuti loci, & tunc imputetur, & allegat *Sardum decis. 167. num. 10. Peregrinum hic sub num. 37. & 38.* subdens, hanc distinctionem insectatà à Rota, ut proinde *Sardus* fuerit loquutus in terminis statuti loci, & sic malè applicetur per *Patrem Molfesij*, ad terminos quæstionis excitatæ de iure communi, & non cum viget statutum in loco, vel pater ut fidejussor solvit, & hanc sententiam post *Farinacium in praxi, quæst. 24. à nu. 19.* probat *Dominus Consiliarius D. Ferdinandus Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 42. sub num. 9.* ubi & ultra recenset distinctionem; aliorum voto adhibitam, cum pater decedit antequam sequatur condemnatio, vel cum decedit post sequutam condemnationem, an jus dicendi nullum transeat in Fiscum, vide eum, quia hæc, & alia singulari methodo explicata invenies.

Conclusionem verò illam, quòd filius non possit legitimam petere vivo patre, limitant communiter DD. quos cumulat *Vasquez controversiarum illustrium lib. 1. cap. 37. sub nu. 10.* nisi pater Monachus fieret, quia tunc statim legitimam petere posset, patris morte non expectata, quibus addo ita decisum in Rota Romana ex *de Marinis quotid. resol. cap. 253.* qui subsequutas decisiones imprimendas curavit, etiam ut statim sequuta professione filii in aliqua approbata Religione debeatur legitima matri, & si transierit ad secunda vota, & si tamen idem ipse *Vasq.* post alleg. *numer. 10. vers. quid dicendum,* contrariè adhaereat sententiæ, ut non statim post patris monachismum filius legitimam petere possit, sed demum post mortem ipsius,

& allegat pro hac sententia *tex. in l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonorum, in l. non usque ff. si à patre quis fuerit manumissus, in l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de iure fisci, & in Auth. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles.* ubi patri Monacho liberum est bona sua quamdiu vixerit, ut libitum ei fuerit inter filios distribuere, sicque non videtur (nisi *auth.* illa destruat) post monachismi interventum ad legitimam assignandam compelli, quin immò & addit ulterius argumenta, & rationes penès ipsum relegendas pro hac confirmanda sententia, & *sub nu. 11.* respondet ad contraria, & præsertim ad *tex. in cap. cum sumus, de regularib.* quod est fundamentum adversantis sententiæ, cuius responsa repeto, sed ad eundem ipsum relegendæ remitto, & hoc tantum addo.

Quòd hæc sententia posset procedere regulariter in aliis Monachis, præterquam in Minoritis, vel aliter incapacibus in communi, quia cum ij nihil suum habere possint in communi, neque etiam in particulari, *Clem. exivi de verb. sign.* statim post monachismum pro mortuis habentur, & consequenter possunt filii petere legitimam patris Monachi, morte non expectata, secundum *Abb. in cap. in presentia, de probationibus, Bart. in d. auth. si qua mulier, & in tractatu minoritarum p. 4. vers. isti etiam hæredes, Angel. Alex. & alios,* quos cumulat *ibi Vasq.* qui immeritò dicit hanc opinionem sibi dubiam, & hinc concludat, quòd etiam patris Minoritæ mors naturalis sit expectanda, & intereà eius bonis pro indiviso uti fructum, siquidem præterquam quod hæc assertio contradicit communi DD. limitationi iam supra relatæ, Repugnat etiam & statui Religioso, & Monacali, qui post emissam professionem non admittit nec velle, nec nolle ipsius Religiosi, maxime Minoritæ, vel aliter incapacis in communi, ut proinde dixerint DD. quòd ne momento quidem bona penès ipsum stare possint, sed statim, & in continentem transeant ad Monasterium recta via, ubi illorum sit capax. At ubi sit incapax in communi, transeat ad filios, vel venientes ab intestato, sicuti communi voto scribunt *Canonista in d. cap. in presentia, extra de prob.* unde si Monachus est incapax in communi, & in particulari, & Monasterium non potest acquirere neque in communi, neque in particulari, fallitur *Vasquez* dum vult, quod sit expectanda mors naturalis ipsius Monachi Minoritæ, ut filii legitimam consequi possent, & intereà pro indiviso eius bonis uti frui, quia iste usus, vel usus fructus intereà neque cù Monacho, neque cù Monasterio in capace in communi, communicari potest. Sicq; merito dicam, non esse recedendum à communi limitatione, quam dico indubiam, & non dubiam contra ipsius *Vasq.* sententiam, & quæ non probat *tex. in d. Auth. si qua mulier,* ut quia intereà supponat capacitatem, vel Monachi cum consensu Monasterij, vel Monasterij ad retinendam illa bona, de quibus antea non disposuit, & secundum hanc sententiã concludit *Cutellus tom. 1. de donat. contemplat. mas. tract. 1. discursu 2. par. 14. à nu. 53.* ubi innumeros alios allegat, secundum quos resolvit, debet legitimam filio statim quòd pater emisit professionem in Religione, ampliando etiam ad legitimam patris in bonis filii ingressi, & respondendo ad contraria à *num. 54.* dicendo hanc sententiã simpliciter veriore in omnibus Religiosis professis, sive Monasterium sit capax in communi,

muni, si vè non, adversus Civilitas in d. *Ausb. si qua mulier*, quam sententiam ego probo post *Merlinum de legitima lib. 5. tit. 3. quest. 3. à num. 11. cum seqq.* qui fundamenta utriusq. sententiæ recenset, & hanc ipsam tuetur.

Secundò limita ex eodem *Molfesio d. p. 4. q. 4. post num. 9.* ut pater possit cogi in vita ad dandam legitimam filio, vel ad faciendam donationem ad sacros ordines suscipiendos, sic etiam & filia, ut nubat, vel filio eunti ad bellum, adjuvandi gratia Regem suum naturalem, quia & tunc legitimam assignare tenetur, si alimenta non sufficiant, ut aliorum voto concludit *Cutell. d. tomo 1. de donat. contemplat. matrimon. tract. 1. discursu 2. particula 14. à nu. 52.* Verùm non ideò teneretur mater, ut post *Bald. in l. quicumque num. 16. C. de servis fugitivis* concludit *Vrsin. de succes. fendi par. 1. quest. 7. art. 1. sub num. 12. in fine.*

Tertiò limita secundum nonnullorum sententiam, ubi pater dissiparet bona, quia tunc posset filius petere legitimam, ut decisum dicit *Vrsill. ad Affl. decis. 393. num. 2. & decis. 68. sub num. 3.* ubi etiam *sub num. 5.* explicat, quòd cum pater omnia bona amisit in ludo, revocet quatenus est eorum legitima, & de *Vrsillo* meminit *Pater Molfes. tom. 2. ad Consuetudines Neapolitanas p. 3 q. 1. à num. 4. in additionib. & Thorus in suo compendio tom. 1. verbo legitima an debeat assignari filio*, & satis ultra cõprobat *Cutell. d. tomo 2. de donat. contempl. matrim. tract. 1. discurs. 2. part. 14. à numer. 58. 60. 61. & 62.* ubi & respondet ad *text. in l. non usque adeo secunda. ff. si quis à parentibus fuerit manumissus.*

Sed hanc limitationem ex nostris nõ probat *Ann. sing. 531.* & latissimè negativam hanc sententiam tuetur *Vasq. d. lib. 1. c. 37. à nu. 2. & 3. cum seqq.* qui dicit verum, quòd legitimam petere non possit filius in vita patris, quàmvis dissipet bona sua, vel proiciat, si vè proijcere incipiat, & eandem sententiam temperat *Peregrinus hic*, ut pater cum dilapidat, vel consumit sua bona propria, pro alimentis congruam portionem filiis eo casu assignare compellatur, ex *Bald. Paul. de Castr. & aliis penès eundem Peregr.* cuius temperamentum admitto inter diffidentes has sententias, & sic probo, quòd invitus pater quàmvis dissipans, vel dissipare incipiens, non cogatur assignare legitimam, sed tantùm congruam portionem pro alimentis filii designare compellatur, & ubi filius consumpsisset legitimam sibi assignatam à patre volente, quòd non teneatur pater ei dare aliam legitimam, sed solum alimenta, ulterius tuetur *Pater Molfesius tom. 2. ad Consuetud. Neap. p. 4. in additionib. ad quest. 16.* què vide; sic etiam & vide *Conf. Paschalem de verb. patriæ potest. in addit. fol. 535 sub num. 13. ad partem 2. cap. 3. numer. 71.* an filio petenti alimenta possit pater eo invito assignare legitimam, qui allegat innumeros, & *Thorum in suo compendio verbo legitima*, & nostrum *Peregr. hic sub num. 143.* ac novissimè *Cutellium d. tomo 1. de donat. contemplat. matrim. tract. 1. discurs. 2. part. 14. à num. 57.* qui explicat, an sit locus cautioni de non distrahendis bonis, & quàmvis non esse locum aliorum voto resolvat. Attamen post *num. 58.* dicit hoc verum, quòd pater possit de bonis suis disponere, dummodò in fraudem filiorum non faciat, quia si in fraudem, etiam assignanda portio legitimæ loco alimentorù, adversus *Vasquez*, & alios, quos vide supra.

Decimoquintò observo, quòd *Peregrinus hic sub num. 17.* distinguit in illa quæstione, an auctis paternis facultatibus, etiam si pater in vita assignasset filio legitimam, & filius per pactum patrem quietasset, adhuc in augmento supplementum deberetur, quòd vel renunciatio per simplex pactum præcessit, & viribus careat, sicque supplementum debeatur, ex *l. si quando. §. illud. C. de moff. test.* vel cum iuramento filius renunciasset, & validatè renunciatio, neque alius regressus ad bona renunciata detur, ex *text. in cap. quàmvis, de pactis in 6.* ac ex *Baldo, Salyceto, Paulo de Castro, Iafone, & alijs in d. §. illud* quos addit *sibi Peregr.* inter quos revidendum moneo *Gusd. Pap. decif. 96.* sic etiam & *Grammaticum in sua decif. 57. sub n. 36.* (quàmvis de eo *Peregrinus* non meminerit) cum voluit, quòd legitima à patre in vita filio assignata adhuc auctis patris facultatibus non augeatur, quia de hac iurata est excipiendus renunciatio, secundùm quam nullus ad renunciata bona regressus datur, & ita etiam loquitur *Raudensis in præcitato cap. 19. de Analogis iuris, sub num. 42.* & noster *Peregr. hic sub numer. 90.* ex quò iuramentum habet vim specialis approbationis, ut aliorum voto probat *Peregr. quibus addo Sese decif. Arag. 93. num. 35. Guierrez de juram. par. 2. cap. 2. num. 13.* & etiam *Peregrin. conf. 103. num. 12. vol. 3.*

Secundò conversò, an diminutis paternis facultatibus, pro rata revocetur assignata in causa legitimæ, ita ut mensura reducatur ad quantitatem bonorum paternorum tempore mortis, disputat *sibi dem post num. 18.* ac ex *Paulo de Castr. & Alex. Rspa.* & alijs pro rata revocandam legitimam assignatam filio, resolvit, præsertim remissivè ad *Cornetum cõf. 238. col. 3. vol. 1.* qui declarat, quomodo sit faciendus calculus, nempe ut habita per filium sit conferenda, & omnium æstimatio facienda, inspecto rerum valore tempore mortis, quam *Cornet* sententiam & si sequatur *Petra*, nihilominus temperat *Peregrinus*, ubi assignatio huiusmodi remoto iuramenti vinculo sit facta, quia tunc non perficit, nec solvit debitum patris, adeò ut legitimæ ratio integra sit, quæ pro sui natura in tẽpus mortis refertur, sed vide infra post sequentem *observat. 16. ad vers. 2. addas.*

At ne in materia tam involuta, & sub involucris distinctionum, & subdistinctionum ab Interpretibus satis obscurè degustata, & præsertim à *Peregrino hic*, æquivocandi suboriatur occasio ad tollendos æquivocationum scopulos, ac aperienda quæstionum velamenta, nonnullas concludendum conclusiones, & veriores, & apud veteres, ac novissimos Doctores receptiores.

Prima ergo sit conclusio, legitimam filij indistinctè augeri; auctis facultatibus patris, qui vivens legitimam assignaverit, & cui sit factum pactum de non petendo, absque tamen iuramento, ut post *Peregr.* in supra citato loco concludit *Anton. Faber errore 4. decade 13. de error. Prag. Mangil.* qui plures alios refert *de impet. quest. 9. à num. 74. & seqq.* & novissimè *Cutellius tom. 1. de donat. contemplat. matrimon. tract. 1. discurs. 2. part. 14. sub numer. 16. vers. alij verò* ubi innumeros DD. allegat huius cõclusionis asseclas, qui omnes cõcludunt, supplementum cõpetere super bonis auctis, ubi nullum adest iuramentum, quia si illud adest, foret servandum, nisi latio proponeretur, & præsertim firmat *Thef. quest.*

for. 93. lib. 2. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 3. quest. 4. à num. 3. & 6. *Girba ad Consuet. Mess. c. 3. glos. 14. à num. 3. cum seqq. Molinus de ritu nupt. lib. 3. c. 88. à num. 9. vers. contrarium, & Rovitus conf. 36. num. 12. tom. 2. de quo etiam meminit Cusellius ibidem, subdens post num. 17. rationes, quibus ducti Scribentes omnes dixerint, quod præciso iuramento non obstat pactum de non petendo, quin filius, cui fuit assignata legitima à patre vivente valeat, auctis facultatibus, agere ad supplementum super facultatibus auctis, si attento tempore assignationis legitima non fuerit assignata integra, cum ille defectus faciat, ut non inducatur satisfactio; & quod idè filius non teneatur stare assignationi. At secus si validè, & integrè filius fuerit satisfactus, ut probat aliorum voto *ibi Cusellius sub num. 63. qui in tantum augeri legitimam voluit, in quantum assignatio minus validè fuerit facta.**

Secunda sit conclusio, supplementum non debet respectu augmenti, inspecto tempore mortis, in casu, quo legitima fuerit integrè assignata respectu bonorum, quæ pater habebat assignationis tempore, ut post *Vasquez de success. §. 20. num. 291. tenet Theod. d. q. 93. num. 4. & 5. Merl. d. lib. 2. tit. 3. q. 4. num. 10. Trenacim. variarum lib. 1. tit. de legitima resolut. 2. nu. 7. vers. contra hanc, Milanens. decis. 11. à num. 66. lib. 1. Rota Rom. per Pacificum decis. 160. num. 2. post tractatum de Salvia. interdicto, Menoch. de arbitrariis cas. 149. n. 18. Mangil. de imputatione quest. 54. num. 43. Cancerris variarum resolut. tom. 1. cap. 3. de legitima, n. 15. cum seqq. Castill. de usufruct. cap. 64. num. 13. idem Merlin. lib. 5. tit. 3. q. 7. num. 40. Franciscus Molin. de ritu nuptiarum lib. 3. quest. 72. num. 13. & Antonius Faber de erroribus pragma. decade 13. err. 4. num. 13. 14. & 15. cuius verba sigillatim transcribit Cusellius d. tom. 1. de donat. contemplat. matrimonii in supra adducto loco, et actionis prima, discurs. 2. particula 14. sub nu. 17. qui testatur hanc opinionem & veriore, & communior; licet non desint qui teneant, deberi supplementum respectu augmenti inspecto tempore mortis, etiam in casu, ubi legitima fuerit integrè assignata respectu bonorum, quæ pater habebat assignationis tempore, quos DD. putat idem Cusellius loquutos citra renunciationem, vel saltem eorum aliquos, quos refert *Crassus in §. legitima, quest. 13. Peregrinus hic sub n. 17. Anna conf. 26. sub n. 18. Antonius Faber d. errore 4. n. 22. Molinus de ritu nuptiarum citato lib. 3. cap. 88. numer. 2. ac alii consentiunt, quos recenset *ibi Cusellius, qui data renunciatione hanc conclusionem dicit & veriore, & receptiore, & post num. 18. disputat, an idem sit in dote, ut nempe debeatur augmentum, auctis facultatibus patris, quamvis cõdecen-ter dotata fuerit, in casu, ubi dos venisset commensuranda legitime, & quamvis dicat indistinctè, hoc voluisse Gram. decis. 57. n. 43. vers. nec mirabiliter, & decis. 101. n. 6. & 23. Camill. Larabha conf. 26. nu. 56. Cannelinum in extravaganti Si aliquem, vers. cum præfati, fol. 316. qui loquuntur in terminis dotis de paraggio, ac generaliter quamplures alios relatos per Gratianum dec. 27. à n. 13. & seqq. & discept. 148. n. 10. & 12. Bombinum conf. 55. n. 11. 13. & 74. Manticom de tacitis, & ambiguis lib. 12. tit. 23. Consiliarium Paschaem de patris potestate p. 2. cap. 4. num. 24. Merlinum de legitima lib. 3. tit. 1. quest. 12***

num. 28. *Girbam ad Consuetudines Messana cap. 3. glos. 14. num. 14.*

Attamen hæc sententia ita distinctè accepta, non sit vera, sed illa sit adhibenda distinctio, quod ubi filia decen-ter dotata fuerit, tam si adsit statutum dotatam excludens, quam non; agere minùs possit ad supplementum, ut post *Decianum; Parisiolum, Laderchium, Peregrinum conf. 22. num. 11. lib. 5. & in seq. art. 42. num. 40. Manticom de con-ject. lib. 12. tit. 24. num. 8. Mangilium de imputatione quest. 54. num. 42. Theaur. d. quest. 93. n. 8. Pacificum d. decis. 160. num. 2. Fabrum in suo Codice tit. de inoff. testam. def. 23. Fontanell. de pactis nuptialib. claus. 5. glos. 8. à num. 8. Merl. de legitima lib. 3. tit. 1. quest. 12. nu. 26. Fusarium de substitutionibus quest. 531. num. 17. Girba ad Consuetudines Mess. d. cap. 3. glos. 14. num. 15. del Castillo decis. 189. num. 6. & de-sis. 203. num. 8. & Antoninum de Amato resolut. 23. num. 7. probat Cusellius in supra adducto loco post nu. 18. vers. qui indistinctè affirmans secus ubi congruè dotata non fuerit, quæ est secunda pars præ-missæ distinctionis, & nedum expendit Antoninum de Amato, & præcitatos alios DD. sed etiam addit Regentem Rovitum conf. 36. tom. 2. per totum, quare à n. 19. & 20. cum seqq. exorditur inde explicare, quando filia dicatur decen-ter dotata, vel non decen-ter, sive congruè, & quia multa expendit, quæ à nostro instituto sunt aliena, & penès eundem ipsum relegitativo, idè vide eum.*

Tertia sit conclusio, quod augmentum hujusmodi sit accipiendum inter assignationem, & mortem patris, non verò de contingente in rebus hæreditariis mortuo patre, nam de hujusmodi augmento aliter distinguendum est, ut si augmentum traheret causam de præterito, & originem haberet à defuncto, augeat legitimam, secus verò si fuisset intrinsecum, prout esset in rebus feudis, auctis tractu temporis, ut latè distinguit *Mastrillus decis. 251. per totam, allegans Mangilium de imputat. quest. 9. à n. 37. & Merlinum de legitima lib. 1. tit. 3. quest. 7. & 8. qui latissimè materiam pertractat, sicuti & tractat *Marta de success. 1. par. quest. 14. art. 5. num. 6. & quest. 21. art. 2. num. 15. & 16. & nos infra in 16. observat.**

Quarta sit conclusio, diminutionem contingentem in facultatibus patris de tempore mortis non operari adversus legitimam per patrem in vita assignatam, nec eidem filio nocere, neque posse contra eum agi, ut restituat superfluum favore hæredis, ita concludere videtur de *Franch. d. decis. 133. cum concordantibus adductis per Girbam ad Consuetudines Messana d. cap. 3. glos. 14. nec dissentit Merlinus, ubi validè legitima fuerit assignata d. lib. 5. tit. 3. quest. 1. num. 9. & 10. & inclinatur Cusellius in supra adducto loco post num. 64. vers. unde eodum modo tenendum puto, & c. inde dicens, cautè legendum Mangil. de imputat. quest. 9. à num. 77. quem sequitur *Marta p. 4. de success. quest. 12. art. 5. nu. 21. quia loquitur cum suppositione, sub qua legitima non fuerit validè, licite quæ assignata, ut se explicat, & Anton. Faber d. errore 4. decade 13. à n. 15. & ad finem, ubi ex hoc firmat, dotem, quæ validè filie assignatur, non minui, si in pluri summa, quam importet ejus legitima fuerit assignata, dummodo tamen citra inofficiositatem, sic etiam, quid dicendum sit de diminutionibus sequutis in corporibus hæreditariis post mortem patris, si tunc legitima detra-**

detrahatur, est legendus *Merlinus d. lib. 5. tit. 3. q. 7. ad finem, & Alexand. Trentacinq. lib. 2. variarum, tit. de legitima, resolut. 2. num. 6. ac Robles de representatione lib. 2. cap. 27. n. 5.*

Quinta & tandem sit conclusio, patrem assignata filius iure legitima, functum officio paterno, nec amplius teneri aliam assignare, si filius fortè eà perdidit, vivendo luxuriosè amiserit, sicuti post alios, quos latissimè cumulat in terminis comprobatur *Cutellius insuprà add. loco post num. 65. & nos iam suprà de quæstione meminimus, & nunc adimus Cancer. lib. 1. variar. cap. 3. num. 18. Colerum de alimentis lib. 1. cap. 2. numer. 27. Guazzin. de confisat. bonorum conclus. 13. limitat. 19. num. 45. & Giurbam ad Consuetudines Messana cap. 5. glos. 7. à nu. 3. & cum rationes huius conclusionis uberrimè prosequatur Cutellius à num. 66. ideò eas non repeto, sed tantùm addo, quòd ea ratio mihi maximam vim faciat, quòd supposita validitate assignationis operetur satisfactionem ad favorem patris, eiusque hæredum, & habeatur, ac si esset sublatus de medio, & sicuti renuncians potest omitti, ità & taliter, quòd instituendus non est, etiam pro testamento validitate, ut per *Barz in l. 1. §. qui habebat, nu. 6. ff. de bonorum possess. contra tabulas, Castrensem in l. qui superstitis, num. 4. ff. de acquir. hæredit. Guid. Pap. decis. 295. & 598. quos sequitur Cancerius d. lib. 1. cap. 3. de legitima. num. 16. 17. & 18. & cap. 4. de testamentis, num. 40. & lib. 3. cap. 15. de renunciationib. num. 6. prout nec ei legitima esset relinquenda, si in specie illi fuerit renunciatum, ut post alios sentit *ibid. Cancerius*, & confirmat *Barzius dec. 103. nu. 26.* Item & hic filius assignatarius, cui fuit volenti de legitima satisfactum, ut nulla alia renunciatio, nec pactum liberatorium requiratur, iuxta allegata per *Georgium*, qui ex hoc firmat *alleg. 23. fieri locum aliis ex successorio edicto, & per Thorum in suo compendio, verbo avia an succedat, ex de Franch. decis. 92. & P. Molfesio in additionib. ad quæst. 13. tit. de renunciationib. n. 4. r. 2. ad Consuetudines, de quo meminit *ibidem Cutellius*, qui ampliat post *num. 67.* ut pater testando possit filium naturalem hoc in casu in toto asse instituere ex *Canc. d. lib. 3. c. 15. n. 10.* quin & idem *Cutel. post num. 68. & seqq.* respondet ad contraria, præsertim ad *Bald. & Giurbam decis. 5. numer. 39.* vide ergo eum, quia alia non vulgaria explicata invenies.***

Decimosexto observo, quòd si semel legitime fuisset deducta, & calculata, cessaret omnis quæstio de augmentis intrinsicis, vel extrinsecis, & an ex causa de præterito, vel ex nova causa, siquidè calculo, & assignationi factæ stari oporteret, ad *text. in l. si fundum Cornelianum, ff. de novationib. & in l. causas, & in l. si prætextu, C. de transactio-nib. cum concordantibus cumulatis hic per Peregrinum sub nu. 29. qui post num. 30. constituit plures conclusiones, an è contra rerum diminutiones post patris mortem pertineant ad onus filii in legitima, quas non repeto, cum apud eundem ipsum citato in loco relegi valeant, sed tantùm illud observatione dignum deduco.*

Quòd augmentum contingens in rebus hæreditariis post patris mortem, si sit extrinsecum, non augeat filii legitimam, ad *text. in l. si patronum, §. fin. ff. de bon. libertor. cum concordantibus hic cumulatis per Peregr. sub nu. 19. qui aliorum voto, præsertim *Romani sing. 129. & Boersj decis. 62. exem-**

plum ponit in augmento alluvionis, ac ex *Cavalcano tract. de usufruct. ante num. 96.* ampliat, etià quòd legitimæ deductio petita fuisset post augmentum superventum, immò etiam si augmentum supervenisset ex causa de præterito, dummodò tamen ex eo augmento superveniente hæreditas nõ sit locupletior tempore mortis defuncti, quia si locupletior considerari posset, veluti ex causa legati, secus esset, nam quia emolumentum legati acquiritur etiam ignoranti, revocabiliter tamen, ad *text. in l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2.* ubi notatur, ideò legatum per patrem non agnitum, & ad hæredes suos transmissum augeat hæreditatem, etià ad augmentum legitimæ, ad *text. in l. libero, ff. de bonis liberi.* ubi Scribentes.

Et quia *Peregrinus hic sub nu. 24.* dubitabilem dicit *decis. 382. Afflicti.* quòd vindicata res per hæredem, super qua vivente patre lis agebatur, non computetur in patrimonio ad augendam legitimam, quia res illa non erat in bonis tempore mortis patris, ex rationibus, quas *ibidem Peregrin.* expendit, advertit, quòd cum *Peregrini* censura adversus *Afflicti decisionem* concurrere videtur noster *Præses de Franchis. in sua decis. 61. à num. 13. 17. & 18.* ubi quòd ius illud, & actio veniat in liquidatione legitimæ, ac etiam respectu iuris reintegrandi legitima debeatur, immò & *Aymon Cravetta conf. 109. col. pen. vers. sed dicit, vol. 1.* ponat modum liquidandi legitimam in his terminis, quòd nempe possit is, cui debetur legitima cogere hæredem, ut sibi actiones cedat, ipsisque cessis super bonis per tertios possessis supplementum legitimæ recuperare, quin & subdit *Præses de Franch. post n. 20. cum seqq.* neque obstare *text. in l. 3. ff. ad l. Falcid.* ut quia *text.* ille sit correctus in hærede cum beneficio legis, & inventarii, ex *Guid. Pap. in tractatu de forma conficiend. invent. col. fin. vers. quarto ulterius*, & ex aliis, quos cumulat post *num. 22.* & si tandem dicat decisum, liquidationem eo in casu esse faciendam habito respectu ad tempus mortis, & loquitur in vita, & militia, de qua nos infra nonnulla attingemus.

Quòd si augmentum foret intrinsecum, adhuc dubia videtur quæstio, an habito respectu ad illud sit legitima calculanda, ut advertit *Peregrin. hic sub n. 26.* qui exemplum ponit, cum prædia tempore mortis fuissent pretii ducatorum mille, at cum agitur de calculanda legitima, facta sunt ex cursu temporis, vel alia ratione ducatorum 2000. utrùm sufficiat assignare filio pretium ducatorum mille, vel ducatorum bis mille, & tandem disputato articulo, ac relatis hinc inde dissidentibus DD. sententiis concludit, semper receptam in iudicando eam sententiam, præsertim in causis fideicommissariis, quòd ubi filii, vel nepotes reperiuntur per fideicommissum universale gravati, & agitur de detractioe legitimæ intrinseca rerum in pretio, augmenta pro sint filio, ea ratione desumpta ex *text. in d. l. scimus, §. repletionem, & in Auth. de triente, & semis. in principio*, quia legitima debetur ex substantia corporum, non in pretio, & licet æstimatio detur, sed ut calculo factò videatur, quantum ex corporibus illis assignari debeat; sicq; tandem post *num. 27.* in contingencia facti recenset iudicatum idem *Peregrin.* cum evenisset casus, quòd tempore mortis testatoris extabant pecuniæ, & merces valoris ducatorum 500. prædia autem, quæ communi pretio erant valoris du-



catorum mille, longo autem tempore post eveniente fideicommissi casu prædia erant facta prælij ducatorum 3000. agebatur de detractioe legitimæ, filius, seu ex persona eius hæres illius intendebat tertium in illis prædijs, & quia excipiebatur, quòd habuerat integram legitimam in pecunijs, & mercibus, fuit nihilominus ad favorem filij decisum, sibi in prædijs tertiam fuisse debitam, restitutionis fideicommissario duobus tertijs ducatorum 500. quam distinctionem de augmento intrinseco reassumit *Viscontus in additionib.* ad præcitata de *Franch. decis.* 61. ubi allegat post alios de *Ponte conf.* 79. *Lanar. cõs.* 70. *Peregrinum hic, Alex. Rauden. in tract. de analog. cap.* 19. ac *Conf. de Georgio alleg.* 40. *col. fin.* quem locum de analogis testatur sibi inculcatum ab eminentissimo illo, atque in jure interpretando facundissimo viro *Io. Larentio de Roggerio*, meo præceptore, qui referebat, secundum opinionem *Raudensis*, & *Peregrini* fuisse in *S. C.* judicatum. At tu addas insuper. Primò, quòd legitima non minuat ex tertijs, vel interesse decursis post mortem defuncti, nequè noceat filio, vel filix in liquidatione, ut concludit *Riccus collect.* 1717. ex *Lanario conf.* 70. *nu.* 9. & alijs quos vide apud eum.

Secundò addas nonnullos casus, secundum quos involuca omnia potuerunt esse resoluta, Primus est, quando testator instituit hæredem extraneum, & filium instituit in certa quantitate pro legitima, adjecto gravamine, nè possit aliud petere, & tunc si hæres non melioraverit bona, sed ex beneficio temporis creverint in æstimatione, illud augmentum non cedat ad utilitatem filii, adè ut in adjudicata legitimæ quantitates sit imputandum, ut post *Curtium seniore in suo cõs. fin. Surd. conf.* 128. & alios, quos non repeto; latè comprobavit *Raudens. d. c.* 19. à *n.* 48 & 49. *usq;* ad *n.* 52. & 53. qui extollit post indè *Cavalcanum tract. ne usu fruct. mulieris vel scto. sub n.* 59. *vers.* At si ista legitima, dicentem ita decisum, quin & addit ulterius consimiles res judicatas Mediolani in contingentiis causarum, & quòd in hoc primo casu possit obtinere *decisio Domini Prasde Franch. 61. in fine*, cù habet, quòd nulla habita ratione de iure reintegradi, vel de corporibus reintegratis ad hæreditatem, fuerit legitima, sive vita, & militia liquidata habito respectu ad valorem de tempore mortis, & ratio ea videtur irrefragabilis, quia filius fuit exosus testatori, adè ut contra eius voluntatem videatur ei reliquisse legitimam à lege coactus, de quo odio ergà filium satis indè constare videtur, ex quo pater instituerit extraneum hæredem, in quibus terminis probant *tex. in l. etiam, §. fin. in l. si patronum ex debita, §. fin. ff. de bon. libertorum*, quibus nititur *Curtius* arguendo de legitima patroni ad legitimam filii, & sequuntur alii DD. cumlati per *Raudens. ibi post num.* 53. quibus addo *Dominum Consiliarium Doctorem Ferdinandum Arias de Mesa varia lib. 2. c.* 41. *n.* 21. qui cum copioso Interpretum cumulo confirmat, quòd in legitima patroni mortis tempus sit spectandum, exemplo falcidix, in qua patrimonii quantitas mortis tempore inspiciatur, ad *text. in l. eo tempore 5. §. si creditor, ff. de peculio, l. in ratione 30. l. in quantitate 73. h. si hæres 90. ff. ad l. Falcid.* ita quòd si hæreditas liberti minatur, id impedimento non sit, quòd minùs patronus debitam portionem obtineat, quemadmodum propter eandem rationem neque patroni portio augeatur,

autem post mortem liberti hæreditate, ad *text. in d. l. si patronum 44. §. si ex bonis*, quem *text.* explicant *Alex. in l. ratione 30. numer. 6. ad l. Falc. & Cuiacius lib. 5. quest. Pauli in d. §. si ex bonis*, ubi valdè singularem appellat.

Secundus est casus, quando in vita fuit per patrem assignata filio legitima, & avitæ facultates reperiuntur tempore mortis patris, & tunc debere inspici tempus non assignationis, sed mortis, non post mortem, dixit *Bald. in cap. cum M. Ferrariensis, num.* 15. de *constitutionib.* quem probat *Ripa ibidem num.* 38. concludens, quòd filia, quæ recepit pro integra legitima centum, auctis facultatibus possit petere supplementum, argum. illius *tex. & l. his honoribus, §. auctis, de vocatione munerum*, cum concordantibus cumulatis per *Raudens. citato cap.* 19. *sub num.* 54. & 55. qui præsertim laudat *Boer. decis.* 62. *num.* 7. dicens, pro ista parte fuisse pronunciatum, & judicatum, ac gravissimos DD. quos *ibidem* cumulat hanc eandem sententiã fuisse sectatos, ut proindè ad dignoscendum, an donatio facta filio, vel dos data filix sit inofficiosa, inspiciendum sit tempus mortis, ad *tex. in auth. unde si parens, C. de inoff. test. junctal. cum quaritur. & Auth. noviss. C. eodem* cum similibus cumulatis per *Gomez in l. 29. Tauri, num.* 35. *Covarr. in cap. Raynunnus. §. 1. num.* 8. de *testam. Surd. d. conf.* 128. *num.* 12. & *Bersalolum conf. civili 7. num.* 4. *lib. 1.* & tandem *Menchacam. d. lib. 1. de success. cap.* 10. quem supra laudavimus, ubi vide post 15. *observation.* ubi in his terminis, sed sub diversis inspectionibus nonnullas singulares conclusiones deduximus.

Tertius est casus, quando ipsi agri hæreditatis aucti sunt alluvione, vel debitores pænitus falliti effecti sunt solvendo postea, vel pravi servi, qui aufugerant reversi sunt, vel Ancillæ, seu pecora, vel vaccæ, sive equæ partum ediderunt, sicque his vel similibus modis aucta sint bona propter spem probabilem, & tunc fore inspiciendum tempus mortis testatoris, non autem detractioe ad certificandam legitimam, eruditè concludit *Raud. eod. cap.* 19. *post num.* 57. dicens, quod ut sic loquatur *tex. in d. l. cum quaritur, & in d. auth. noviss. C. de inoff. test.* quin & *post num.* 58. & 59. ex aliorum DD. fundatissimis placitis addit rationes, quibus ducti hanc sequatur sententiam, præsertim quia cum legitima sit quota pars bonorum relictorum per patrem tempore mortis eius, ut in *d. l. cum quaritur, & in auth. noviss. C. de inoff. test. & in l. Papiannus, §. quarta. ff. eod.* sequatur, quod ratione adjectionis factæ post mortem testatoris non habeat in rem scriptam conditionem ex lege, cùm lex non loquatur de adjectione, sed de bonis existentibus tempore mortis, quemadmodum observat *Aug. in d. l. Papiannus, §. si sub conditione n. 2* & consentiunt gravissimi alii DD. cumlati per *Raudens. sub nu.* 59. quibus addo *Dominum Regentem Capycium Latro tom. 2. consultat.* 78. à *num.* 21. 22. & 23. qui hinc deducit, secundum tempus mortis debere taxari legitimam, nulla habita ratione de diminutione, seu augmento post mortem testatoris in hæreditate veniente, cum illud cedere debeat damno hæredis, sive in eius argumentum, & addit *Ant. Gom. lib. 1. variar. tit. de ultim. volunt. c. 11. n.* 23. *Boerium citata decis.* 62. & *Cavalcanum decis.* 8. *nu.* 16. *pag.* 3. & si tamèn post *num.* 24. idem *Dominus Regent*

*Regens Capycius Latro* jam supradicta vera dicat in augmento, vel diminutione extrinseca; at secus si augmentum foret intrinsecum, quia tunc & si *Afflic.* in præcitata *decis.* 382. dum loquitur de lite, quæ erat tempore mortis patris, sed post ejus mortem victa, decisum referat, quod non auget legitimam, post *Ludov. Rom. singul.* 128. attamen contra *Afflic.* invehitur *Vrsil. ibidem*, & noster *Peregr. hic sub n. 24.* jam supra citatus, quem vide, sic etiam & vide *Conf. de Georgio in sua alleg. 40. per rotam.*

Quartus est casus, quando pater instituit filium, seu filios, & fecit fideicommissum, & nihil dixit de legitima, ac eveniente casu fideicommissi, vel ob aliam causam tractatur defuncto patre post multos annos, in quibus bona effecta sunt ex cursu temporum majoris æstimationis, seu pretii de detrahenda legitima ex tacita voluntate testatoris, qui filios dilexit, & præsumitur se saltim in parte conformasse cum jure naturali, & sic habuisse charitatem relinquendi legitimam liberam filiis, & tunc inspiciendum esse tempus detractionis, & per consequens easdem res deberi, æquè, ac si remanissent vilioris pretii, resolvit *Raudens.* cit. *cap. 19. post. nu. 60.* dicens, rationem esse efficacem, quia legitima est quarta pars, quæ non æstimatur, nisi quatenus est discordia de adæquatione, & sic æstimatione ex ipsa substantia profluat, ita ut simul cum ea debeantur fructus à die mortis, secundum *glos. magnam in l. in fideicommissariam, circa medium, ff. ad treb.* quam communiter approbatam prædicant DD. *ibidem* cumulati per *Raud.* *sub num. 16.* sed perceptio fructuum arguit dominium, *l. Harennius la prima, ff. de usur. & probatur in l. 2. C. quomodo, & quibus quarta pars lib. 10.* ac deducit *Surd. d. conf. 128. num. 4.* ergo augmentum valoris est sine dubio filii, seu ejus, qui ex persona filii legitimam præterdit, & sicuti si filius alienasset fundum legitimæ à principio æstimationis, incrementum fuisset emptoris, ut dicunt. *Bald. in l. jubemus, C. ad trebell. & Castrens. in l. Marcellus, §. res, qua, in fin. ad trebel.* argumento §. *quamobrem, auth. de restit. & ea, qua parit,* ita nè sit deterioris conditionis filius vel ejus successor. contra *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* dicendum est, æstimationis augmentum prodesse filio, seu ejus successori, & in hoc non sit ratio diversitatis, prout quando alluvione augetur fundus emptus, nam tunc non valet argumentum, quia ut respondet *Raudens. sub nu. 72.* habemus leges clare determinantes, esse quotam bonorum tempore mortis legitimam, sicq. tollatur replicatio, & objectio eorum, qui contrarium sentiere, ad quos latè respondet *Raudens. ad nu. 62. usque ad num. 67.* quem vide, uti acerrimum hujus conclusionis defensor.

Quintus est casus, quando testator instituit filium in legitima, ubi nolit contentari beneficio ecclesiastico ei per patrem impetrato, & tunc inspiciendum fore tempus detractionis in contingencia casus, qui evenit Mediolani disputato articulo.

Idem *Raudensis* resolutum dicit per Senatum *d. c. 19. sub n. 68. & 69.* ubi præcipuum fundamentum decisionis addit, quia reliquit testator titulo institutionis legitimam, sicque dominium transit recta via in filium, ad *text. in l. à Titio, de furtis, & in l. 2. C. communio de legatis,* cum concordantibus

jurium, ac Jurisconsultorum responsis *ibi* cumularis.

Sextus est casus, quando augmentum supervenit ex causa de præterito, quam erat certum, seu quasi esse producturam tale augmentum, utpotè quia fuit impetrata sententia judicio rei vendicationis à patre intentato, & tunc quamvis *Afflic.* citata *decis.* 382. teneat, inspici tempus mortis, quem sequitur *Ripa in l. in quartam, nu. 46. ad l. Falcid.* attamen contrarium velit redarguendo *Afflic. Vrsil. ibidem,* dicens, sic conclusum fuisse in S. C. & idem *Afflic.* contrarium tenuerit in *Const. Regni. incip. Fratribus col. 3. nu. 2.* ac *Raudens. in supra citato loco, sub num. 71. 72. & 73.* ita conciliet contraria illa, quòd *Afflic. in d. decis.* & sequaces loquantur, quando tempore mortis non constabat de illa causa, putà quia flumen aliam ripam augebat, vel creditum erat desperatum, vel pecora nondum apta ad concipiendum, at verò *Afflic. in d. Const. & concordantes* procedant, ubi constat de causa, sicque possint etiam conciliari *text. in d. l. si patronum, §. si ex bonis, de bonis libertorum,* ut loquatur, quando non erat spes augmenti, *text. autem in l. servi, ff. ad leg. Falcid.* qui procedat, ubi erat spes augmenti.

Septimus est casus, quando æstimationis incrementum hæredis opera processit, uti quia prædia servitutibus per eum liberata, pretiosiora sint effecta, & tunc quia ipsius hæredis lucro cedit, esse inspiciendum tempus mortis, resolvit *Raudens. in toties cit. cap. 19. sub nu. 74. ex l. in ratione, la secunda, ff. ad l. Falc. & Cavalc. decis. 8. à num. 16. p. 3.* cum aliis *ibidem* cumulatis per eund. *Raud.* qui remittit ad *Surd. d. conf. 128. nu. 21.* quid statuenda æstimatione in computanda legitima, si filius alienaverit aliqua bona.

Sed tu quòd ad hunc casum omnino vide *Præsidi. de Franch. decis. 61.* quem refert *Pater Molfes. ad Consuetud. Neap. p. 2. de bonis, quest. 21. à nu. 7. usque ad num. 52.* ut quamvis augmentum foret factum opera, & industria hæredis, sicque ejus beneficio cedere deberet, ex *l. 3. ad l. Falcid.* attamen secus sit in hærede cum beneficio legis, & inventarii, in quo non procedit *text. d. l. 3.* sicuti ex *Guid. Pap. & aliis* probat *ibi Præsides de Franch. & sequitur Pater Molfesius ibidem,* dicens, quòd hæres cum beneficio legis, & inventarii non debet esse neq. in lucro, neq. in damno, sicq. lucrum cedere debeat in beneficium hæreditatis, etiam quia esse potest, ut adsit collusio cum creditoribus anterioribus ad exclusionem posteriorum creditorum, sic itaque vide ergo *Patrem Molfes.* citato *in loco,* quia benè comprobatur *sub num. 11.* & refert decisionem Reg. Cam. ad beneficium Fisci creditoris posterioris in exclusionem hæredis, qui se convenerat cum creditoribus anterioribus, à quibus obtinuerat remissionem partis crediti, & summam remissam sibi retinere contendebat ad exclusionem creditorum posteriorum, ex quo ejus præteritio non fuit admittenda.

Decimoseptimo observo, regulam illam, atq. conclusionem jam supra firmatam, quòd in calculanda legitima sit servandum tempus mortis defuncti, non habere locum, ubi pater per immensam donationem suam exhaurivit patrimonium, nam & tempus donationis, seu donationum tunc observari aliorum voto conclusit *Peregr. hic post num. 35.* explicando ulterius, quæ in proposito

dicatur immensa donatio, sic etiam quod è contra descendentes non possint immensè donare ad diminutionem legitimæ debitæ ascendentibus, & hoc procedat adhuc in donatione remuneratoria, & etiam in præsumpta donatione, ut quia pater confessus fuisset se debitorem alicujus in magna summa, & de debito aliud non constaret, quam per confessionem, siquidem tunc patris confessio non præjudicaret filio in debito bonorum subsidio, quia filius in legitima est quasi creditor, juxta *textus in l. Papinianus, §. si quis impuberi, ff. de inoff. test.* vel essemus in confessione facta à patre de pretio recepto venditionis magnæ partis suorum bonorum, vel in confessione facta in testamento, quamvis parte absente, vel notario pro ea acceptante, ex quo non præjudicaret filiis, cum in vim legati resolvetur.

Atque hinc descendit alia absoluta conclusio, quòd ut legitima deducatur, debeant venire in cumulo patrimonii quòd ad eorù æstimationè tantùm alienata titulo lucrativo, ac secus si titulo oneroso, ut aliorum voto resolvit *Mangil. tract. de impu. ac. in legitimam, quest. 94.* quem vide, sic etiam & vide *Surd. conf. 332. lib. 3. in fine*, ubi velle videtur, quòd sit liquidanda habita ratione ad tempus mortis, sed *Mangilius alleg. quest. 94.* concludit juxta eam, quam supra firmavimus sententiam, quòd ubi donatio esset immensa, attendatur tempus donationis, quinimò revocata donatione, seu dotatione, per *tit. de inofficioso à die mortis*, debeat unà cum fructibus, secundùm *Ann. observ. 5. Praef. de Franch. decis. 558. Riccium collect. 1717.* & principalem illam distinctionem sequitur ulterius *Camill. de Medicis conf. 167. sub nu. 4.* explicando *text. in autb. unde si parens, C. de inoff. test.* ac concludendo, quòd æs alienum necessarium minuat legitimam, non autem voluntarium, prout est donatio, vel legatum, quem vide, sic etiam & vide *Cutellum: tomo 2. de donat. contempla. matrim. tract. 2. discurs. 1. spec. 2. à nu. 38. 39. & 40.* ubi citato *Mangilio, Surdo*, & aliis concludit, esse inspiciendum tempus donationis, & non mortis, ac DD. excipiendos de donationibus immensis.

An verò debeat legitima filiis, vel descendentes super majoratu, seu primogenitura, disputat *Mangilius* citata *q. 94. sub num. 18.* ubi minime deberi resolvit ex *Rota Rom. decis. 448. in noviss. par. 1.* Sed verè est relegenda *decisio Rota*, quia videtur contrarium probare, & vide infra de veritate articuli, sive quæstionis, sic etiam & vide *Cutell. tomo 2. de donat. contempla. matrim. tract. 2. discurs. 1. spec. 18. à nu. 16.* cum post *Ramonium conf. 1. ad finem* concludit, quòd de fideicommissò antiquo nulla sit detrahenda legitima.

Decimo octavo observo, quòd legitimam non possit habere filius, nisi ut hæres, ideoque titulo hæreditario debeat, neque valeat hæreditatem repudiare, ac legitimam retinere, ut ex aliorum placitis solide concludit *Merlin, de legitima lib. 5. tit. 3. quest. 2. sub nu. 6. vers. 2.* ubi conclusionem hanc dicit veriore, atque communiorem, quem vide, & post *Bartol. & Alexand. in l. quia poterat, ff. ad trebell.* concludit *Addison ad Consuet. Et si testator fol. 172. litera B.* ut filius institutus solus non possit petere legitimam sive onere, cæteris bonis dimissis, ideoque si non velit adire hæreditatem, privetur legitima, sic etiam & vide *Camillum de Medicis conf. 8. ac Patrem Molfesum ad*

*Consuetud. Neap. p. 3. de success. ex testamento, q. 6. à nu. 5. & 6.* qui idem dicit in portione debita vigore Consuetudinis, ut non possit agnati hanc medietatem vigore Consuetudinis acceptare, & aliam repudiare, & post *Napodanum. allegat Afflic. decis. 309. & 310.* & est videndus *Praes de Franch. in sua decis. 89. ac regens Capycius Latio in sua decis. 8. à n. 18.* ubi, an legitimam debitor possit repudiare, & renunciare in præjudicium creditorum, & præ cæteris *D. Ferdinandus Arias de Mesa variar. lib. 3. cap. 49. à nu. 26.* ubi quòd legitima, si vè sit quota bonorum, sive quota hæreditatis non possit haberi à filio, nisi uti hærede, adeò ut prius sint deducenda onera hæreditaria, & de eo, quod superest sit legitima assignanda, & *lib. 2. cap. 41. à nu. 2.* cum late, quando debitor possit renunciare legitimam, legatum, vel hæreditatem in fraudem creditorum, & *sub nu. 22.* ubi recenset verba sententiæ S. C. quòd potuisset repudiari legitima, ac portio vigore Consuetudinis debita, & explicat, quomodo regula fallat in pupillo, & Ecclesia, vide ergò eum, sic etiam & vide *Lalium Altogradum conf. 91. à nu. 78. vers. certum est, filium legitimam consequi ut hæredem*, qui innumeros DD. recenset.

Decimonono observo, quòd late *Peregr. à nu. 38. cum seqq.* prosequatur, quibus nam debeat legitima, & constituat regulas, Primò, quòd legitima illis debeat, qui si præteriti fuissent, possent dicere testamentum nullum, sive contratabulare, vel si exhæredati fuissent, possent testamentum de inofficioso arguere. Secundò, ut illis debeat, qui primum locum tenent in successione intestati, & agnoscit, regulas has colligi ex *Barr. Alex. Socin & aliis*, quos *ibi* cumulat, & exinde descendit post *n. 39.* ad personas particulares, quibus hæc debeat legitima, primò, nepotibus patribus suis de medio sublatis, secundò, nepotibus ex filia in bonis avi, vel aviæ, tertio filiis, & descendentes legitimis, & naturalibus, nam si naturales tantum sint, eis non debetur legitima in bonis patris, & ascendentium per patrem, quia præteriti, aut exhæredati à patre non expugnant ejus testamentum, & si diversum foret in hæreditate matris, & ascendentium per lineam maternam, quartò legitimatis per rescriptum, quibus utique debetur legitima, ut plene dixit idem *Peregr. in præcedenti art. 23. à nu. 27.* ubi nos latissime, sic etiam & arrogatis cum impuberes sunt quarta in bonis arrogatoris fuit decreta, & reservata, per *text. in l. si arrogator, ff. de adopt. in l. fin. ff. si quid in fraudem patronorum, in §. cum autem, Inst. quib. modis jus patria potest. solvitur, in l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonorum, & in l. Papinianus, §. pen. ff. de inofficioso testamento*, & si cum præteritus, vel exhæredatus sit, non competat jus dicendi testamentum patris arrogatoris nullum, aut inofficiosum, quia remedium ordinarium habet ad quartam, in *d. l. Papinianus, §. pen.* & prout non agit de inofficioso, ita neque inofficiosa arguere valeat donationem, secundùm *Bald. in h. l. C. de jur. fisci*, & alios, de quibus meminit *Peregr. sub num. 41.* subdens, quòd ab intestato arrogati isti filiis legitimis, & naturalibus, juxta *text. in l. pen. §. fin. C. de adopt. & in §. 1. Inst. de hereditatib. qua ab intest. deferuntur.* Ac si pubes se in arrogationem dederit, per eam transit in potestatem arrogatoris, & nedùm jus ejus familiæ, sed etiam

suita-

suitatis assequitur, quin & succedit cum aliis filiis legitimis, & naturalibus, ad *text. in l. si te parens, C. de suis, & legitim.* immo & eidem de jure communi debetur legitima, prout filio legitimo, & naturali, & in ejus legitima facit partem, & ubi pubes arrogatus sit præteritus, dicat testamentum nullum, ad *tex. in l. certo, ff. de injusto testam. & in §. 5. Inst. quib. mod. testam. infirmantur*, & ubi sit exhæredatus, de inofficioso agat testamento, ad *tex. in §. tam autem, Inst. eodem* sic quoque & inofficiosas dicat donationes, & in his differat pubes arrogatus ab impubere arrogato, quamvis tamen *Peregrinus post nu. 42.* remittat ad *Iasonem*, & alios, an quarta impuberi arrogato reservata, sic etiam & legitima debita puberi arrogato, aucta sit ad trientem, vide ergo eum, qui hinc sub *num. 43.* substat, adoptivum ab intestato succedere unâ cum legitimis, ac eis partem facere in legitima, juxta *tex. in d. l. si te parens. C. de suis, & legitim.* & quamvis nonnulli DD. voluerint, quod præteritus, vel exhæredatus non succedat contra patris adoptivi voluntatem, ac idcirco non possit dicere testamentum, vel nullum, vel inofficiosum, nihilominus hanc opinionem non putat veram *Peregr.* & ex multis improbat, quæ vide apud eum in *alleg. n. 43.* quintò, ut debeat legitima ascendentibus, prout debetur descendentibus in bonis ascendentiû, & ascendentes præteriti, vel exhæredati redarguant testamenta descendentiû, ad *tex. in l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso*, sextò, ut transversalibus legitima non debeat, nisi sint fratres consanguinei, vel soror, & in testamento fratris reperitur instituta hæres persona infamis, vel turpis, seu vilis, quia tunc frater præteritus, aut exhæredatus rectè impugnat testamentum, & rem vendicat, ad *tex. in l. fratres, C. de inoff. ubi Scribentes.*

Sed ulterius hic observa, quod *tex. in d. l. fratres* latè exornetur à *Barbosa in col. lect. ad Cod. tom. 1. in d. tex.* ubi enumerat personas omnes, quæ dicantur infames in terminis præcitati *tex.* & alia singulæ adnectit, prout & eum illustrat, ibi an spurius dicatur turpis per *Theaur. decis. 126. 127. & 128.* ut proindè non incongruum videatur magis receptas ad eundem *text.* declarationes hic per compendium adnotare.

Primò ergò declaratur, secundùm non nullorum sententiam, ut obtineat, quamvis fratri relictum esset minus legitima, quia tunc non ad supplementum; sed ad impugnationem testamenti rectè ageret, sed hanc declarationem post *Ang. Corn. Affl. d. dec. 204.* impugnat *Peregr. hic sub n. 46.* dicens opinionem *Ang. Corn. Affl.* & cæterorum veriore, ut in hoc casu non possit agere, nisi ad supplementum, cum non debeat esse melioris conditionis frater, quam descendentes in bonis ascendentis, vel è contra, quin & *ibidem Affl. post. nu. 3. & 4.* dicit vocatum, quod legitima hujusmodi debita fratri, vel sorori, ob quod ab alio fratre turpis persona, utpotè spurius, fuisset hæres institutus, & eis certum quid relictum, debeat esse quarta illius portionis, quam essent habituri ab intestato, ex quo per *text. in §. 1. auth. de triente, & semisse, & in auth. novissima, C. de inoff. testam.* sola legitima ascendentium, & de-

scendentium hodiè est aucta, & est triens, vel dimidia, quin & in *decis. 125.* idem *Affl.* dicit per S. C. vocatum, quod sorori, quæ dixit testamentum fratris inofficiosum, quia in eo fuit instituta turpis persona, debeat quarta pars hæreditatis, sicque sola legitima, quæ ascendit ad dictam quartam partem, quando fratres sunt infra quatuor, aliis esset semis, juxta opinionem *Angel. in l. 1. ff. de inoff.* qui etiam vult, quod instituta turpi persona testamentum non ruat in totum, sed vitietur institutio quantum ad legitimam, quæ sola competat fratri, vel sorori, quia in testamento esset clausula codicillaris, quæ operatur, ut venientes ab intestato sint gravati restituere hæreditatem hæredi scripto, & si tamen hæc quarta debeat fratri, sive sorori sine ullo onere, neque pro quarta parte ad legata in testamento fratris relicta teneatur, vel contribuat, sed integrè per hæreses scriptos sint solvenda ut proindè ex his non dicam veram opinionem *Peregrini sub n. 47. & 48.* quod expugnetur testamentum, quamvis fratri esset relicta integra legitima, & in eo foret instituta turpis persona, ac quantumvis in testamento esset inserta clausula codicillaris, quæ in odium turpis personæ institutæ non resolveret institutionem in fideicommissum universale, siquidem veriore agnosco opinionem *Angel.* quam fuit sequutum S. C. teste *Affl. d. decis. 125.* ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, & ex his, quæ ad confirmationem illius decisionis addit *Theaurus d. decis. 128. sub nu. 3. 4. & 5.* subdens, quod in eam partem inclinabat Senatus, ut virtute clausulæ codicillaris substatuatur testamentum virtute fideicommissi, & sola legitima debeat.

Secundò declaratur ex *Peregr. hic sub nu. 50.* ut obtineat etiam in fratribus legitimis, quidquid nonnulli DD. voluerint in contrarium, ex eo, quia legitimatio non affert jura agnationis, & succedendi inter fratres, sed tantum inter patrem, & filium, quod fundamentum *ibidem* dicit illegitimum idem *Peregr.* remittit se ad dicta in præcedenti *art. 23.* ubi & nos affluenter, vide ergo ibi.

Tertiò declaratur, ut limitetur cum turpis persona ex nova consuetudine redacta esset ad frugem melioris vitæ, prout ex communiori, & veteri sententia probavit *Cacher. decis. 124.* & dixit *Menchac. de success. lib. 1. §. 10. à nu. 600. Tuscani conclus. 454. à nu. 17. Gratian. discep. forens. 135. nu. 17. & Barbosa in supra adducto loco*, ubi aliorum voto probat, quod superveniens turpitudine post mortem fratris testamento non noccat.

Quartò declaratur, & limitatur, ut minus etiam procedat, cum & frater ipse esse turpis persona, siquidem tunc quartam non deberi, voluere *Bald. Angel. Salyc. & Iason ibidem sub usum. 13.* quos sequitur *Peregr. hic sub nu. 52.* quibus addo *Menchac. de success. d. lib. 1. §. 10. à nu. 604.* ubi *num. 585.* quod cesset quærela, quando omnes, tam testator, quam hæres, & etiam frater præteritus essent turpes, vel infames, de quo meminit post alios *Barbosa ibidem sub nu. 35.*

Quintò declaratur, immò & restringitur, ubi frater agnovisset relictum in testamento fratris, nam in quærela sibi præjudicaret, ut aliorum voto limitat *Peregrinus hic post alleg. nu. 52.*

Sextò limitativè etiam declaratur ex *Soci. jun. cons. 87. vol. 4.* ubi esset datus substitutus vulgaris, quan-

Quantumvis malè consuluiffè *Socin.* dicat *Peregr. hic sub num. 53.* ex quo turpis persona non est omnino incapax successione, sed ab eo frater, auferat ad commodum suum, sed tu vide notata per *Zuccarum dec. Linc. 26.* in his terminis, an instituta turpi persona per fratrem, & dato illi substituto vulgari, qui nulla infamix macula notetur, per querelam frater rumpat testamentum in totum, vel potius debeat substitutus in totum, sic etiam & vide *Theſaurum in præcitata decis. 127.* ubi substitutio facta in eum casum, si Titius hæres non erit, vel aliquo casu hæres esse non poterit, quæ vulgaris dicitur, an instituta turpi persona faciat locum substituto, an fratri quærelandi adita per institutum hæreditate, & dicit decisum solenniter quæstione disputata ad favorem agnati substituti vulgaris, excluso fratre.

Septimò declaratur, ut non procedat, ubi illa turpis persona ab intestato succederet, secundum ea, quæ latè prolequitur *Peregr. hic sub num. 54.* quibus addo *Gomes. d. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentum, sub num. 37. circa finem, vers. octavo intellige,* qui allegat *Paulum de Castro, lasonem.* & alios, quos & recenset *Additio ad eundem Gomes. in fine.*

Sed *Theſ. filius in add. ad decis. Theſauri patris 128. lit. A.* instituit quæstionem, an testamentum hujusmodi substineatur per clausulam codicillarem favore instituti, ita ut ille, per cujus quærelam ruptum est testamentum, teneatur hæreditatem restituere hæredi instituto, detracta sua legitima, ac ponit exemplum, cum mater habens filium naturalem, illum præterit in suo testamento, & quia filius egit de inofficioso, & obtinuit, per *text. in l. si suspecta, ff. eod.* hæres institutus excipiebat per clausulam codicillarem, sibi fore restituendam hæreditatem detracta legitima, & quidem & si testetur *ibidem Theſ. filius,* quòd in contingencia facti primo aspectu omnes Senatores essent opinionis, quòd illa clausula conservaret jus instituti detracta legitima filii præteriti per effectum illius clausulæ, quæ salvat testamentum ex præteritione ruptum, ut infra in *doc. Theſ. Patris 121.* Nilominus ipsemet sentiendo contra institutum, ac hinc inde argumenta, & rationes colligendo, præsertim adversus institutum allegabat quòd differentia erit constituenda inter præteritionem, & exhæredationem, prout in istis terminis constituit *Castrenſ. l. si patroni, §. fin. ff. ad Trebellian.* ubi voluit, præteritione ruptum testamentum conualescere per illam clausulam; non autem per exhæredationem, sed præteritio matris habetur pro exhæredatione, ad *text. in §. fin. Inst. de exher. liberor.* Ergò non poterit salvari in his terminis testamentum matris, & licet qui contrariam fovebant sententiam pro instituto, variis modis hoc argumentum divellere, & ad aliud contra institutum adducta respondere niterentur, attamen negari non poterat, quòd utraque sententia erat satis dubia, ut proinde ob dubietatem articuli causa fuerit concordata.

At nè ex dictis æquivocatio suborietur cum *Castillo controvers. tom. 2. cap. 19. ex n. 19. & 25.* plures constituas conclusiones, primò, quòd si frater instituta turpi persona à fratre suo præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum sit, tunc per quærelam rumpatur testamen-

tum in totum, ut in universam ejus substantiam succedat.

Sed limita hanc conclusionem, ubi in testamento adesset clausula codicillaris, quia tunc fratre præterito, & turpi persona instituta clausula codicillaris operaretur, fideicommissum deberi hæredi scripto retenta quarta, quemadmodum post *Ang. & alios in S. C. decisum dicit Afflict. decis. 204.* explicat, quanta esse debeat ista legitima, quamvis *Fusarius de substitutionib. quest. 570.* duas referat opiniones, & pro utraque plures citet DD. sed tua nostri S. C. decisione non recedas, in qua fuit etiam ulterius decisum, hanc quartam, sive legitimam fratri deberi immunem, & exemptam ab omni onere, & contributione legatorum, quæ erunt solvenda per hæredem scriptum, quamvis *Barbosa in collect. ad dictam l. fratres, sub num. 11.* disputando, an *text. in auth. ex causa C. de lib. præterit.* habeat locum etiam inter fratres, instituta turpi persona, remittat ad *Menchacam d. lib. 1. §. 10. à n. 581. Castill. d. tom. 2. cap. 19. ex nu. 32. Fusarium de substitut. quest. 571. à num. 8. & 9. Sord. de alimentis tu. 8. privileg. 95. num. 4. & 11. & Grævenum lib. 2. conclus. 113. n. 9.*

Secunda sit conclusio, quòd si frater instituta turpi persona neque præterierit fratrem, neque etiam illam exhæredavit, immò potius titulo institutionis, aut alio titulo particulari integram legitimam, hoc est quartam partem reliquit, ut tunc non competat quærela ullo modo, quia non est in hoc casu, cur frater ipse conqueri debeat, ut post alios probat *Castill. d. cap. 19. sub num. 26.* & sequitur *Barbosa in collect. ad d. l. fratres sub n. 10.* subdens, quòd testamentum in totum non rumpatur, sed tantummodò agi possit usque ad legitimam, ex *Afflict. d. decis. 204. Menchaca d. lib. 1. §. 10. num. 589. Theſauri decis. 128. nu. 11. & 12. Cavallos commun. contra communes, q. 567. ex nu. 7. Martain voto 211. à nu. 16. Anna sing. 125. & 506. Gratiano discept. forens. 135. à n. 23. cum seqq.* ubi reprobatur opinionem contrarium tenentium, & asserentium in odium infamis, & favorem fratris testamentum corrumpere in totum, etiam quando aliquid esset relictum fratri, quia illud odium non debet plus operari, quàm favor filii, secundum *Surd. de alm. tu. 8. privileg. 95. ex num. 10.* quidquid in contrarium voluerunt *Clarus, Ant. Gomesius, & Menchaca in locis allegatis per Barbosam ibidem sub num. 9.* cum ad ejus fundamenta, & rationes satis benè respondeant cumulati DD. & in specie *Gratian.* in supra cit. loco.

Tertia sit conclusio, quòd si frater instituta turpi persona fratri præterito, vel exhæredato, hoc est hæredi non instituto aliquid reliquit, sed minus legitima, titulo tamen institutionis, tunc æquidem dumtaxat competat ei jus agendi ad supplementum, neque quærelare possit testamentum fratris, ut aliorum voto ulterius concludit *Castillus d. cap. 19. ex nu. 29. & 30.* ubi etiam absolute constituit, quòd si frater instituta turpi persona fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, tunc jus agendi ad supplementum fratri dumtaxat competat.

Septimò declaratur ex verbis ejusdem context. ibi, *durante, vel non agnatione,* ut procedat etiam si frater præteritus, vel exhæredatus non esset agnatus fratri testanti, ut per *Menchacam d. lib. 1. §. 10. ex nu. 584.*



Sed observahic, quod omnibus fratribus sive utrinque conjunctis, sive consanguineis tantum de officioso dicere liceat, at uterini querelantes non audiantur, ut per *Menchacano d. lib. 1. §. 10. n. 677. & 396. Gomezium variar. tom. 1. cap. 11. num. 37.* cum concordantibus cumulatis per *Barbosam in collect. ad præcit. tex. sub. num. 39. & 40.* qui præsertim laudat *Castillam d. tom. 2. cap. 19. nu. 12. & 13.* dicentem quod licet ex generali traditione legis ff. hoc sit. & legis fratres, C. eod. tit. frater quæcumque etiam uterinus quærelare possit fratris testamentum turpi persona instituta, attamen post decisionem hujus legis fratres 418. hoc eodem tit. solus frater ex utroque latere conjunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, de inofficioso testamento possit experiri, nec valeat uterinus, qui tantum ex parte matris conjunctus est,

Octavo declaratur, quod si frater præteritus esset ingratus, tunc contra turpem hæredem querelam movere non posset, ut per *Menchacano d. lib. 1. §. 10. nu. 605. limit. 10.* de quo meminit *Barbosa* in supra citato loco sub num. 41. & ego addo *Gomez. d. lib. 1. cap. 11. de success. contra testam. sub num. 37. vers. immo, quod magis est qui allegat Angelum de Perus. Salycetum & alios pro eo, quod repellatur frater ex vicio ingratitude, quamvis ipse contrarium dicat verius; & tenendum ex *Gulielm. Bart. & Bald. in d. l. fratres, & ex eodem Angel. in l. 1. ff. de inoffic. test. n. 8.* argumento tex. in l. omnimodo, C. eodem, & in l. cognatis, ff. unde cognati.*

Nono, & hinc addas declarationem ad tex. in l. si patronus, §. si filius patroni, ff. de bonis libertorum, ubi probat *Plinianus*, filium à patre exhæredatum, qui agens querela inofficiosi testamenti in partem obtinuit, in partem victus est, ad liberti patris bonorum possessionem non admitti, rationemque subjecit *Plinianus*, scilicet quia testamentum valet, à quo exhæredatus est, ex D. *Præfide Præfide trac. de success. fendi par. 1. quest. 6. art. 1. n. 20.* cum disceptat an textus, illius præscriptum sit referendum ad speciem tex. in l. si pars judicantium 10. ff. de inofficioso test. ubi si in eadem causa patres sunt Judicum sententiæ, seu suffragia eorum, qui pro testamento pronunciaverunt, & testamentum valet, & hanc probat applicationem, & tuetur intellectum, sed postmodum in fine operis revocat sententiam, & neque *Accursii* probat censuram, & suam impugnat applicationem, quam exinde vindicat ab objectis autoritate *Plinii 21. lib. 6. epist. 33.* Vide eum.

Decimo nono observo ex dictis per *Peregrinum hic sub nu. 35.* an necessario legitima sit relinquenda honorabili titulo institutionis, juxta tex. in auct. novissima, C. de inoffic. testam. in §. aliud quoque capitulum, auct. ut cum de appell. cognosc. & in §. sancimus, auct. eadem, & quidem in descendentes, ex præalleg. jurib. DD. prædicant absolutum, sed difficultatis scopulum agnoscunt in legitima debita ascendentes, an, & eis sit relinquenda titulo institutionis, nec sufficiat quoque relictæ titulo, & quidem *Molina de Hispanorum primogeniis lib. 2. cap. 15. sub nu. 16.* dicit verum assumptum, quod sit relinquenda legitima titulo institutionis, nedum descendentes, sed & ascendentes, contra *Bar. in l. frater, §. excluditur, ff. de jur. patronat.* quamvis alleget innumeros DD. qui voluere contrarium, adversus quos dicit con-

clusionem indubitam, tam attentò jure communi, quam inspecto jure Regio ordinamentorum, sive partiarum, & post num. 17. & 18. reddit rationem, quare tum ascendentes, quam descendentes legitima debeat titulo institutionis; primo, propter honorem ejusdem tituli, qui cunctis aliis honorabilior est; secundo, propter emolumentum juris accrescendi, cum ex alio titulo, quam institutionis non possit filius hæreditatem per jus accrescendi consequi, quin & sub nu. 20. 21. & 22. disputat, an idem sit dicendum in dōtib. sive alimentis, ut & hæc ipsa juri institutionis sint relinquenda, cum in locum legitimæ subrogentur.

Sed contrariam sententiam, quod in ascendentes non requiratur honorabili titulo institutionis, sed sufficiat ad testamenti validitatem, ut quocumque relictæ titulo legitima reliquatur; ex quò quamvis novissimo jure Authenticorum sit correctum jus civile in descendentes, secus tamen sit dicendum in ascendentes ut post *Bart. & alios* novissime defendit *Regens de Ponte conf. 66. sub nu. 3. & 4. subdens post. nu. 8.* quod testamento approbato per petitionem legitimæ, non possit de ejus nullitate tractari ex præteritione, vel alia causa, at sequitur *Regens Galeota controvers. Illust. lib. 1. coner. 12. sub num. 44. & secundum Bart. opinionem, quam probat de Ponte, & Galeota* post innumeros, quos allegat concludere videtur *Gratian. discept. forens. 602. sub nu. 4. & 5.* licet post nu. 6. & 7. ex proprio voto veriorum dicat primam opinionem adversus *Bart.* ut etiam ascendentes legitima debeat honorabili titulo institutionis, prout debeat descendentes.

Hæc conclusio, ut legitima descendentes debeat honorabili titulo institutionis, nec sufficiat relinquere alio titulo particulari legari, donationis, vel consimili, ampliatur secundum *Grati. d. t. 702* ut procedat etiam de jure canonico, & neque in testamento inter liberos solemnitas hæc censetur remissa, inter quos alioquin testamentum imperfectum subsistet.

Secundo ampliatur, ut si filio aliquid relinquatur in testamento, & postea in codicillis dicatur jure institutionis, non ideo tamen præteritio excusetur, quia in codicillis, & sic per quinque testes titulus institutionis probari non potest, ita *Mendocia docif. 41. sub nu. 3.* ubi & explicat tex. in l. illa institutio, ff. de hæred. instituend. quod titulus institutionis sit quædam solemnitas, quæ possit probari per duos testes.

Sed tamen limitatur, ut non procedat nullitas testamenti propter defectum tituli institutionis, cum in eo adest clausula, & omni meliori modo cujus vis est, ut dispositio, quæ non potest valere secundum verba expressa, substituatur juxta verba, quæ congruentius exprimi potuissent, & per consequens subintelligatur titulus institutionis, maxime (ut d. cap. 702. subdit, sub nu. 9. 10. 11. & 12. Idem *Gratian.*) quod non omnes testatoris, & Notarii sciunt proferre titulum institutionis, sicq; sufficiat, quod sint talia verba, quæ possint ad hunc sensum institutionis trahi, stante præsertim qualitate personarum, quam limitationem sequitur ex nostris *Galeota d. controvers. 12. sub num. 44. & 45. vers. 2. esto* ubi salvat nullitatem testamenti, stanti clausula codicillari, & omni modo meliori, siquidem veniente ab intestato censetur gravat

vati restituere hæreditatem hæredi scripto, retenta legitima, ex *Claro in §. testamentum, quest. 46. Ann. conf. 130. nu. 4. de Ponte conf. 42. nu. 11. lib. 1. Surdo decis. 293. sub nu. 7. 10. & 11. concludendo post innumeros alios DD. salvari testamentum à vitio præteritionis, per clausulam, omni meliori modo, ac clausulam codicillarem, easque clausulas operari, quòd venientes ab intestato videantur gravati restituere per fideicommissum hæreditatem illi, qui fuit vocatus, & dixit *Thezaurus decis. 58. sub nu. 8. 9. 10. & 11. quem omnino vide.**

Secundò limitatur, ut cesset nullitas testamenti, ubi mater, sive alius, de cujus præjudicio ageretur approbasset testamentum, sicuti post *Reg. de ponte quem supra laudavimus Galeota d. controvers. 12. sub nu. 44. vers. secundo cessaret, ex l. filio præterito, ff. de injusto testamento.*

Tertio limitatur, ut hæc solemnitas institutionis de legitima non requiratur, ubi esset instituta hæres causa pia, quia tunc sufficit legitimam relinquere quocumque relicti titulo, ut ex *Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. nu. 61. & aliis in puncto notat de ponte cit. conf. 66. sub. nu. 4. fretus autoritate *Tyraquelli de privileg. 14. & ea ratione, quia omnis solemnitas juris civilis est remota in dispositionibus factis ad pias causas, in quibus solum jus divinum, vel naturale attendatur.**

Quartò limitatur, ut fuerit legata legitima solvenda per hæredes suos infra scriptos, &c. quia stante dictione illa, &c. quæ ex communi stilo Notariorum absque ulla pœna falsi potest, & debet extendi jure institutionis, verè substatitur testamentum, ac validum reputatur, prout disputando probavit *Thezaur. d. decis. 58. à nu. 1. & 2. dicens post nu. 10. & 11. ita decisum per Senatum, quin & ibidem *Thez. filius addendo tenet, quòd legatum fuerit factum illi, cui de necessitate relinquendum est, sonet in institutionem, & ita servet Senatus, ac sæpius judicaverit contra *Polydorum Rip. observ. 84. tenentem, quòd verbum, lego non possit importare institutionem, sicut verbum, relinquo, immò & per clausulam, omni meliori modo non substatitur testamentum ruptum præteritione posthumi, de qua quæstione Nos latius in nostris repetitionibus legalibus, ad repetitionem *Auth. ex causa, C. de liber. præterit. ubi vide sic etià & vide ad principalem articulum *Boerium dec. 267. ac *Annaum Robertum rerum judicatarum lib. 1. cap. 9. Clarum in §. testamentum, quest. 38. & 43. *Marescotum variarum resolu. lib. 2. cap. 105. nu. 47. qui voluere, nullitatem emergentem ex ista omissione tituli institutionis ipso jure induci, ita ut non sit necessaria aliqua expressa declaratio, sed ad hæredes transmittatur absque obstaculo, secundum unanimum sensum DD. in l. posthumo, C. de honorum possess. contra tabulas, tandem *Merlin. tract. d. leg. lib. 5. tit. 2. quest. 1. à nu. 7. ubi innumeros allegat, & præsertim *Peregrinum hic sub num. 55.*********

Quintò limitatur, ubi legitima fuisset relicta titulo substitutionis, quia valet istud relictum, ac validitatem testamenti, secundum *Bald. videndum in l. si filiusfam. substituat, ff. de hæredib. instit. & *Crassum in §. testamentum, quest. 31. num. 10. & *Beroum conf. 11. nu. 9. & 10. lib. 2.***

Sed rursus declara hanc limitationem, & ad veritatem conclusionis observa ulterius, quòd requiritur, ut ipsa institutio corruat, utpotè quia in

primogradu sit instituta persona aliqua incapax tunc enim ab ea vires assumit testamentum, & substitutio resolvitur in institutionem, ut latè per *Menoch. conf. 1137. num. 69. sic etiam & ubi primus hæres non velit adire, vel vivo testatore sit prædefunctus, secundum *Thezaur. quest. forens. 15. per totam lib. 4. & hoc eò magis obtinere valet, quando facto testamento adest clausula codicillaris, quæ operatur, quòd testamentum vires sumat à substitutione, & indè convalidetur, juxta tradita per *Gabrielem conf. 129. hb. 2. n. 16. & in terminis *Marescoti. variarum lib. 2. cap. 68. nu. 4. & 5. & ita decisum coram *Seraphino testatur *Merlin. de legitima lib. 5. tit. 2. quest. 16. num. 4. Undè dico, filium vulgariter, vel alio modo substitutum dici institutum, nam testamentum, potest incipere, & suum effectum tortiri à substitutione vulgari, vel alia quacunque secundum *Covarr. in cap. Ray. nuncius, de testam. §. 5. nu. 6. & testamentum non dicitur carere institutione, & hærede, nam appellatione hæredis venit etiam substitutus, ad *tex. in l. sciendum, & l. hæredis appellat. ff. de verb. signif. pro quo vide latè *Merlin. ubi supra.*********

Vigèsimò observo, quòd quamvis *Peregrinus hic sub num. 63. ex communi DD. placito concludat, filium institutum sub potestativa conditione purè, detracta conditione legitimam consequi, & quòd in residuo conditio operetur sicque etiam videndus confirmat *Gomes. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentum sub nu. 30. Nihilominus dissidentes fuerunt interpretu sententiæ in filio instituto sub conditione casuali, aut mixta, an in residuo conditio stet, detrahatur autem quoad legitimam tantum, an verò vitietur institutio sic facta sub hujusmodi conditionibus, & quidem *Peregr. ibidem recenset hinc indè DD. qui voluerunt, & tenuere pro nullitate institutionis, & testamenti, sic etiam & alios refert, qui pro validitate testamenti, & institutionis censuere, quorum opinionem dicit magis communem, & verum, & post cæteros laudat *Suarez in d. l. quoniam in prorsus. in 1. ampliat. Clarum in §. testamentum quest. 39. & *Decian. conf. 50. in 2. & nedum addit fundamenta ipsius sententiæ, quam dicit sumi ex *tex. in l. sciimus, §. cum autem, C. de inoff. testam. Verum etiam & exemplum ponit, cum testator uxorem suam usufructuariam omnium bonorum relinquit, & filium post uxoris mortem hæredem instituit, quia detracta temporis conditione, & dilatione filius assequitur pleno jure legitimam, sed tu adde *Regentem de Ponte conf. 20. à nu. 42. *Surdo. decis. 232. num. 14. & *Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 21. de transmiss. à nu. 13. usq. ad nu. 15. qui omnes resolvunt, ut si filius suus hæres sub conditione casuali, aut mixta instituat in universa hæreditate, hodiè testamentum non sit nullum, sed conditio rejiciatur quoad legitimam, ac in reliquis bonis expectetur, juxta sententiam, quam probavit *hic *Peregr. sequitur *Gomes. in supra adducto loco sub num. 29.************

Et sitamen *Fachineus lib. 5. controvers. cap. 71. latè disputato articulo, ac dispendis omnibus juribus, præsertim *tex. in l. si pater 4. C. de institut. & substitut. cujus verba transcribit, si pater filium, què in potestate habebat, sub conditione, quæ in ipsius potestate non erat, hæredum scripsit. nec in defectum ejus ex hæredum, jure testam. non videtur, concludat**

cludat *in vers. sed mihi certe* pro nullitate testamenti, atque institutionis, cum nulla sit specialis lex, sive novella Justiniani, qua expressè sit derogatum constitutioni in citata *l. si pater, C. de institutis*. & satis durum videatur, ut cum hodierno tempore, atque jure necessario sit legitima relinquenda honorabili titulo institutionis, ut jam supra demonstravimus, antiquo autem jure sufficeret eam relinquere quocumque titulo antiquis legibus esse constitutum, ut testamentum jure non valeret, in quo filius sub conditione casuali, vel mixta foret institutus, ut in *d. l. si pater*, jam verò contrarium sit dicendum, nempe hoc tempore, quo filiorum institutioni plus honoris tributum est, quam olim, quinimo *ibidem Fachinens* respondet ad omnia jura in contrarium in *d. l. quoniam in prioribus*, & *in l. scimus, §. cum autem*, vide eum, quia sententiam hanc satis probabilem dicerem, nisi communis, & magis æqua pro validitate testamenti, & institutionis, detracta legitima staret, cui adhærendum ad validitatem actus, & pro eo substituendo præscribit *tex. in l. quoties, ff. de rebus dubis*, & novissimè comprobavit *Alto gradus conf. 56. sub num. 14. & 15.*

Vigesimalimo primo observo, quod legitima in tantum cum fructibus debeatur, ut etiam si hæres fructus consumpserit, tamen fructus ex die mortis sint præstandi, sicut aliorum voto probat *hic Peregrinus post num. 69.* ampliando, quamvis legitima fuisset relicta in pecuniis, & filius illam agnovisset, & hæres minus fuisset morosus, quoniam fructus legitimæ non debetur ratione moræ, sed jure dominii, seu usus rei debita, & laudat post innumeros DD. *Boer, dec. 3. n. 17. ac Vinc. de Franc. decis. 16. ad finem*, secundum quorum placita nendum resolvit, fructus quamvis ab hærede bona fide consumptos esse restituendos, sed idem asseverat in supplemento legitimæ, cum lex ipso jure suppleat una cum fructibus, juxta *text. in d. l. omnimodo*, & *d. l. scimus, C. de inoff. testam.* ac gravissimorum DD. responsa, quæ cumulat *ibi Peregrinus* dicens, sic sapienter decisum, præsertim in matre ex causa legitimæ ei debita in bonis præmortuorum filiorum, quamvis post eorum mortem diu cohabitasset cum filiis superstitionibus, undè arguebatur, fructus legitimæ videri remissos, & tamen fuit decisum contrarium, & jure siquidem optimo, quia præter rationes *ibidem per Peregrinum* ponderatas illa videtur irrefragabilis, ex quo legitima est jus universale, nã vocatur quota, & portio, & idè fructus eam augent, ut argumentatur *Natta conf. 156. nu. 8. Surd. conf. 128. nu. 4. & Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. q. 1. à nu. 3.* & consentiunt *Vrsill. ad Afflict. decis. 162. in fine*, idem *Præses de Franch. decis. 575. sub num. 1. & decis. 558. nu. 5.* ac Additionator *Viscontus ad ejusdem de Franch. decis. 374. sub num. 2.* qui allegat *Intrigl. sing. 174.* post alios, quod in supplemento legitimæ fructus debeantur à die mortis.

Amplia hanc conclusionem, ut adeo fructus sint debiti filiis à die mortis, ut pro illis præferantur in bonis defuncti creditoribus hæredis, quem admodum solemniter fundat idem *Præses decis. 374. sub num. 3 & 4.* indè deducens *sub nu. 5.* quod propterea creditor testatoris præferatur in bonis testatoris pro sorte, & fructibus creditori defuncti, quia fructus sunt accessorii ad sortem, ad *tex. in l. Lucius, ff. qui potiores in pignore hab.* secundum

quam opinionem dicunt decisum *Addentes ad Afflict. decis. 162. in fi.* & subdit ita indistincte in S. C. teneri in legitima, & paratio, in subsidium tamen etiam contra tertios possessores, idem *de Franchis alleg. decis. 374. sub nu. 5.* ac in S. C. judicatum dicit *Præses Amatus conf. 39. per tot.* de quo in superioribus nos meminimus, & multa alia cumulavimus in hoc, ut in subsidium, sive quando legitima est relicta titulo legati, sive quovis alio relicti titulo competat actio contra tertios possessores, non tantum pro legitima, verum etiam & pro fructibus, quidquid in contrarium voluerit *Regens Rovius in conf. 20. & 21.* de quo meminit *Thorius tomo. 2. verbo fructus*, quia jam supra est demonstratum, esse sententiam, & decisionem relata per *Amat. d. conf. 39.* quam reassumit idem *Thorius tomo 1. verbo fructus legitima.*

Secundo declarat eandem ipsam conclusionem, ut pro fructibus legitimæ nullo modo sit solvendum interesse, quamvis hæres fuisset in mora, ac eos in proprios usus convertisset, sive consumpsisset ut post alios declarat *Peregrinus hic* sub alleg. *num. 99* qui constituit regulam generalem, quod etiam data mora ubicunque aliquid debetur de fructibus, debeat tamen absque interesse, & sequitur *Pater Molfes. post comment. ad Consuetudines Neapolitanas conf. 9. à num. 37. & 38.*

Tertiò declarat, ut legitimæ hujusmodi fructus taxentur ad rationem quinque pro centum, ut post *glossam in auth. perpetua, in verbo juxta, C. de Sacros. Eccles. Cephal. conf. 85. n. 26. & 29. & Cavalc. de usufruct. sub n. 31.* cõprobat *Gratianus dec. Marchia 4. sub n. 61.* ac novissimè decisionem reassumit *Thorius in 2. parte 3. partis compendii decisionum, verbo liquidatio fructuum legitima*, & ante eum dixit *Viscont. in suis conclus. verbo fructus legitima*, quem vide

Quartò declarat secundum nonnullorum DD. sententiam, quòd conclusio jam supra firmata, ut fructus debeantur à die mortis, procedat, quando legitima esset relicta in specie certa, & determinata, quia tunc statim debentur, at secus si consisteret in quantitate, sive legatum pro legitima fuisset in quantitate, ex quo tunc fructus non deberentur, nisi à die petitionis, & moræ prout ex distinctione *Angeli conf. 101.* incipiente *considerandum est, ad medium, vers. interdum consistit*, comprobatur *Gratian. citata decis. 4. sub num. 35.* quamvis contradicant *Alex & cæteri alii DD.* cummulati per *Peregrin. hic post nu. 69.* qui voluere, quod quantumvis legitimæ legatum fuisset in pecuniis, seu quantitatibus, adhuc statim, & à die mortis legitimæ fructus deberentur, quam opinionem ego agnosco veriorem, & eam probò, maximè ex dictis per eundem *Grat. d. dec. 4. sub num. 13.* quia fructus legitimæ non debentur ex aliqua mora vera, vel ficta, vel irregulari, sed vel ratione dominii rerum debitarum pro legitima, vel ratione hæreditatis, quæ recipit augmentum ex receptionibus fructuum, sive ratione usus rei, & quamvis pecunia non det fructus, sive accessiones intra se, dat tamen extra se, ratione usus, secundum ea, quæ aliorum voto concludit *Regens de Ponte de regalib. imposit. §. 4. sub num. 30.* & tradunt *Plotus de in litem jur. à num. 20. ad 22. & Carroc. tract. de deposito. pag. 1. à num. 57.* sicque meritò etiam hoc in casu fructus legitimæ con-

fistentis, sive relictæ in quantitate à die mortis deberi, & non à die petitionis, vel moræ concludendum est, prout & concludit *Riccini collect.* 1717. *vers. item an legitima, qua consistit in pecunia, debeatur unà cum fructibus, & vide infra post 26. observat. in 2. illatione, & addit. an fructus imputentur in legitimam.*

Vigesimosecundo observo satis disceptatum inter DD. quanto tempore præscribatur supplemento legitimæ, & quidem *glos. in l. si quis filium, verbo advertas, C. de inoffic. test.* quam sequitur *ibi Bart.* dixit, spatio quinquennii præscribi, pro ut querela inofficiosi, in cuius locum successit, quia ex quo jus agendi ad supplementum succedit loco querelæ, fortitur ejus naturam, ad *text. in l. 1. §. hac actio, ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit, ac novissimè sequitur D. Franciscus Merlinus controvers. cap. 7.*

Sed quod non nisi triginta annorum spatio supplemento legitimæ præscribatur, concludit *Minsingerius sing. observationum cent. 2. observ. 72. & post Reg. Rovit. cons. 22. in fine reasumit Thorus in suo compend. tom. 2. verbo filius pro supplemento legitimæ, subdens, posse agi etiam elapso quinquennio, ex doctrina Castrensis in auth. unde si parens, C. de inoff. testam. afferentis, tale remedium esse perpetuum, ac durare per triginta annos, veluti actionem personalem, secundum quam sententiam addo decisum in Senatu Sabaudia ex *Fabro in suo Cod. tit. de inoff. test. defn. 7. & sequitur late Gomezus variar. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentum, à num. 23. quem vide, sic etiam & vide post Fontanell. & Ferrerium, quos allegat Cutellium tom. 2. de donat. contemplat. matrim. tract. 2. discursu 1. spec. 2. à n. 40. in fine, & 41.**

Quinnimò & legitimæ non nisi ob lapsam tanti temporis, nempe triginta annorum præscribi post *Ripam, Socin. Gomez. & alios dixit Gratian. citata decis. 4. sub num. 66. & præcedent. num. 10. 11. & 12. cum sequentibus. idem dixit in legato in dote, in supplemento legitimæ & tandem in omni actione, & via agendi, quod tollatur spatio triginta annorum, vide ergo eum, quia satis bene, & crudité loquitur.*

Vigesimotertio observo, quod adhuc legitima dicatur subjecta nostræ Consuetudini Neapolitanæ, ut per *P. Molfes. ad Consuetud. Neap. p. 2. quæst. 19. à n. 12. de quo meminit Riccini citata collect. 1717. ulterius addens ex Præsidi de Franchis dec. 218. quod legitima competens filio super bonis patris, non sit deducenda ex quarta bonorum uxori debita, & per Donatum Antonium de Marinis quotidianarum resolut. cap. 70. à num. 8.*

Vigesimoquarto observo, quod beneficium legis, & inventarii operetur, ut secernantur bona, & hæredes persona non sit obligata, & quod hæredes repræsentent duplicem personam, aut duplex nomen, suum nempe, & hæreditatis, prout post *Monticul. Phanuc. Seraph. Sardum, Curtium seniores, & alios novissimè concludit Lalius Altiogradus cons. 59. sub num. 28. & 29. ut proinde non possit agi de compensatione, aut retentione, quia non conceditur contra eum, qui repræsentat duas personas, unam scilicet tanquam creditor agens ad legitimam, aliam tanquam debitor, videlicet si effect creditor nomine proprio, & debitor nomi-*

ne hæreditario, ut in puncto firmat *Gratianus discept. forens. 948. num. 1. 2. & 3. & Additio ad Ludovis. dec. 366. num. 7. cum vulgatum sit, rejiei compensationem de credito unius personæ ad creditum alterius, juxta text. in l. in rem suam, §. creditor, ff. de compensationibus. & post innumeros DD. resolvit ibidem *Altiogradus sub num. 31. 32. & 33. inde deducens, quod quia nepotes in eo casu erant creditores legitimæ in bonis aviæ maternæ nomine proprio, secundum Merlin. de legitima lib. 5. tit. 1. quæst. 1. n. 9. Et è converso essent adstricti ad aliud creditum persolvendum, non tenerentur ad illud, nisi nomine hæreditario, & de bonis hæreditariis, & quatenus vires ejusdem hæreditatis patenterentur, & non aliter, juxta text. in l. fin. §. & si præfatam, C. de jure deliberandi, & juxta tradita per *Surd. decis. 132. num. 6. & dec. 205. num. 12. sicque non tenerentur solvere de proprio, sed tantum de effectibus hæreditariis, quatenus suppetant, ut aliorum voto, præsertim *Surd. decis. 318. à num. 2. cum sequentibus, & Gratian. discept. forens. 116. à n. 18. & 19. concludit ibidem Altiogradus, inde deducens, quod hoc casu neque retentio, neque compensatio adversus deductionem legitimæ obtinere posset, hoc ipso, quod creditum, quod compensari contenderetur, hæreditarium esset, ac deductio legitimæ ex propria competeret persona, secundum quam conclusionem dicit decisum.****

Vigesimoquinto observo, quod quamvis communis fuerit sententia, auctore *Bartolo in l. in quartam, num. 10. ff. ad l. falc. ubi Pscus num. 9. & Suarez. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. qui alios refert, quod legitima in re aliena relinqui non possit, & cum fuerit relicta testamentum non valeat; attamen *Vasquez. controversiarum illustrarum lib. 3. cap. 106. à num. 42. & in vers. itaq. si in re aliena filius sit hæres institutus contrariam teneatur sententiam, & adversus communem concludat, quod ritè substatueatur institutio, sive relicta legitimæ ad beneficium filii in re aliena, eique vel ab vel à coheredibus æstimatio debeatur, neque ullibi legatur in jure, quod propter talem evictionem delinat testamentum ab initio valere, & quia ibidem *Vasquez. recenset rationes, argumenta, & autoritates, quibus suam confirmat sententiam, idcirco vide eum, quia in illis transcribendis, & repetendis non immoror, sed tantum relegendum moneo Præsidiem *Vrsin. in suo tract. de success. feudis, par. 1. quæst. 7. art. 3. à num. 12. ubi post inde refert ex *Bald. in l. quicumque, num. 16. C. de servis fugitivis, quod stante statuto, quod pater in vita teneatur assignare legitimam filio, non teneatur mater, sed stetur juri communi, ut ibi docet.*****

Vigesimosexto observo, quod *Peregrinus hic sub. num. 125. constituat regulam, ut data per patrem filio citra legis vinculum ex titulo habili ad transferendum dominium, & obligatorio, non imputentur in legitimam, veluti donatio facta filio emancipato, vel apud acta emancipationis, quia si res simpliciter non sit data, sed sub hoc titulo donationis, valida est donatio, nec iam legitimam imputatur, ut post *tex. in l. si quando, §. si C. de inoffic. testam. comprobatur DD. ibidem allegari per *Peregrinum, qui ampliatur, quamvis tempore donationis filius erat in potestate, sed postea eman-***

emancipetur, nam confirmata donatio per emancipationem, ad *tex. in l. siue emancipatis, C. de donat.* non imputaretur, & si tamen limitet, ubi donatio esset de re æquipollente, aut supra dictam legitimam, ut dixit in præcedenti *art. 3. à num. 35.* quibus tu adde, quod donatum à patre filio, præsumatur in peculium datum, sed non donatum, & vide latè *Mantic. de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 18. n. 2. Hondedeum conf. 59. à num. 24. lib. 1. & allegatus à Merlino dec. 43. num. 12. post tract. de legi. ubi recenset Peregr. hic.*

Secundò addas, quod in liquidatione legitimæ computantur omnia ea, quæ filius habuit iudicio testatoris, quemadmodum post alios concludit *Præses de Franch. decis. 318. sub num. 5.* ubi *Viscontus additionator* monet videndum *Vrsillum ad Affi. decis. 138. num. 5. Crassum in §. legitima, quæst. 20. à num. 1. Annam. juniorem consil. 12.2. à num. 15. & Peregrinum decis. 64. col. 1.*

Sed an computentur fructus percepti ab hæreditate in legitimam, resolutivè distinguas, quod in ascendentibus gravatis de restituenda hæreditate sub prohibitione detractationis legitimæ verè fructus imputentur in dictam legitimam, prout post *text. in l. Papinianus, §. si conditionis, de inofficioso Bald. in cap. si pater, de testamentis in 6. circa fin. Guid. Papam decis. 478. Crass. in §. Trebell. quæst. 15. in fine, Sarrum decis. 21. à n. 12.* & alios solide probat *Cancer lib. 3. var. cap. 20. de legatis, à num. 227. & 228. cum seqq.* secundum quos concludit exindè secus esse in filiis, qui fructus in legitimam non imputant, quamvis testator mandasset, ut aliorum DD. voto decisum dicit *Præses de Franchis decis. 522. & ubi Viscontus additionator* post alios meminit de *Sardo d. decis. 21.* ubi & *Sardus* disputat, an possit filius in legitima gravari ubi multo plus sit ei relictum.

Tertio addas, quod officia empta à patre de propria pecunia veniant in collationem, prout disputato articulo concludit *Pater Fagundez in præcepta decalogi tom. 1. lib. 4. c. 22. à n. 5.* ubi hoc dicit verum, siue emantur à patribus sibi ipsis, & pro filiis, si vè à filiis de pecunia paterna, ut nihilominus veniant in collationem quoad æstimationem, allegandò post alios *Covarr. variar. lib. 3. c. 19. sub num. 6. Grammam decis. 29. à num. 2. Valascum in praxi partition. cap. 13. à num. 63. & Garfiam de expensis, & meliorationibus cap. 4. num. 4.* quin & hinc infert, in tali collatione esse inspiciendum tempus mortis, & non emptionis, seu non tempus emptionis, sed collationis, ex *Gamma d. decis. 29. num. 6. post Bart. in l. 1. §. nec castrense, ff. de collatione bonorum, & Bald. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam.* & faciunt adducta per *Peregrinum. hic sub n. 130.* de quibus meminit *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 24. sub num. 12. vers. in imputatione autem facienda, &c.*

Sic etiam & ulterius infert idem *P. Fagundez sub num. 9.* officia publica empta à viro constante matrimonio de pecunia communi, esse adducenda ad collationem cum uxore post mortem viri, facta æstimatione pro dimidia, *Covarrum d. lib. 3. cap. 19. à num. 4. 5. & 6.*

Quartò addas, quod nedum in collationem, sed etiam in imputationem veniunt ejusmodi officia, secundum ea, quæ latissimè disputato articulo resolvit *Merlinus de legitima d. lib. 2. tit. 2. quæst. 24. à n. 1.* inducendo *textum in d. l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testamento,* ac adducendo innumera

alia Doctorum responsa, & solemnnes declarationes ad conclusionem illam jam supra positam, quas vide apud *eum à n. 4. 5. & 6.* ubi quod conclusio non procedat, quando pater non sibi reservavit dominium, vel ubi reservavit tantum cum vixerit siue cum auctoritate disponendi reservavit, quia moriens non disponendo, donare censetur filio, sicque fuerit per Rotam decisum ex *Mangilio, & Gratiano,* qui decisiones recensent, atq; rationes addunt, quin & idem dicit *Merlinus post n. 8.* in simplici reservatione fructuum, ex qua non sequitur, quòd emptio non dicatur facta nomine filii, & quòd eidem dominium non acquiratur, sed hæc omnia profint filio, ad effectum ut non teneatur conferre, & ut officium sit ejus proprium, non ad effectum, ut evitet imputationem, quia non ita capienda est hæc declaratio, nisi expressè facta sit illius donatio, juxta ea, quæ ex *Mangilio & aliis* prosequitur ibi *Merlinus post n. 10. & 11.* quem vide.

Quintò addas idem in militia à patre empta, vel à filio patris sumptibus quæ sita, ut & ipsa in filii legitimam imputetur, ad *textum* expressum in *d. l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testam.* quem *textum* intelligit de *Murinis quotid. resol. cap. 83. à n. 13. & 14.* ubi pater militiam filio non donasset, sed simpliciter filio assignasset. At non per viam donationis, quia si pater expressè donasset, imputatio locum non haberet, ex *Craveira & aliis,* quos ibi cumulat, quibus addo *Merlinum d. tract. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 21.* qui ad ornatum dicti *textus* plures distinguit casus, quos lege apud eum, prout & lege ulterius cæteras alias quæstiones tangentes imputationem in legitimam, quia hic eas prosequi, meum institutum non patitur, licet dederim in meis *repetit. legalibus ad repetitionem d. §. imputari,* tantum hic addam ex *Peregrino* in præcitato *n. 130.* Quod omnia officia, & militia à patre filio quæ sita, quæ aut vendi, aut in hæredes transmitti possunt, imputandæ sint in legitimam, etiam quod in venditione Principis consensus necessarius foret. At ea, quæ nec vendi, nec ad hæredes transmitti possunt, veluti officia, & beneficia Ecclesiastica, vere non imputentur, ex gravissimorum DD. sensu, quos ibi cumulat, & ulterius addit *Merlinus* in supra citata *quæst. 21.* concludendo indè, quod non transmissibilia, & inalienabilia non imputentur.

Vigesimoseptimo observo, quòd *Peregr. hic sub n. 134.* voluerit, donationem contemplatione matrimonii à patre filio factam omnino esse imputandam in legitimam, sic etiam & si foret facta à matre filio in eandem causam matrimonii cum aliqua contrahendi, siquidem & adhuc locum esse imputationi, ex verioribus DD. placitis concludit *hic Peregr.* subdens, quod non sit adeo insudandum super ratione, nam satis est constans, ex eò, quòd pater de jure teneatur filium, & filiam matrimonio collocare, qui quidem alias sine patris consensu jure civili nubere non poterant, ad *tex. in l. si nupt. propositis, C. de nupt. & in l. 2. ff. de ritu nupt.* & licet de jure canonico matrimonium contrahere possint citra patris consensum, non tamen honestè, & decenter, ac idcirco donationem matrimonii contrahendi causa, ex causa non voluntaria, & pœnitentis liberali, sed & quæ necessitatem habeat, factam videri censendum est.

At tu dicas quæstionem hanc satis arduam ex dissidentibus DD. sententiis, siquidè innumeri DD. dixere, donationem hanc contemplatione matrimonii



factam non esse imputandam, eamque esse simplicem, non autem ob causam, & causam illam matrimonii non esse finalem, sed impulsivam; ita enim post alios, quos allegat concludere videtur *Gratian. discept. forens. 297. à num. 1. 2. & 3. & cap. 159. à n. 31. 33. & 34. Spino in speculo testament. glos. 18. principali, à num. 65. & 69. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quest. 23. à num. 4. & seqq.* qui multas expendit rationes, etiam pro donatione facta pro matrimonio spirituali, & *Donatus Antonius de Marinis quotid. resolut. cap. 85.* qui magnum festum facit de *text. in l. 2. §. fin. ff. de donationibus*, quem inducit, ac multis exornat ad impugnandam imputationem, atque collationem in causa illorum de Tranfo cum R.R. Patribus Sancti Francisci de Paula, pro quibus testatur tandem decisum contra suum votum, & dicam etiam votum Domini Io. Thomæ de Roggerio Advocatorum facile Principis primi mei præceptoris, satis immatura morte præventi, qui in causa illa succubuit.

Sed contrariam sententiam, quod immò hæc donatio sit ob causam, ideoque sit imputanda, & conferenda post *Azor. Gaius. Angul. Mangil. Thesaur. Menoch. Surd. atque Molin.* novissimè concludit videndus *D. Marinus Cusellius tom. 2. de donat. contemplat. matrimon. tract. 2. discurs. 1. spec. 5. à n. 21.* qui recenset DD, sigillatim, tū in materia imputationis loquentes, quam in materia collationis, & quomodò satis apte valeat responderi ad Authores contrarium asserentes, qui omnes loquuntur attenda doctrina *Oldradi*, quam bene explicat *ibidem Cusellius post. nu. 22.*

Verum ego semper probarem concordias, quæ adducivalent ad has dissidentes sententias. Primam siquidem, quam adducit *Monterus dec. 10. per totam*, & probat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. num. 16. Gratian. dist. discept. at. 297. num. 7. Gizzarellus. dec. 22. Castill. dec. 106, à n. 9. Muta dec. 25. lo. Baptista Thorus tom. 2. in verbo donatio facta contemplatione matrimonii*, quod sit distinguendum inter donationem ob matrimonium omnino incertum, & in genere cum incognita persona contrahendum. Et eam donationem, quæ sit, quando contrahitur, vel contrahi speratur cum certa persona, quæ ad matrimonium donationis prætextu inducitur, ut in primo casu donatio simplex sit, ideoque immunis ab onere imputationis, & collationis, at in secundo ob causam ad omnem effectum imputationis, & collationis, quemadmodum & reassumit idem *Cusellius post. num. 23. & 24.* ac ulterius ad hanc concordiam, & distinctionem comprobandam *Io. Baptista Thorus* in supra citato loco addit *del Castillo in alia decif. 322. à num. 84. & in ead. decif. 106. à num. 9.* ubi respondet *Surd. Pegueram decif. Cathalonia 220. à num. 2. Mariam in suo voto 220. à n. 10. & Mutam in alleg. dec. 25. à num. 2.*

Secundam concordiam ipsè sumendam dicit idem *Io. Baptista Thorus* in supra adducto loco *versic. additio prædictis*, quod semper donatio contemplationem matrimonii dicatur ob causam finalem, & non impulsivam, quando ex instrumento donationis colligeretur, matrimonium fuisse causam finalem, veluti si sponsa matrimonium aliter non contraxisset cū filio donatoris, nisi facta esset huiusmodi donatio, siquidem aliud est, quando fuit facta donatio purè, simpliciter, & liberè, & causa

nuptiarum fuit expressa tanquam impulsiva, ut ex *Menoch. Rolando, Tornello, Decio, Mantica, & aliis* concludit *Grat.* citata *discept. 159. post. num. 34.* & aliud, quando expressè fuisset ex pacto, quod alias non contractum fuisset matrimonium, nisi talis donatio præcessisset, ut ex *Natta, Guidone Papa, Menoch. & Deciano* probat *ibidem Grat. à num. 3.* inde concludens, quod in primo casu non dicatur ob causam finalem, sed sic simplex, & non imputanda, neque conferenda, verum in secundo, cum additur in capitulis matrimonialibus, quod aliter matrimonium non fuisset contractum, dicatur ob causam finalem, sicque & imputationi, & collationi subiaceat, & in his terminis hoc idem affirmarunt *Maria voto 189. nu. 4. Muta dicta decif. Sicilia 25. num. 1. Regens de Ponte dec. 39. num. 30. Camill. de Medic. conf. 107. à num. 10. & 15. idem de Ponte. conf. 2. num. 177. p. 1. & conf. 80. num. 13. consil. 117. num. 13. consil. 122. num. 6. Grivellus decif. Dolana. 139. n. 5. & 10. Franciscus Stephanus decif. Aquensis 83. num. 1. Hieronymus de Laurentiis decif. Avenson. 55. nu. 1. Maria late voto 220. num. 8. Peregrin. decif. Patavia 104. à n. 2. & 3.* qui omnes loquuntur in specie donationis simpliciter, & liberè facta, & cum causa nuptiarum fuit expressa tanquam impulsiva, non additis illis verbis jam supra relatis, ut advertit *Thorus* in supra adducto loco, expendens ulterius *Pegueram decif. 213.* ac subdens; non deficiunt qui in hoc eodem casu in contrariam iuerint sententiam, quod talis donatio facta contemplatione matrimonii, ut aptè, & honorificè nuptiæ contraherentur imputaretur in legitimam, quos sequendo citat *Præf. Amatius conf. 75. à num. 16.*

Verum quoad aliam distinctionis partem, quando sunt addita verba illa, quod non aliter contractum esset matrimonium, si non præcessisset talis donatio, ut non simplex, sed ob causam finalem dicatur, post præallegatos DD & allegationes in causa factas ibi insertas in S. C. decisum refert idem *Io. Baptista Thorus* in præcitato verbo *donatio contemplatione matrimonii, vers. relata causa*, addens insuper, convenire cumulata per *Gizzarellum decif. 21. num. 14.* qui loquitur expressè de donatione facta filio primogenito contemplatione matrimonii contrahendi cum quadam nobilissima, & opulentissima conjugè, ita quod sine tali donatione non contraxissent, & ad hoc ponderat *num. 16.* verba *Capitulo Neapolitani* pro obligatione bonorum feudalium in consimilibus donationibus factis contemplatione matrimonii, ut non censentur feuda nova, sed antiqua (& ibi expressè dicatur) & *altrimento non haveriano contratto il matrimo, &c.* & quamvis *Cusellius dicto tom. 2. citato tract. 2. discurs. 1. spec. 5. à num. 25, 26. & 27. cum sequentibus* alias cumulet concordias, atque conciliationes dissidentium sententiarum, nihilominus eas non repeto, quia in nostro Senatu Neapolitano receptas non vidi, patebunt ergo legenti apud eundem, qui late, & eruditè satis eas prosequitur, hoc tamen non prætermittam, quod in illa causa, de qua supra meminit *Io. Bapt. Thor.* nomulla allegavit *Donatus Antonius de Marinis* citato *c. 85.* ad tollendam imputationem, atque collationem, quamvis donatio esset facta contemplatione certi matrimonii, ac quamvis essent illa verba jam supra relata, & tamen contra allegata fuit decisum pro imputatione, & collatione.

Et ex

Et ex his diciam absolute, è contra non conferendam, neque imputandam donationem à patre factam filio ad sacros ordines suscipiendos, secundum tradita per *Merlin.* citato *lib. 2. tit. 2. quest. 23. à n. 4. 5. 6. & 7. cum seqq.* ubi etiam aliorum voto distinguit terminos assignationis à terminis donationis, ac longa manu cumulata per *Gratianum* citata *discopt. forens. 159. à num. 31. cum seqq.* ubi hanc sententiam tuetur adversus *Covar. Diaz, Vasq. Cavallos,* & alios, quos non repeto, sed ad eundem ipsum remitto relegendos, prout neque repeto argumenta, & rationes, ex quibus verior, ac receptor demonstratur, cum apud *Merlin. & Gratian.* citatis *in locis* pateant, tantum adnectam, quod pro hac sententia sint connumerandi omnes illi Doctores, qui in terminis donationis contemplatione matrimonii carnalis, quamvis certi imputationem, atque collationem abnegarunt, è quibus *Donatus Antonius de Marinis* citato *cap. 85.* & in præcedenti *cap. 38. sub. n. 6.* allegando *Gratianum* in præallegato loco expressè constituit, hanc donationem ad sacros ordines suscipiendos non esse imputandam, neque conferendam, prout & antè ipsum à simili constituerat *Merlinus* adducto in loco.

Vigesimo octavo observo, quanda esse debeat legitima, quæ filio ob patris bannum, & confiscationem assignatur, & quidem filiis concedi, ut pro legitima habeant medietatem, sive sit unus, sive plures, dixit *text. in l. fin. ff. de bon. damn.* ibi, *dimidia parte erario vendicata, alia eis reservetur,* & facit *text. in l. cum ratio, §. plures, ubi glos. Odofred. & Salyc. ff. eodem,* quæ jura post innumeros DD. expendunt *Peregrin. de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 38. Farinac. latè de delictis quest. 24. num. 37. Theaur. dec. 104. num. 2. Rota Romana apud Farinac. decis. 479. Prima partis tom. 2. & Fontanella de pactis nuptialib. claus. 5. glos. 4. num. 69. ac Maria de successione. part. 1. quest. 25. art. 4. n. 17.*

Et quamvis contrarium voluerit *Clarus* in sua *practicalib. 5. §. fin. quest. 78. antè finem vers. videntur est etiam,* dicens, quòd prædicta jura hodiè in practica non servantur, allegando *Cassanum,* qui nequè dicere somniavit, attamen à prima sententia non esse discedendum testatur *Cusellius tom. 1. de donat. contempla. matrimon. tract. 1. disc. 2. part. 14. sub num. 46. versic. contra verò, & vers. sed à prima opinione,* tum quia adest casus legis expressus, tum etiam, quia fuit canonizatus per tot Rotæ decisiones, & in Regno quota sit legitima, seu portio, quæ debetur filiis, quando pater est bannitus propter aliud delictum, quàm crimen læsæ Majestatis, respondit *de Marinis resolut. quotid. cap. 35. sub num. 5.* id determinari in *Constitutione Forindicatorum bona,* quin & probat distinctionem *Theaur.* cit. *decis. 104.* ut si sunt unus, vel duo, bonorum medietas spectat ad fiscum, & medietas altera ad filium, juxta *text. in l. si C. de bon. proscript. nisi sint bona exigua,* quia tunc omnia ad filium, si verò plures sint filii, tunc totam substantiam obtineant, ad formam *l. cum ratio, §. si plures, ff. de bon. damn.* sitque decisum cum essent tres, vel plures filii, & tractaretur de satis amplis facultatibus, neque obstat dispositio *auth. bon. comm. (C. de bon. proscript. ubi bona omnia damnatorum descendentes, & ascendentes, quando confiscantur sunt applicanda, ex quo text. ille habeat locum quando delinquens*

moritur, vel deportatur propter delictum, & sic pæna suos tenet authores, at secus in publicatione bonorum causa absentis, vel propter aliud delictum sine deportatione, vel morte damnati, ut post *Fabian. Bald. & alios* respondet idem *Theod. decis. 198. num. 4.*

Vigesimononò observo, quanta esse debeat legitima in feudis, & quia meum egreditur institutum simbrias dilatare in hac observatione, idè contentus ero remissivè ad alios de ea pertractare, & quidem in feudo antiquo secundum opinionem *Camerariis* in *cap. Imperialem, de probis feud. alienat. per Federicum fol. 104.* esse tertiam totius hæreditatis in primogenito, dixit novissimè *Dominus Regens Capyc. Latro tom. 1. consult. 13. sub nu. 14. vers. qua respectu bonorum feud. & antè eum latius fuit prosequutus allegando *Camerariu. Frecciam,* & alios *Regens Rovitus in Pragmat. 4. de feudis, sub num. 63. & 115.* exemplificando, quomodo intelligatur vulgatum illud, quòd totum feudum sit legitima primogeniti, at in feudo novo an sit tertia tertiæ, vel tertia totius, latissimè ad explicationem doctrinæ ejusdem *Camerariis* tractavit idè *Dominus Regens Capyc. Latro* concludendo quòd esset tertia tertiæ *tom. 2. consult. 121. & consultation. 122.* ubi inserit allegationes editas ab Illustriss. Domino Duce Beluederii D. Ferdinando Regente Brancia, viro omnigeno scientiarum splendore conspicuo, Regii Collateralis Consilii ad præsens Decano, ac omni 2vo memorando ob virtutum excellentiam, & morum suavitatem, qui in eadem illa causa allegavit, & subtilissimè probavit ad interpretationem doctrinæ *Camerariis dicto fol. 104. lit. Q.* quòd licet legitima primogeniti esset tertia totius respectu valoris feudi, inspecto tempore mortis, attamen respectu pretii, quo fuit emptum, considerando illud ut quid separatum, & diversum, esset tertia portio, quam habiturus esset ab intestato, quia dixit *Camerarius* in supra adducto loco, petrium conferendum à primogenito augere hæreditatem burgenfaticam defuncti patris, & diminuere patrimonium ipsius primogeniti, ergò si primogenitus retinet legitimam, quæ est tertia totius respectu feudi, & ex debito suo nascente à natura collationis augetur hæreditas burgenfatica, quæ consistit in pretio collato, quod est diversum à feudo, sequitur in effectu, quod dicta tertia totius verificari potest in augmento causato ex tempore; & in reliquo legitima sit tertia tertiæ, quia dictum pretium conferendum est quid separatum à feudo, & de eo debetur legitima non solum secundogenitis, ut tenet *Capyc. decis. 2.* sed etiam extra Regnum scæminis, quæ inhabiles sunt ad feudi successionem, sicuti ex *Thomungio, & Harthmanno Pistorio* decisum dicit idem *Dominus Regens Brancia* in præcitata sua *allegatione,* quam repetit *Dominus Regens Capyc. Latro* allegata sua *consult. 122. à nu. 17. usque ad num. 29. & per totam,* quem vide.*

Quomodo autem sit faciendæ æstimatio bonorum feudaliū, & burgenfaticorum ad deducendam legitimam, sive paragium ad beneficium filii exclusæ, explicat solemniter *Camerarius* in *repetitione cap. primi, tit. an agnatus, à num. 158. vers. dividitur ergo, & vers. quod si nulla alia ratione,* quæ repetitio est impressa post *Minadoium ad Const. in aliquibus,* vide ergò ibi, quia multa

non vulgaria inveniens, tùm in terminis æstimationis bonorum feudalium, quam in terminis æstimationis bonorum, attenta Consuetudine Neapolitano sic etiam & vide *Annam cons.* 130. n. 23. lib. 3. ubi explicat, cum legitima est æstimanda, ut non veniant feuda, sed bene ipsorum valor, ac *Præs. de Franch. decis.* 318. sub n. 4. ubi quando filius superstes est unicus, legitima sit tertia pars totius hæreditatis, ac *Viscontium additionatorum ad ejusdem de Franch. decis.* 101. sub num. 21. ubi quòd legitima, ejusque supplementum veniat in obligatione per filium factam, ex *Menoch. conf.* 77. col. 1. & *Peregrino* in præcedenti artic. 3. num. 123.

Trigesimò observo, quòd *Peregrinus* hic à n. 147. explicet, quæ nam remedia competant filio ad legitimam consequendam, sive quæ nam actiones dentur de jure pro ea vindicanda, an hypothecaria agi possit, vel tantum personali sive tandem actione personali in rem scripta, & quidem quamvis referat, nonnullos DD. voluisse, quòd actio hypothecaria competat, attamen post n. 149. subdit, gravissimos è converso Interpretes substituisse, quod neq; pro legitima, neque pro ejus supplemento hypothecaria competat, cum nulla lex tacitam hypothecam constituerit pro legitima ex innumeris DD. responsis, quæ sibi cumulat præsertim *Afflic. decis.* 162. ac *Grammatici decis.* 90. quorum sententiam idem *Peregrinus* probat, & post num. 152. ex *Bald. Cravett.* & aliis concedit actionem ex testamento, & subnum. 153. addit, pro supplemento legitimæ consequendo dari conditionem ex lege, per text. in l. omnimodò & l. scimus, C. de inoffic. testamento. quæ jura supplementum pro testamentorum tutela induxerunt, quæ conditio ex lege est personalis in rem scripta, secundum *Bald. in authent. presbyteros, C. de Episcop. & cleric.* ut proinde contra quemcunque possit exerceri, & hac ratione possit dici, quòd supplementum legitimæ habeat onus reale, & ita nedum aliorum voto probat *Merlin. de legit. d. lib. 5. tit. 4. q. 2. à n. 6.* sed etiam in Rota decisum dicit, recensendo à n. 7. formulam libelli pro petendo supplemento legitimæ, desumptam ex *Bart.* & aliis, quam vide apud eum.

Sed licet hæc opinio sit communis, ut testatur *Suar. in d. l. quoniam in priorib. in principio*, post alios, quos laudavit *Peregr.* post alleg. num. 153. Attamen *Vasquez controversiarum illustrum lib. 3. cap. 106. à num. 4.* contrarium dixerit, quòd immo supplementum legitimæ non petatur alia actione, quam petatur ipsa legitima, quæ primordialiter debetur, sicque non competat conditio ex lege, ea ratione, quia cum legitima, & ea siquidem diminuta relinquatur, tunc quod deest, ipso jure accrescit, ad text. in d. l. scimus, verb. ipso jure, & in §. repletionem, ead. leg. ergò absque ulla filii petitione accrescit, secundum *Jasonem ibi*, qui testatur de communi, & tunc si portio, quæ deest, accrescit ipso jure portione relicta, eadem actione petetur, qua & ipsa portio relicta, cum qua unum, & idem sunt facta, neque possint diverso jure tenferi, ideoque, eodem jure petatur portio accrescens, ut latius tuetur *Vasquez* in supra adducto loco, què vide, ubi communi illi sententiæ acquiescere nolis, quod pro supplemento legitimæ conditio ex lege competat, quæ pro legitima ipsa non da-

tur, sed tantum actio ex testamento concedatur, & non hypothecaria, prout decisum ipso *Peregrino* patrocinante dicit post n. 154. in causa non levis ponderis, filio pro suo legitima non competere hypothecariam, ac ideo tertium possessorem non nisi pro rata excuti posse, sicque etiam censuisse *Rot. Avenion. dec.* 52. teste *Hieron. à Laurent.* ejusdem decisionis compilatore, de quo miminit post alios latissimè *Reg. Rovit. in prag. 24. de feud. sub n. 64.* & allegat præsertim *Peregr.* hic à n. 147. cum seqq. ac *Sese dec.* 270. n. 3. ubi etiam de alimentis, & negat, dari hypothecam, nisi adsit legatum paternum pro aliqua quantitate in locum legitimæ, quia nedum pro quantitate legata, sed etiam pro supplemento competeret tunc hypotheca, ut per *Intrigl. dec.* 45. n. 11. & 12. sed vide latè *Merlin de legit. lib. 5. tit. 4. q. 2. & q. 4. & 5.* sic etiam *quest. 6.* ubi ponit articulum, an, & quando filius sit audiendus pro assequenda legitima, & resolvit, quòd ubi in hæreditate bona existunt præter alienata, vel alteri relicta, indubiè filius non aget contra tertium pro legitima, & nedum sub n. 1. ita dicit decisum in Rota, sed post alios allegat *Surd. dec.* 326. per tot. At si in hæreditate non existunt bona, vel alienata sint meliora, explicat, quomodo filius possit agere contra legatarios absque jurium cessione, & cessantibus legatariis agat filius adversus bona alienata ab hærede tanquam sibi pro legitima debita, non tamen in solidum, sed pro rata, ut concludit d. *quest. 6. post. n. 13.* allegando *Peregr.* hic sub num. 154. in fin. quod non agatur in solidum, & si imper attentis ultimis alienationibus, & adversus ultimos possessores rerum, quæ fuerunt alienatæ agatur, sic etiam & sequenti *quest. 7. à num. 3. & 4. cum seqq.* explicet, quomodo filio detur actio hypothecaria, ubi legitima sit legata, sive in testamento relicta, quæ hypotheca competat propter titulum relicta, vide eum, quia ex necessitate sui tractatus alia addit, quæ hic non repeto, sed eundem ipsum relegenda remitto, præsertim quod onus probandi in hæreditate non extare bona spectet ad filium, ex *Surd. decis.* 316. num. 6.

#### AD ARTICULUM XXXVII.

ADDO ad hunc artic. 37. quatenus *Peregrinus* in facti contingentia disceptatum dicat, ad dos data, vel relicta per avum nepti imputetur filio in legitimam detrahendam ex bonis avi, & tandem relatis hinc inde argumentis, conclusum, & judicatum per *Menochum, Panciroolum, & Discalium* insignes Dominos Judices in illo casu, quod non foret imputanda, *Præs. de Franch. decis.* 595. à num. 5. & latissimè *Præs. Visinum*, qui omnes alios refert *tract. de success. feud. p. 3. q. 1. art. 7. à n. 5. 8. & 11. cum omnibus sequentibus.*

Ex his tamen observo, quid dicendum ut eo casu, quod dos data sit filie vivo patre decessit, an & ea nepotibus in legitimam imputetur, & quidem non imputari, post *Bald. Paul.* & nonnullos alios Doctores testatur *Rip. in l. in quartam, ad l. Falc. n. 198. & ibi Picus n. 223. & 237.* qui communem appellat, & ab ea non esse tutum recedere, *Alexand. consil. 24. lib. 1. num. 4. Suarez in l. quoniam in prioribus, & C. de inoffic. testam. in declaratione legis Regni, l. 4. num. 11. vers. hoc tamen debet excipere,* & secundum hanc sententiam pluries decisum in suo

l'uo Senatu dicit *Theſaur. decif. 237. à num. 12.* ubi non ſolum eam communem appellat, ſed ab omnibus fore receptam, & in S. C. judicatum refert *Mindons in Conſtitut. In aliquibus, notab. 4. n. 6.*

Sed contra, quòd immo veniat imputanda arguit idem *Ripain d. l. in quartam à num. 189.* ubi pro ſententia aſſerente imputationem adducit *Burigarium, Bartolum, Alexandr. Decium, & alios,* apud quos receptam probat, & à *num. 191. & 197.* pluribus confirmat rationibus, ſic etiam & probat *Paulus de Montepico in d. l. in quartam, à num. 211,* ubi Doctores eam aſſerentes recenſet, & ſolidis argumentis comprobat, ſed in reſolutione firmus non conſiſtit à *num. 226. & 235.* & etiam in caſu, ubi filii habeant ut hæredes matris imputationi locum eſſe, validè concludit *Additio ad Alexandr. conſil. 24. lib. 1. viſis dubiis, lit. A.* dicens; ità deinceps conſulendum & judicandum eſſe, & contrariam ſententiam communem errorem fore, ſic etiam & in judicando ſervandam cenſet *del Caſtillo decif. 189. à numer. 15.* ubi iuribus, & plurimum auctoritate confirmat, & in noſtro S. C. contra communem *Baldi,* & aliorum opinionem pro imputatione hoc caſu deciſum in cauſa illorum de Tranſo cum Monafterio S. Franciſci de Aſſiſio, & de Paula, refert *Præſ. Vriſinus dicto tract. de ſucceſſ. feud. p. 3. q. 1. art. 12. num. 46. verſ. & quòd maximi &c.* qui teſtatur ſeiſpo aſſidente, & interveniente uti Præſidente S. C. Conſilium habens æquitatem præ oculis, eò minus legitimam nepoti dediffe, quòd mater prædefuncta ex cauſa dotis habuerat, cum qua deciſione convenit deciſio Senatus Sabaudix, ut teſtatur *Ant. Faber in ſuo Cod. tit. de pactis, definit, 18.*

Secundò obſervo, quòd ſtatutum loquens de dotata, verificatur, & intelligitur in ea, qua pater actum dotandi exercuit quantum in eo fuit, & illa, quæ deſtinatione fuit dotata, ut proindè filia, quæ dotem à patre relictam, & deſtinatam habuit, non poſſit dicere ſe indotatam, nec minus poſſit cauſari, ut dies, & conditio expectanda ſit, nam iſtud eſt de natura dotis, ad quam ſtatuentes reſpexerunt, undè ſequeretur, quòd filia innupta decedens, quia relictum pro dote redditur caducum, & in effectu dotem non habuit, præteritam ſe reperiret, & idè cum maſculo admitteretur, & ex potentia ſuitatis ad ſuos hæredes transmitteret, ita *Cornelius conſil. 40.* & poſt alios *Magil. de imputatione q. 19. à num. 32.* qui omnes communem præceptorem *Bart.* conſuſionis auctorem agnoſcunt poſt *text. in l. qui pupillam, ff. de adult. & in l. non eſt, ff. de ritu nuptiarum,* dicentem in ſpecie in *l. Titio centum, §. demonſtrat,* quòd ſtante ſtatuto, ut filia à patre dotata ei non ſuccedat, ſi pater filix dotè legavit, aut centum pro dote dicatur à patre dotata ad effectum ut ab ejus ſucceſſione excludatur, ex *d. text. in d. l. qui pupillam, ff. de adult. & in l. non eſt matrimonium, ff. de ritu nuptiarum,* ubi licet ſit prohibitum, tutorem pupillam ſuam ducere, tamen id non procedit, ubi à patre deſponſata eſt, vel à patre in teſtamento deſtinata, quam *Bart.* ſententiam in judicando, & conſulendo ſervandam poſt innumeros DD. teſtatur *Brunus de ſtatutis excludentibus fœminas art. 6. membro 4. quaſt. 7. à num. 213. & Cumia,* qui late diſputato articulum in *cap. ſi aliquem, verbo maritata, ex num. 248. cum ſequentibus* in eandem *Bart.* iurit ſententiam.

Ampliatur hæc conſuſio ſecundum *Præſid. Vriſinum dicto tract. de ſucceſſ. feud. p. 3. quaſt. 1. art. 8. à num. 2.* ut procedat etiam ſi pater filix legavit, neque tamen adjecit ſe pro dote legare, quia utiquè videtur legare pro dote, ut in ſpecie tradit *Bart. in l. quod auſem, ff. de jure dot., & lequitur Paul. in dicto §. Titio genero.* poſt quem idem *Præſes Vriſinus* addit *Loffred. in paraphraſi ad cap. 1. de natura ſucceſſ. feud. pag. 50. col. 1. verſ. item etiam,* ubi expendit *Pragmaticam primam de feud.* in qua filia fuit à fratre dotata de quantitate illi à communi patre relictæ, & ſupponit *text. de paternis bonis eſſe dotam.*

Sed an idè per dotis aſſignationem à patre in teſtamento factam filia primogenita à feudorum ſucceſſione excludatur virginem in capillo, adhuc difficultatem habet, & *Præſes Vriſinus* citato in loco poſt *num. 3.* minimè excludi expedite reſolvit ex *Petro de Gregorio de conſeſſionis feud. par. 4. quaſt. 5. num. 7. Blaſca Lancea in d. cap. ſi aliquem, q. 23. num. 154. Cumia ibidem verbo maritata num. 286. cum ſequentibus,* & ſubdit quòd non, ideo falſa ſit *Bartoli* ſententia, jam ſupra firmata, ac frequentè Interpretum conſenſu recepta, ut idem ſit quòd ſtatutum excludens dotatas fœminas propter maſculum, quòd pater vivus dotet in vita, vel quòd in teſtamento dotem aſſignet, quia non per hoc ſequitur, primogenitam excludi à ſucceſſione feudorum patris, primo, quia ſicut patre vivo dotante poterat filia nolle dotari, & ſucceſſionem expectare feudorum, prout firmavit idem *Vriſin.* in præcedenti *art. 4.* ita poterit dotis in teſtamento relictæ repudiare legatum, ſecundò, quia *Conſtitutio Vi de ſucceſſionibus* ad exclusionem fœminæ primogenitæ à ſucceſſione feudorum requirit qualitates duas, ſcilicet quòd ſit conjugata, & dotata, ut probat *text. in dicta Conſtitutione,* ibi *conjugata, & dotata à fratrum ſucceſſionibus repelluntur,* & in *verſ. cæterum,* ubi *conjugatas, & dotatas,* ergò una qualitas non ſufficit, *l. ſi hæredi plures, ff. de condi. & demonſtrat.* maximè ubi de exclusionem, & materia odioſa agitur, ad *text. in l. cum quidam, ff. de lib. & poſthum,* ac in terminis, quod ſola qualitas dotationis non ſufficiat ad exclusionem filix à ſucceſſione feudorum, dixit *Petrus de Gregorio ubi ſupra quaſt. 5. n. 8. par. 4. Blaſcus Lancea, Cumia,* & alii quos *ibidem* refert *Præſes Vriſinus,* qui *sub num. 5.* alia addit argumenta, & poſt *num. 6. & ſeqq.* ad contraria omnia reſpondet, præſertim quòd *Bartoli* doctrina, & cæterorum traditio ad hunc caſum non ſit applicabilis.

Verum quid dicendum, ubi filix primogenitæ promiſſa ſit dos, ſed non ſoluta, an idè à feudorum patris ſucceſſione per filiam virginem excludatur; diſputat idem *Præſes Vriſinus d. p. 3. q. 1. art. 2.* ſupponendo, quòd cum dote promiſſa filia primogenita fuerit collocata & cum arguat à *n. 1. & ſeqq.* quod non excludatur per dotis promiſſionem, poſt *n. 7.* expendit *Iſernia* doctrinam in *cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. in additione, in verſ. ſed quid ſi ſuit promiſſ. fol. 587.* qui late diſputato articulo hanc tuetur ſententiam, tum quia lex excludit dotatam, quod cum effectu accipitur ad *text. in l. 3. §. hac verba, ff. de neg. geſt.* tum etiam, quia *Conſtitutio* eſt odioſa, nam de jure per dotationem ſucceſſio non amittitur, ſed confertur, & *Andream* lequitur *Petrus de Gregorio dicto tract. de conſeſſione feud. p. 4. q. 5. num. 34. verſ. ſexto principaliter intelligi, &*

innumeratim consentiunt, quòd statutum excludens dotatam feminam non vendicet sibi locum in dote promissa non soluta, quos cumulat *Vrsin.* citato in loco, qui tandem relatis etiam argumentis pro contraria sententia facientibus post *nu. 16.* pro resolutione articuli duos distinguit casus, quòd vel fuit mora in procurando dotis exactio, vel in dote solvenda ut primo casu mulier à successione feudorum excludatur, tanquam si dotem recepisset, at verò secundo casu, ubi per patrem stetit, quominus dos promissa solveretur, filia nequaquam jus successione amittat, quia verè non est dotata, quæ talem accepit promissionem, quæ oneribus matrimonii inservire non potest, ut in specie ex *Bart. Alciato, Affl.* & aliis resolvit *Cannetius in extravaganti si aliquem, vers. si dos, num. 10.* qui hanc distinctionem assignat, & ab eo in iudicando minus recedendum concludit.

Tertiò observo, quòd, quatenus *Peregrinus hic à num. 19. & post. num. 26.* velit regulariter relicta pro dote de sui natura esse conditionalia, per *text. in l. Publius Mevius in principio, ff. de condi. & demonstr.* & per alia jura, & Jurisconsultorum responsa *ibidem* cumulata, attamen idem ipse *Peregrinus* pluribus in casibus restringat regulam, & dicat, ejusmodi relicta non esse conditionalia, primò, cum testator legat puellæ, ut nubat, secundo si legaverit, ut possit nubere, & tertio cum verba respiciunt non dispositionem, sed executionem legati,

Verum tu dicas, assertionem illam *Peregrini*, quòd regulariter relicta pro dote sint conditionalia absolute, & indistinctè acceptam non esse veram, sed tantum, non habere difficultatem in extraneo legante, sive in filia, cui ad partem esset provisum de legitima sua, quia tunc legatum erit conditionale, ut ex *text. in l. plerunque §. ante, l. stipulationem, ff. de condi. & demonstrat. & in l. promittendo, & l. dotis promissio, ff. de jur. dotium* post *Alex. Manticom, Bald. novell. Magonium decs. Flor. 14. num. 1. Menoch. lib. 4. presump. 146. num. 24. Molfesum ad Consuetudines Neap. par. 4. quest. 3. num. 6. de successione ab intest. versic. qui omnes dicunt, & Peregrinum hic sub num. 19.* concludit doctissimus *Regens Sanfelicius in sua decs. 87. sub num. 1. & 2.* subdens, nisi aliud appareret de voluntate testatoris, cui standum est, ex *Cornea, & Ang.* quos *ibi* laudat, & si tamen in dubio, cum de mente testatoris non constat, dictum legatum sit conditionale, ex communi prædictorum Interpretum sensu, quibus ego addo allegatos per *Cancerium lib. 3. variar. cap. 21. sub num. 335. & 336.*

At si legatum pro dote sit factum filia à patre jure institutionis pro sua legitima, gravissimi DD. dixere, esse purum, & sic mortua filia ante matrimonium, quoad suos hæredes transmitti, quos cumulat *Laderchius consil. 25. nu. 8. & 9.* autoritate *Bart. in dicto §. Tizio genero num. 4.* & consentit *Ant. Faber lib. 6. tit. de conditionibus insertis de fin. 9. in suo Cod. ne alias dicatur testamentum nullum, ubi inveniat filiam se præteritam antè tempus nuptiarum, sicque sit magis quædam monitio, ut filia indè se nubat, quam gravamen, immò & subdit *Bart.* citato in loco, id ita verum esse in quantitate, quæ sit usque ad legitimam, sicuti & in ea, quæ excedit legitimam, ne idem legatum diversimodè intelligatur, ad quam *Bart.* sententiam com-*

probendam *Cancer.* post allegat. *num. 336.* cumulat *Anchar. Angel. Matheacium. Covarr. & alios,* quos vide apud eum.

Quamvis tamen sub *num. 337. & 338.* idem ipse *Cancerius* rursus distinguat, quòd vel pater dictum legatum simpliciter pro dote fecit, & apparet, totum pro legitima esse voluisse, utpote cum nullum onus, nec vinculum ei adjecerit legitimæ naturam sequendo, & tunc vera, sit opinio *Bartoli* vel quidem constet, patrem dictum legatum noluisse præstari, nisi in tempus nuptiarum, vel adjecisse aliqua vincula contra naturam legitimæ, & tunc in quantitate legitimæ sit purum, at quatenus legitimam excedit, non sit purum, sed conditionale, ex *Magon. decs. Lucens. 28. ubi Additio super litera C. & Bruno consil. 83. num. 7. lib. 1.* neque obstet quòd dicit *Bart.* quòd legatum diversimodè intelligi non debeat, argumento *legis cum, qui ades, ff. de usucap.* quia eadem res diversimodè censi potest, si consideretur diversis respectibus, & possit operari diversos effectus, ut exemplificat *Tiraq. de retract. consanguinitatis, §. 1. glos. 18. num. 23.* & ita tandem post *nu. 340* subdit in Senatu judicatum in causa Oeconomi Monasterii Sanctæ Claræ Villæ Perpiniani contra Bernardum Paulet ejusdem Villæ, & ego addo late *Theaur. hb. 1. quest. forens. 43.* qui dicit judicatum, legatum pro dote esse purum, ut secus si esset dictum, quòd non solvatur, nisi cum pervenerit ad nubilem ætatem, vel cum nupta fuerit, aut cum maritabitur, quia in quantitate legitimæ est purum, in reliquo verò est conditionale, juxta distinctionem *Baldi*, quam tuetur contra *Morotium*, & alios, quos *ibi* cumulat, & quos reprobat *Gratian. discept. forens. 275. sub. num. 21, 22. & 23.* ubi comprobatur conclusionem, quòd legatum pro dote respectu filia, cui debetur legitima, semper dicatur purum, ideoque sit locus transmissioni, at cum foret factum ab extraneo, adhuc dicatur purum, & transmittatur, quando dicta verba, pro dote, non essent adjecta substantiæ legati, sed executioni, & illius præstationi, ex *Bald. Cravetta, & aliis,* quos vide apud eum, sic etiam & vide *Seraphin. decs. 959. Lunar. consil. 10.* ubi ulterius discutit, à quo tempore ipsius interesse debeat, & an pro quantitate legata pro dote competat hypotheca in solidum, vel pro rata bonorum, & an pro interesse hujus legati sint obligata bona hæreditaria, *Mastrellum decs. 78.* qui dicit, fuisse declaratum purum, & ulterius disputat, an posterior creditor audiatur in iudicio hypothecario soluto debito creditori anteriori, & *Reverterium in decs. impressa per Capanum in suo tract. de vita, & milu. fol. ac decs. 59. fol. mihi 209. vol. 1.* in manuscriptis, ubi an legatum filia pro dotibus suis sit conditionale, vel purum, ita ut si non nubat, debeat habere dotem de paragio, & ipsam transmittere ad extraneum, & *decs. 57. fol. mihi 156. vol. 4.* ubi an legatum relictum pro dote transmittatur, & *decs. 46. fol. 109. à terg. vol. 3.* ubi an legatum relictum alicui cum erit nubilis ætatis, debeat etiam, quòd non nupserit, & num per legatum speciale derogetur generali.

Quartò observo, paragium in Regno tanquam subrogatum in locum legitimæ, quæ purè debetur, vel latissimè nos deduximus in præcedenti *art. 36.* & comprobatur, de paragio loquens *Joann.*



*Baptista Bilotta* patritius Beneventanus, nedum in nostra legali disciplina consummatissimus, verum etiam & in iure dicundo ceteris versatissimus in sua *conclus. feudali* 3. a num. 6. transmitti ad hæredes mulieris, si ea moriatur ante nubilem ætatem, prout voluere ex Siculis *Cannetius in extravag. volentes, cap. non est otiosum, & Cumia in cap. si aliquem, a num. 83.* ac ex nostris in S. C. decisum refert de *Franch. decis. 618.* & *Consiliarius de Georgio in alleg. 11. num. 17.* qui ex doctrina *Petri de Gregorio in tract. de dote de paragio quest. 39.* limitat, ut si dos de paragio excedat legitimam, in illo excessu, & in illo pluri non fiat transmissio, cum illud non participet de natura legitimæ, at in reliquo fiat transmissio, & hæc sit communis opinio, secundum quam fuit laudatum per Arbitros, reprobata opinione *Minadoi in repetitione Constitutionis In aliquibus 7. notab. hum. 10.* ut testator idem de *Georgio allegato in loco, atque ut sic servari in praxi concludit Pater Moises. ad Consuet. Neapolitan. de successione ab intestato quest. 15. num. 6. vers. verum, & num. 9. vers. qua quidem opinio ex Loffred. etiam conf. 264* quem vide, sic etiam vide *tex. in l. pen. ff. quando dies legati cedat.* ubi quod si pupillæ legatum sit, quanto nupserit, si ea minor antè quam viripotens esset nupserit, non debeatur legatum, nisi cum fuerit viri potens; & idè dixit *Vrsillus ad Afflict. decis. 371. n. 2.* quod dos relicta pro maritaggio sit solvenda priusquam mulier maritetur, dummodò mulier sit viri potens, ac nubilis ætatis, ex *Gramma. post alios conf. 146.* concludente, quod si vè fuerit factum legatum pro dote, si vè pro maritaggio, debeat solvi mulieri, cum cautione de nubendo, & transmittatur à filia ad hæredes, secundum *Loffredum d. conf. 26. de Franchis dicta decis. 618.* & *Georg. citata allegatione 11.* quos supra laudavimus.

Quintò observo, dotis legatum non deberi volenti castè vivere, seu cælibem vitam ducere, ut dixit *Isernia in Constitutione In aliquibus fol. 239. sub linea 60. & 70. vers. dic. quòd in legato, ex text. in l. in testamento, & l. Titio, ff. de condiçt. & demonstrationibus,* & secus si intraverit Monasterium, quia tunc impleta est conditio, cum videatur nubere sponso cælesti, quia Religionem ingreditur, ut Deo serviat, sicque secus sit si honestè vellet in domo vivere, secus si clericus, vel clerica efficeretur ingrediendo Capellam sæcularem, ex §. *si quis autem, auth. de sanctiss. Episc. & in auth. nisi rogati, C. ad Trebell.* ubi glosa, aliter tamen dicens in paragio, quòd non est merè legatum, & succedit loco legitimæ, idèq; debetur cui libet, si vè volenti nubere, si vè castè vivere, si vè Monasterium ingredi, & dixit *Petrus de Gregorio allegando Andream de Isernia, & aliàs in tract. de dote de paragio quest. 2. sua num. 9. 10. & 11. ac in quest. 13. 14. & 22.*

Sed rursus velim distinguas, nè æquivocatione labaris, cum legatum est factum à patre pro dote, & cum est factum ab extraneo, namque primo casu cum est factum à patre, & est dictum pro dote, quia purum iudicatur, & non conditionale, quantumvis legitimam excederet, & nuptiæ non sequerentur, integrum debetur, atque transmittitur, secundum doctrinam *Bar. jam supra relatam in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 4. ff. de conditionibus, & demonstrat. quem sequitur Antonius Faber in suo Cod. tit. de conditionibus insertis, diffin. 9. &*

*Fontanella tom. 2. de pactis nuptialib. claus. 6. glos. 3. par. 1.* ideoque & si domi castè vivere elegerit, mulier integrum legatum consequitur, ut post *Covarr. in cap. 3. vers. 8. de testam. probat Lanarius dicto consil. 10. num. 1.* & expressim notat *Regens Rovitus consil. 30. volum. 1. an. 11. & 12.*

At secus si non pro dote fuisset factum legatum à patre, sed collatum in tempus nuptiarum, quia tunc in his terminis, nedum in illis, quos supra retulimus ad legitimam usque purum iudicaretur, verum in residuo omninò esset conditionale, sicq; subsequenter nuptiæ requirentur quarum præparatoria videtur respexisse testator, ut aliorum voto advertit *Regens Capycius Galeota lib. 2. controvers. 15. a num. 85. & 86. cum sequentibus,* in quibus terminis etiam procedunt quæ supra annotavimus auctoritate *Andrea de Iservia,* & aliorum, quibus nunc addimus *Dominum Regentem Galeotam præcitato in loco, ac Thes. citata quest. forens. 43. lib. 1.*

In secundo verò casu, cum nempe legatum est factum ab extraneo, & tunc si vè sit collatum in tempus nuptiarum, si vè sit factum pro dote, semper erit conditionale, ideoque si mulier velit castè vivere, ac domi se continere, & neque carnales, neque spirituales nuptias contrahere, legatum minime consequatur, post *Capyc, Sanchez, & alios refert Regens Sanfelice. citata decis. 87.* cuius dicta in legato factò ab extraneo pro dote procedunt, non verò cum fuisset factum à patre, juxta declarationes tamen jam supra adductas, quinimmo subdit idem *Regens Sanfeliceus allegata decis. 87.* ulterius decisum, quod & si legataria adversa valetudine non sit idonea ad utrumque matrimonium tam carnale, quam spirituale, adhuc minus consequatur nuncupatim relictum tempore matrimonii, ea ratione, quia testatoris voluntas cum sit sub ratione finali prædeterminata ad utrumque matrimonium, certe huiusmodi legatum dicitur conditionale, & propterea antequam alterum matrimonium contrahatur, cum deficiat substantià talis legati, illius præstatio non debetur, argumento *text. in l. in testamento 31. ff. de condiçt. & demonstr. & l. 4. C. de condiçt. insertis,* ac in puncto post *Bar. Gravetiam, & alios resolvunt Bald. novell. de dote par. 6. privileg. 76. num. 2. vers. unde mihi, Card. Mantica de conseçt. lib. 11. tit. 18. num. 19. & 20. Menoch. præsump. 146. num. 10. lib. 4. & Gratian. disceptat. forensi. 542. num. 52. & 53. cum concordandibus, de quibus meminit Regens Sanfelice. post. num. 5.*

Quinimò & in eadem causa adhuc subdit iudicatum in his terminis, de quibus in superioribus verba fecimus, idem *Reg. Sanfelice. in sæpè allegata decis. 87. post num. 6. cum sequentibus,* quòd vivente legataria nullus esset locus substitutioni ad beneficium substituti, ea decedente si vè liberis, cum quousque vivit dicta legataria, quamvis à valetudine, vel alio casu impedita valeat reconvallescere, & matrimonium contrahere, ac filios procreare, ad *text. in l. pater Severinam 100. §. socius, ff. de condiçt. & demonstrat. ibi nec antè diem fideicommissi cedere, quam mori ceperit. & concinunt sext. in l. Statius Florus 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, ibi, sed si non dum dies fideicommissi venisset, quia possit prius & ipse mori, & l. cum pater 79. §. hereditatem, ff. de legat. 2. ut proindè omninò mors naturalis sit expectanda, secun-*

secundum *Card. Mantuanum d. lib. 11. tit. 6. num. 16. vers. illud. eitam, Crassum in §. fideicommissum art. 28. num. 83. & Vasquez. de successione lib. 3. §. 11. lib. 19. num. 171. prope finem.* secundum quos iudicavit S. C. teste *Regente Sanfelice.* allegato in loco.

Sextò observo in his terminis legati pro dote remissivè ad *Donatum Antonium de Marinis quodidananarum resolutionum cap. 237.* an legatum generaliter relictum omnibus mulieribus de familia, debeat illis, quibus particulariter aliquid aliud fuit relictum in codicillis, prout etiam cum testator disposuerit, sive legaverit, ut in ejus Capella singulis annis & diebus celebratur missa sine cantu, & in die Sabbathi cum cantu, sit ne in eodem die Sabbathi celebranda & alia sine cantu, atque utroque in casu ex aliorum fundatissimis placitis, utrumque deberi resolvit, ad *Rovinum consil. 33. volum. 1. per totum,* cum resolvit, quòd legatum factum pro mulieribus pauperibus maritandis comprehendat viduas, immò etiam & maritatas absque dote, vel cum modica dote, & *d. num. 10. allegat Bald. novell. & alios,* ac subdit, nihil obesse, quòd tale legatum non fuisset datum in dotem ex causis, prout per eum, quem vide, ad *Patrem Dianam tom. 4. resolut. moralium tract. 4. miscellaneor. resolut. 164.* cum resolvit, quòd si relictum orphanis, sive pro dote orphanorum, non requiratur, quòd careat matre, & patre, sed sufficiat, quòd careat patre, ad hoc ut dicatur orphanus vel orphana pro consecutione legati, & post *Sanchez.* & alios allegat *Gratian. discept. forens. 666.* ac movet dubium ulterius, an puella, quæ habet patrem inutilem dicatur orphana ad finem consequendi legatum, ad *Theaurum lib. 1. quest. forens. 63.* an pater possit gravare filiam onere fideicommissi super dote legata, saltem in eo, quòd excedit legitimam, & in eadem questione *Dominum Consil. Carlevalium tom. 2. de iudiciis, tit. 3. disput. 25.* ad *Castill. dec. 90. d. num. 34.* ubi quòd pro dote, sive paragio feudum non sit obligatum, & quomodò pro dote de paragio competat solummodò actio personalis, sive conditio ex lege & nulla competat actio in rem scripta, sive hypothecaria, & respondet ad *Præfatum de Franchis decis. 119. num. 22. & Vvynum decis. 285, lib. 2.* subdens tamen post *num. 38.* quòd licet præferatur pro dicto paragio omnibus creditoribus fratris, non tamen præferatur creditoribus patris, quamvis personalem actionem habentibus, & est relegendus idem *Castillus decis. 204. & decis. 206. ac decis. 232.* ubi alias questiones in his terminis examinat, præsertim citata *decis. 232.* quomodò dos relicta per testatorem arbitrio uxoris, & matris filiarum sit taxanda, & si convolaverit ad secundas nuptias, ac dotem taxare possit, eundem *Mastrill. decis. 251.* ubi an dos de paragio debeat super jure luendi feudum simpliciter concludit adversus *Annam in suo cons. 4. ex Petro de Gregor. & aliis post num. 16. & si tamen sub num. 22. & seqq.* concludat, Concistorium habuisse pro vero, quòd dos de paragio sororis augeatur ex feudo recuperato ex actione juris luendi, vel alio existente pœnes communem patrem temporis mortis.

Septimo observo, quòd si decefferit Sejus relictò filio masculo ex primo matrimonio, & filia femina ex secundo, quæ filia in pupillari ætate

decedat, etiam in terminis *Constitutionis in aliquibus*, hæc puella, quæ antè nubilem ætatem decefferit, transmittat ad matrem legitimam, sive paragium, ut latissimè respondit omnibus cumularis *Scipio Bilotta cons. 12.* impresso post *conclusiones feudales Joannis Baptista Bilotte,* sic etiam & idem firmatur in *seq. cons. 13.* ubi in fine resolvitur, quòd mater ipsa succedat excluso fratre consanguineo, per *tex. in auth. defuncto, C. ad Tertull.* per quem *Bal. & Salyc.* ac alii Scribentes tradunt, esse correctum *tex. in l. si quis, C. eodem,* quòd idem ulterius etiam comprobatur in *seq. cons. 14. 41. Marcus Anton. Floccarius,* cujus est responsum illud, respondit, in hoc casu legitimam etiam non sequutis nuptiis puellæ deberi, ac in ea matrem succedere, excluso privigno, qui ex uno latere tantum erat conjunctus filia, ex *tex. ad literam in auth. de heredi, ab inest. §. & consequens,* correctæ *leg. si quis in princ. C. ad Terentianum,* prout determinavit *Bald. in dict. auth. defuncto, colum. 2. vers. juxta ista,* quem sequitur *Salucet. ibi in princip. C. eodem.*

Octavò observo, quòd dum *Peregrin. hic. sub num. 25.* concludit, quòd ubi adest fideicommissum factum favore masculorum, tunc feminae ultimi morientis debeant dotari de paragio, & ultra etiam habere debeant legitimam debitam eorum patri, quam deducant de fideicommissio, idem ante ipsum voluerint *Castrensis. cons. 102. lib. 2. Memoch, cons. 88. n. 50. vol. 1. & Decian. cons. 10. vol. 2.*

Nonò observo, quòd legatum relictum puellæ pro paragio, debeat, si Religionem fuerit ingressa, ad *tex. in §. sed & hoc presentis, auth. de Sanctiss. Episcop. & doct. Bari. Salyc. Castrensis.* & passim Scribentes in *dict. auth. nisi rogari, C. ad Trebell. Bald. Novell. tract. de dote p. 6 privileg. 77. num. 3. Covarr. in cap. 3. num. 11. vers. sexto, de testam. Mant. de consuet. lib. 11. tit. 23. num. 6. Molina de just. & jure tom. 1. disput. 209. concl. 1. Sanchez. de matrimon. lib. 1. disput. 33. num. 29. & Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 1. num. 59.* ac decisive *Mastrill. dec. 153. d. num. 1. & 2. cum seqq.* & procedit hæc conclusio, nedum in legato factò in testamento, seu codicillis, sed etiam in dispositione facta inter vivos, ut expresse dicitur in *dict. §. sed & hoc presentis,* ibi sive dotis causa, sive ante nupt. donationis donaverit, sive reliquerit, & ita in terminis donationis factæ cuidam puellæ paragio respondit *Surd. cons. 192. n. 19. vol. 2.*

Nec obstat decisio *Baldi* juxta sensum DD. quos supra adduximus in *d. auth. nisi rogari, num. 11. vers. quero nunquid, ad Trebell.* dicentis, quòd Exequutores deputati ad virgines maritandas, non possint dare hanc quantitatem virgini intranti Monasterium, duplici ratione, Primò, quia non habent hoc in mandatis. Secundò, quia maritare virgines pauperes est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium usum, ad *tex. in clem. contingit de relig. domib.*

Primò liquidem, quia *Baldi* doctrina est excipienda, ut non possit Exequutores dare tantam dotem ingredienti Religionem, quanta dari solet contrahenti matrimonium, ut cernitur ex illis verbis, *non possunt dare hanc quantitatem,* ex quo ut plurimum virgines matrimonium contrahentes

hentes majori dote egent, quam Religionem, ingredientibus, non autem dicit Bald. Exequutores deputatos ad virgines maritandas nil dare posse virginibus Religionem ingredientibus, quemadmodum hoc Bald. dictum intelligit Boer. dec. 3. n. 13.

Secundò est observandum, quòd Bald. loquitur in mandatario, ut quantitates destinatas pro virginibus maritandis non possit distribuere virginibus ingredientibus Religionem, sicuti constat ex illis verbis, *non habent hoc in mandatis*, ea ratione, quia Procurator non post mandati fines excedere, sed eos diligenter custodire debet, ad *textum in l. diligenter, ff. mandati*, at secus venit dicendum in donatione, seu dispositione facta in ultima voluntate, nam in contractibus stricta, in testamento plenior, in donatione verò plenissima fit interpretatio, *cap. cum dilectus, de donationibus*, & ita in puncto hanc Baldi doctrinam intelligit Natta *conf. 296. n. 5. lib. 2.*

Tertiò, quamvis Baldi doctrina esset excipienda, nedum in mandato, sed etiam in donatione, seu legato, certum est, quòd Bald. loquitur de dispositione facta pro maritandis personis incertis, in quibus nulla cadit affectio, quo calu cum testatoris, sive donantis intentio alio non tendat, nisi ut quantitas donata, aut legata distribuatur per ejus Exequutores in illam causam piam, merito deputati Exequutores non possunt testatoris voluntatem commutare, erogando eandem quantitatem in alium usum pium, nempe tradendo eam virginibus ingredientibus Religionem, prout eandem Baldi doctrinam excepit Sanchez, *de matrimon. lib. 1. de deputat. 33. num. 31. in principio, & num. 32. versic. tandem.* at secus cum forent vocatæ certæ puellæ, sive certificandæ ex futuro eventu per contractum matrimonii, ex quo nempe essent incertæ de certis personis, quia tunc legatum validum fieret, ut probat *tex. in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis*, & ubi notant Bart. *in princ. & Socin. num. 12. ac Crassus in §. legatum, quest. 64. nu. 2.* quem vide, sic etiam & vide Mastrill. citata *dec. 153. & decis. 65.* ubi ulterius quærit, an admittatur Monasterium, quòd sit ingressus gravatus sub conditione, si sine liberis, vel si sine liberis legitimis, & naturalibus, sive de suo corpore descendentibus decesserit, & alius esset substitutus, seu excluso Monasterio, ita quòd minus loco filii habeatur, idem ipse substitutus admittatur, vel in vita Monachi, sive saltem post mortem, quin & ibi etiam allegat *de Franch. decis. 29.* & alios, quos vide apud eum in decisione articuli, sic etiam & vide Martam *conf. 141.* consulentem adversus communem, & receptam sententiam, quòd Monasterium excludat substitutum, etiam si filius esset, & substitutio sit facta sub conditione, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore descendentibus.

Verum non ideo prætermittas ulterius observare quæ attentavit fundare Pater Molfes, *tom. 1. ad Consuetud. Neap. p. 3. de successione ex testamento, quest. 8. à num. 26. 27. & 28.* quòd facta substitutione alicui, si sine filiis decesserit, illa bona sine Petri, si institutus sit ingressus aliquam Religionem, non attendatur mors civilis, ut est professio, sed expectanda sit mors naturalis illius, laudans in materia Consuetudinem *Pres. de Franch. de 44.* ac de jure communi remittens se ad ea, quæ longa manu scripsit *intra p. 4. quest. 65.* ex quo hæc opinio non est

vera, prout latissimè nos demonstrabimus in sequenti *artic. 38. in additione ad nu. 58. in prima, & secunda assertione, & in 4. observatione*, quibus in locis solidissimè Molfesi, & aliorum sententiam reprobavimus, & nonnulla scitu digna, & non vulgaria adnotabimus, vide ergò *ibi.*

At non desinas illud hic advertere quòd idem Pater Molfesius *dict. quest. 8. post n. 20.* notavit, quòd si alicui relinquatur usufructus durante ejus vita tantum, si ille ingrediatur Religionem, non extinguatur usufructus, sequuta ejus professione, sed Monasterium durante vita Ingressi habeat usumfructum illum, ea ratione, quòd dum lex alicui dat aliquid post mortem alterius, semper intelligatur ut illi præstetur post mortem naturalem, nisi in specie adsit expressa repugnantia, ex *glos. communiter recepta in l. 2. C. de bon. mater. & ex Rodriq. tom. 3. quest. regularium, quest. 16. art. 4.* qui post Navarr. & alios recentet Covarr. *cap. 2. de testam. à num. 8.*

Hæc sententia quamvis procedere posset in usufructu legato, prout eam absque scrupulo obtinere in his terminis dixit Covarr. post alleg. *n. 8. vers. sed nec ipse Silimanus*, & loquitur Mastrillus *decis. 153. sub n. 26. & 27. vers. & in hoc omnes consentiunt, quia fuerat relicta usufructuaria de summa contenta in legato, & usufructus non finitur per ingressum Religionis, quando Monasterium est capax bonorum, prout erat illud, sed debetur usque ad mortem naturalem, eoq; magis quia de eo facta fuerat donatio ab eadem usufructuaria ante professionem cū cessione expressa isti Monasterio, & c. at decisum refert Guido Pap. *decis. 595. Hieronym. Cavall. commun. contra commun. q. 64. Castill. de usufr. lib. 1. cap. 64. à num. 2.* post innumeros alios, quos latissimè cumulat Regens de Ponte *conf. 159. à nu. 5. & 7. usque ad n. 12.* Nihilominus satis sit controversa in usufructu legali, ut est ille, quem habet pater in bonis adventitiis filii, quemadmodum discutit Covarr. *d. c. 2. de testament. post. nu. 8.* ubi dissidentes DD. sententias cumulando, ac eorum Doctorum censuras, sive conciliationes adnectendo, qui voluerunt, dimidiam usufructus partem ad Monasterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium, argumento legis cum oportet, *§. cum autem, C. de bon. qua liber. & auctorem agnoscunt Bart. in authent. idem, C. de bonis, qua liberis*, cujus sententiam putat tutam Merlinus *de legitim. lib. 5. tit. 3. sub n. 4.* tandem sequutus opinionem Arrii Pinelli putat etiam absolutum, quòd usufructus, quem Monachus habebat minimè sit extinctus, sed idem ipse Monasterio quoad utilitatem debeatur & acquiratur, prout omnino deberi, & acquiri ex verlori, & receptiori sententia in hoc usufructu legali loquens dixit idem Regens de Ponte citato *consil. 159. sub numer. 13. & 14.* Post Pinell. *in l. 1. C. de bon. mater. n. 49. 50. & 51. Gomes. in l. 48. Tauri, num. 8. vers. sed his non obstantibus, Guid. Pap. dicta decision. 595. Salsedum ad Bernardum Diaz. in reg. 394.* qui veriorrem, atque communiorem affirmat, & Gutierrez. *canonic. question. cap. 1. numer. 100.* qui in iudicando, & consulendo, arbitratur, non esse ab ea sententia recedendum, quam & nos veriorrem probavimus, ubi tamen Monasterium sit in communi capax, sicq; tam in usufructu legali, utpote est ille, qui ratione patriæ potestatis debetur, hæc sententia sit sequenda, quòd per professionem Religiosi in monasterio in communi capace usufructus, quem*

quem idem ipse Ingressus habet antè illum, sive constitutione hominis, sive ex dispositione legis, non finiatur, sed Monasterio quòdam commoditatem, & fructuum perceptionem debeatur, atque in superioribus demonstrata.

### AD ARTICULUM XXXVIII.

**A**DDO ad numer. 12. cum *Peregrinus* disputat, quid in renunciente, an saltem faciat partem, & augeat numerum, licet non admittatur ad partem, *Gratianum discept. forens. 594. sub numer. 21. & 22. Presidem de Franc. decif. 549. ac Paulum Galleratum in tract. de renunc. lib. 2. c. 1. per totum.*

Verum ex dictis hic per *Peregrinum* Primò observo plures casus, secundum quos ferè integra materia propositi articuli poterit esse absoluta, quando in legitima qui non admittuntur ad successionem faciunt alii partem, & an faciunt numerum, & num sit locus juri accrescendi. Primus casus est, quando filius adèd renunciavit, quia aliquid pro sua portione recepit, & eo casu in taxanda legitima filiorum, sive paratio fæminarum hunc esse inter filios connumerandum, absolutum est ex dictis per *Pres. de Franc. Gratian. & Galleratum*, quos supra laudavimus, quia ex quo aliquid recepit, habetur ac si totaliter patri succederet, ut proindè in taxanda aliorum legitima faciat partem, licet ad partem non admittatur.

Secundus est casus, quando filius nihilo accepto renunciavit, & hoc in casu nullatenus fore connumerandum, cum pro mortuo habeatur, scripserunt *Bald. in l. unica, antè num. 29. sive in 6. quest. sub num. 28. versic. quid de filia, C. quando non petentium partes*, sub illis verbis, *quid de filia, qua renunciat cum juramento in vita patris, respondeo, si de dote contenta est. tunc facit partem, quia videtur habere suam partem, si autem ex alia causa, puta quia placuit sibi facere, tunc habetur pro mortuo in vita patris, & idèd non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis, quia cum sua legitima dies nunquam cesserit, pro nulla debet haberi*, *Hieronym. Gabriel conf. 135. num. 14. limit. 6. Surd. dec. 252. num. 2. ad finem, Paulus Galeratus in supra alleg. lib. 2. cap. 5. num. 23. circa fin. Mercur. Merlin. tract. de legitima lib. 1. tit. 4. quest. 3. à num. 32. & 33.* qui omnes videntur comprobare distinctionem *Peregr. hic*, cum nempe filius in vita patris renunciavit nihilo recepto, vel aliquo recepto.

At quæstionis est, & præsentis speculationis in contingentiæ facti, num hæc distinctio applicari valeat ad Religiosos professos in Religione capaci in communi, num & ipsi si nihilo accepto renunciaverint in vita patris ad beneficium ejus, ac suorum hæredum, & successorum, augeant numerum, ac faciant partem, vel omnino pro mortuis habeantur, & neque numerum augeant neque partem ullam faciant, & absolute dicam, illam distinctionem non esse applicabilem ad terminos vertentis casus, siquidem DD. classici gravissimi, & magni, nominis attingunt quæstionem, quando filii Monachi, sive Religiosi non faciunt partem in computatione legitime cæterorum filiorum in sæculo existentium, & ii omnes in terminis propositæ quæstionis cam admittunt distinctionem, quòd si ingrediantur Religionem incapacem in

communi, prout est Religio Minoritarum, in qua exemplificant, tunc neque faciant partem, neque admittantur ad partem, quia Monachi illi, & Religiosi filii incapacem Religionem ingressi habentur pro mortuis, ideoque neque augeant, neque minuunt legitimam cæterorum in sæculo existentium, at secus cum fuerint ingressi Religionem capacem in communi, prout est Religio Cisterciensis, vel Divi Benedicti, & ad beneficium patris, suorum hæredum, ac successorum, vel etiam fratrum renunciaverint, quia tunc faciunt partem, licet non admittantur ad partem, ita enim scribendo distinxere.

*Bart. in tract. Minoritarum in fin. lib. 4. cap. ult. tim. 3. distinct. relegendus tum ibi, quam in ant. novissima, C. de noff. testament.*

*las. in dict. ant. novissima*, qui remittit se ad *Bartolum*, & ejus opinionem sequitur *sub n. 47. vers. extra glosam querit Bart. hic in fin.*

*Salicetus in eadem ant. novissima, quest. 8. sub num. 7. vers. quæro octavo, quid si erant quinque libers.*

*Bald. in ant. novissima sub n. 7. vers. quinto queritur. pone, quòd quidam habebat duos filios, quorum unus est Frater Minor, &c.*

*Iohannes de Imola in l. planè 34. §. si duobus, ff. de leg. 1. sub num. 3. vers. quid autem si quintus filius esse Frater Minor.*

*Menoch. conf. 247. sub num. 56. vers. cum dixit, Mercurialis Merlinus de legitima dict. lib. 1. tit. 4. à num. 33. 34. & 35. & quest. 3. sub. n. 43.*

*Boerius dec. 104. sub num. 5. & sub num. 6. vers. secus in Cisterciensi Monacho, qui non est omnino incapax.*

*Regens Galeota in addit ad consil. Camilli de Medicis 167. sub nu. 7. vers. quoad primum articulum, ac sub nu. 9. vers. quòd amplia etiam in Monacho professo in Religione capaci, qui ante professionem renunciavit ad beneficium patris, vel fratris, conf. 16. lib. 4.*

Et ut magis detegatur æquivocatio *Patris Molfesii ad Consuetud. Neapol. tom. 1. tit. de renunciatione, quest. 6. sub num. 23.* & adversæ partis distinctio, quòd renunciatur aliquo accepto, vel non accepto, relegendi se offerunt infrascripti DD. qui nullam vim constituunt, quòd aliquo accepto, vel non accepto sit facta renunciatio, ut illa translative, & realis, & non personalis, ut extinctiva dicatur, sed quòd sit renunciatum simpliciter, vel quidem non simpliciter ad beneficium patris, sed etiam suorum hæredum, & successorum, sive pro suis hæredibus, & successoribus, & hoc tam in hæreditate delata, quam deferenda scripsere.

Primò *Anna conf. 45. sub numer. 46. & 47. vers. 4. quando renunciantes voluerunt acquirere illi, cui renunciant, & suis hæredibus pro quibus fuit facta stipulatio, necesse est, quòd sit translatio, ex quo si esset repudiatio, vel extinctio, non acquireretur sibi, & suis hæredibus, &c. ac in versiculo & licet loquatur in hæreditate delata, tamen eadem ratio militat in deferenda, factò casu successionis, & quòd renunciatio facta patri pro se, & hæredibus, pro quibus acceptavit transferat jus, non autem inducat repudiationem, in specie tradit Iohannes Petrus Surd. conf. 244. n. 11. 12. & 13. vol. 2. post. Castrens. &c.*

Secundo *Galleratus tom. 1. de renunciationibus lib. 2. cap. 5. sub num. 23. in vers. præterèd*

area intellige supradictam conclusionem, nisi filius aut filia contemplatione fratrum renunciaverit, &c. in vers. sed & eo casu, quo renunciavit non est simplex, sed facta est patri recipienti pro se, & heredibus quod portio legitima, quam renuncians non habuit, assignanda sit fratribus, & proinde augeant eorum legitimam, consuluit Gabriel dicto loco, &c. hæc ille; ex quibus dignoscitur, quomodo Galleratus declarat distinctionem illam, quam supra posuerat de eo, qui renunciavit aliquo accepto, vel renunciavit nihilo accepto, ut scilicet primò non obtineat, cum renunciatio est facta à filio, vel filia contemplatione fratrum, secundò, ut non obtineat cum renunciatio non est simplex, sed est facta patri recipienti pro se, & heredibus, quia tunc portio legitime, quam renuncians non habuit, venit assignanda fratribus, & proinde auget eorum legitimam, ex Gabriele in suo cons. 135. sub. nu. 14. & sequentibus, quem ibi citat Galleratus.

Immò tom. 2. de renunciationibus centur. 1. cap. 25. sub numer. 27. circa finem, in vers. & quoties concludit, quòd ubi renunciatio filie fuisset simpliciter recepta à patre, & eo tempore extabant masculi, inducatur præsumptio, ut censeatur facta contemplatione masculorum, & propter masculos, ex Parisio, Cravetta, Menoch. Bursato, & alijs, quos ibi cumulat.

Tertiò Ioannes Baptista Thorus in suo voto decisivo 82. à numer. 13. & 14. usque ad num. 30. ubi refert decisionem, & præsertim post num. 13. in vers. neque demum ob stare videbatur, renunciationem ipsam factam à Monaca, fuisse patri factam, non ejus heredibus, & successoribus, sed tantum adjecta additione, &c. ex quo renunciatio facta patri intelligitur in favorem omnium fratrum conjunctorum, & consanguineorum, ex Aretino, Alex. Decio, Regente de Ponte, Loffredo, & Anna sing. 440. quinimmò & post numer. 30. reassumit decisionem in vers. & cum novissime contigisset in M. C. de eodem negotio controversi super interpositione decreti præambuli ad instantiam Vincenzia Tizzani filia Nicolai Antonij Tizzani, cui fuerit facta renunciatio ab ejus filio Fratre Jacinto Tizzano Ordinis Prædicatorum, & dubitaretur esse personalem renunciationem, in qua etiam aderunt verba, & eius heredum, & successorum, fuit ad relationem Iudicis Joannis Aloysij Piscicelli die 16. Octobris 1630. interpositum decretum præambuli petiti, in banca Seraphini, &c.

Quartò Ludovisus decis. 85. sub numer. 1. 2. & 3. in vers. quia cum huiusmodi renunciationes respiciant utilitatem patris, quatenus possit libere de bonis disponere, & pater in eis tractet de sua successione amplianda, præsertim quando stipulatur renunciationem pro se, & heredibus, ita Paris. consil. 20. nu. 3. lib. 3. &c. quam Ludovisij decisionem per eadem ferè verba reassumit Farinacius in sua decisione 75. à num. 1. & 2. part. 2. tom. 1. & sequitur Niger Cyriacus loquens in terminis Religiosi renunciantis tom. 3. controvers. cap. 475. sub numer. 1. vers. altera verò pro conservatione familia, & propter quas etiam si expresse non fuisset renunciatio ipsa facta censeretur favore fratrum masculorum, & agnationis, &c. allegans Castrensem, Cravettam, citato cons. 135. num. 18. volum. 2. & alios, quos non repeto, sed tantum addo, quòd ex dictis, & fundatis per DD. allegatos convincatur P. Molfes. de æquivocatione in terminis, dum pro ratione tradit citato tit. de

renunc. d. 9. 6. sub num. 23. quòd quia viventis non detur successio, nihil possit in patrem transferri, & quòd huiusmodi renunciationes procurantur à patribus, ut filie renunciantes non possint succedere, non autem ut per tales renunciationes jus aliquod in ipsos, vel in eorù hæredes transferatur, siquidem ex demonstratis in superioribus propter tales renunciationes verè pater acquirit liberam disponendi facultatem, de qua etiam loquitur Guid. Papa decis. 192. & procurantur à patre non ad illum finem tantum, ut filie renunciantes non possint succedere, sed ad effectum ampliandi successionem respectu masculorum, qui fortè tempore renunciationis extarent, maxime cum renunciatio recipitur pro se, & heredibus, & addita ulterius dictione illa, in perpetuum.

Quintò Lelius Altagradus in suo solemni cons. 68. à num. 20. & 21. cum sequentibus, in vers. circa quem articulum dicendum est.

Sextò Faber in suo Cod. tit. de pactis, definitione 7. & 22.

Septimò Gratianus discept. forens. cap. 692. ubi latè,

Octavò Paponius Arrestorum lib. 16. tit. 4. arresto 11. & lib. 20. tit. 7. arrest. 7.

Nonò Petrus Iacobus in sua practica, tit. de conditione ex l. omnimodo. fol. mihi 94. à num. 5. & 6. cum seqq.

Decimò Guid. Papa cons. 158. à num. 4.

Decimoprimo Maynard. dec. 24. & 23.

Decimosecundo Prajes de Franch. decis. 375. cum refert decisum solemniter in S. C. renunciationes omnes factas à Monachis, vel Monialibus sub illa conceptione verborum, ut Deo serviant, ac Mundum relinquunt, & quòd renunciatio, qua fit, debeat esse realis, semper, & omni tempore fore reales, ac nunquam, vel ullo tempore personales, quamvis pluribus adductis argumentis, & cumulatis responsis nitatur decisionem illam evertere Merlinus post tractatum de legitima decis. 47. sub num. 15. & 16.

Decimotertiò idem Guid. Pap. dec. 599. & 295. ubi format quæstionem in filiofamilias, qui simpliciter, & absolutè quietavit bona paterna cum juramento, an numeretur inter liberos, aded quòd partem faciat in legitima, licet ad partem non admittatur, & relato Petro Iacobo in loco, de quo iam supra meminimus, dicente, quòd sic, sed quòd portio remaneat hæredi patris, disputat exindè articulum in contrarium, & tandem rationibus illis non obstantibus dicit in Curia Parlamenti iudicatum pro opinione Petri Iacobi.

Decimoquarto Gayllus lib. 2. observ. 122. à num. 17. & 18. ubi tantum Monachum Franciscanum aliorum voto resolvit, non computari in numero liberorum, ut proinde secus videatur dicendum in Religioso professo in Religione capaci in communi.

Ex hac communi DD. schola primo deducitur, quòd omnium Doctorum iam supra allegatorum & qui allegari valent post eos nullus dixerit, quòd Religiosus computetur in numero liberorum, & faciat partem, vel non faciat, sub illa distinctione, quòd aliquo accepto renunciaverit, quia applicate hanc distinctionem ad Monachum, saperet errorem, cum Monachus ingrediens Monasterium, & maxime professionem emittere volens, de bonis parù sollicitus præsumatur, ut solide probavit post



*tract. de legitima, Merlin. decis. 48. à n. 14.* sed tantū sub distinctione, quando Monachus fuit ingressus Religionem capacem in communi, vel incapacem in communi, ut primo casu faciat partem, licet non admittatur ad partem, ea ratione, quod occultato medio actu, juxta *lex. in l. singularia, ff. si certum petatur* fingatur, portionem illam delatam Monasterio capaci ex persona Monachi ingressi, & exinde retrotraditā ad beneficium eorum, quibus, vel quorum contemplatione fuit renunciātū, maximē cum cōsensu eiusdem Monasterij, ut aliorum voto licet suboscure resolvit *Capitulum ad Consuetud. N. rap. pag. 3. §. 8. à num. 18.* qui secus dicit, cum non adestabilitas extremorum ab ipso Monasterio, ac Monacho, videlicet, quando Monachus intravit Monasterium, quod non potest possidere, nec in communi, quia eo casu non potest Monasterij, vel Monachi persona attendi ad verificandam illam retraditionem, postquam hæreditas est iam delata ad transferendam illam in personam, ad cuius beneficium est facta renunciatio, prout est *Capyc. dec. 159. nu. 14.* testatur se supra dixisse, & prosequitur exinde, quomodo dicta procedant in renunciatione translativa, vel quæ cum sit personalis, & non verè abdicativa, potest in casu delationis transferri per fictam illam, & momentaneam retraditionem, sive sub distinctione, quod renunciatio sit facta simpliciter, & absolute respectu patris, & tunc quia extinctiva dici posset, ex quod pater videatur eius portionem consequutus, & quia non dixit, præsumatur, noluisse ad alios transferre, sed potius debitam illam portionem, quam filia post eius mortem erat consequutura anticipatam voluisse solvere, atque solutione omnem tollere obligationem, ad finem ut liberè de portione renunciata ad sui beneficium, simpliciter, & absolute disponere valuisset, at secus cum renunciationem ipsam recepisset, nedum ad sui beneficium, verum etiam suorum hæredum, & successorum in perpetuum, quia tunc cum videatur suæ agnationi, ac successione ampliationi, prospexisse, renunciatio illa translativa judicatur, ut proinde eius hæredes sive scripti sive ab intestato, vigore statuti soli succedentes ex persona Monachi, & Monasterij, quod potentiam habuisset ad succedendum, ubi capax in communi bonorū foret, & non renunciasset, portionem illam renunciata capiant, & eisdem ipsis accrescat, nō verò hæreditati, ut in terminis relegendus mihi probat *Fachineus controvers. jur. lib. 4. cap. 31. in fin. versic. postrema conclusio. si filius sit exclusus à successione, quia nolit succedere, ac repudiaverit hæreditatem, illius portio hæreditatis consequenter etiam legitime ceteris accrescit, l. unica, C. quando non petentium partes, & c.* & decisum dicit *Regens Rovet. dec. 85. à num. 1. 2. & 3.*

Secundò deducatur distinctionem illam ex adverso adductam, cuius auctorem omnes prædicant *Baldum in d. l. unica, C. quando non petentium partes sub num. 28. & 39.* & sequuti sunt *Peregrinus hic sub num. 12. Galleratus d. lib. 2. n. 5. sub num. 23. Surd. dec. 252.* ac alij, quos dicti recensent, ut cum fuerit renunciatum aliquo accepto, quia renunciatus videtur adire, faciat partem, licet non admittatur ad partem, secus tamē cum nihilo accepto sit renunciatum, quia cum tunc renunciatus pro mortuo habeatur, neq; faciat partem, neq; admittatur ad partem, nedum non esse applicabilem ad

terminos quæstionis vertentis in Religioso ingresso Monasterium in communi capax, atq; cum consensu ejusdem Monasterij renunciantem ad beneficium patris, & suorum hæredum, ac successorum in perpetuum, juxta fundata, atq; in superioribus demonstrata, verum etiam neque posse praticari in terminis, in quibus renunciatio non simpliciter fuerit facta, sed quamvis nihilo accepto, attamen foret facta ad beneficium patris, ac suorum hæredum, & successorum, quia tunc ubi cederet dies legitimæ ob subsequutam parentis mortem, non haberetur pro nulla, sed pro caduca ad beneficium hæredum, & successorum, ad quos voluit pater recipiens renunciatio facta à filio Monacho, eam ampliare, extendere, ac transferre, ut post cæteros, de quibus iam supra meminimus, & post DD. quos allegat, mihi magis in puncto probat *Fabius de Anna in præcitato consil. 45. sub nu. 45. & 46.* & suadent verba *Bald. in supra adducto loco in versicul. si autem ex alia causa, puta quia sic placuit sibi facere, tunc habetur pro mortuo in vita patris, & ideo non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis, quia cum suæ legitimæ dies nunquam cesserit pro nulla debet haberi, non autem pro caduca;* sicutaq; *Bald. intuetur inhabilitatem tum ex parte renunciantis, quæ simpliciter quod sibi placuit renunciavit, ac à bonorum successione omnino se exclusit, cui de jure ad bona renunciata nullus datur regressus, ac inhabilitatē ex parte recipientis, quia cum non cedat dies legitimæ, ex quod nempe pater in vita sibi simpliciter renunciationem accepit, ipseque qui renunciantis filia personam ingreditur, atq; portionem assequitur, sit extinctus, merito pro nulla habeatur & non pro caduca, quod si renunciatio foret recepta, nedum ad beneficium patris, verum etiam suorum hæredum, & successorum, maxime cum dictione illa, in perpetuum, quia tunc pater nedū sibi, ut posset libere disponere, providit, verum etiam & eius agnationi consuluit, ac successionem ampliare voluit, merito non sit reputanda pro nulla, sed pro caduca hoc in casu, ad beneficium nempe suorum hæredum, & successorum, & jure merito non possit *Bald. illa doctrina, atque inde delumpta distinctio accommodari, sed potius his in terminis limitari, prout limitaverunt Peregrinus hic post allegatum num. 12. versic. secus si pro hæredibus, ac Galleratus in supra citato loco sub num. 23. versic. præterea intellige prædictam conclusionem.**

Et inde magis iam dicta firmantur, quod renunciatio potest esse realis, vel personalis, simpliciter, & realis, vel personalis secundum quid, sive mixta, realis simpliciter, & absolute illa est, in qua intervenit pactum reale, & cuius verba sunt concepta in rem simplicem, nulla facta mentione personæ, utpote quando quis feudum, vel aliam rem omnino refutavit, vel renunciavit omnibus, & quibuscunque bonis, & hæreditatibus in genere, præsentibus & futuris, & tunc renunciatio afficiat res ipsas, sive jus ipsum succedendi, & acquirendi, ut ita dicam in abstracto, & generaliter sumptum, & consequenter renunciatus absq; dubio omnino haberi debeat pro mortuo, & perpetuo, & omni casu excludatur, & perinde sit, ac si renunciasset unde liberi, unde agnati, & unde cognati, ut in terminis declarat *Menochius conf. 335. numer. 30. 31. & 37.* ac loquitur *Rota decis. 714. numer. 5. par. 2. in recensioribus,* & hoc casu vera sit doctrina

*Baldi*

*Baldi in 2. p.* quod quia pro mortua habeatur filia renuncians in vita patris, ac nunquam legitimæ dies cesserit, pro nulla habeatur, & non pro caduca, ideoq; cum neque in actu, neq; in potentia succedendi habeat facultatem, merito in filiorum numerum non computetur, nec faciat partem, neq; admittatur ad partem, sicquæ sint ponderanda verba illa *Baldi*, quod non dicat in secunda parte distinctionis, *quod renunciataverit aliquo accepto, sed subdat ex alia causa, utpote quia sic sibi placuit*, ex quibus dignoscitur, quod hæc alia causa sit renunciatio ipsa juris succedendi, & acquirendi in abstracto, & generaliter sumpti, & quia sic sibi placuit, non mirum sit, ut perindè habeatur, ac si renunciasset undè liberi, undè agnati, & undè cognati, personalis verò renunciatio simpliciter, & absolute tunc est, quando non solum fuit renunciatum bonis, & hæreditati alicujus certæ personæ, puta matris, vel patris, sed etiam certarum personarum intuitu, & contemplatione, utpote fratrum, sicuti aliorum voto latissime prosequitur *Merlinus post tract. de legitima decis. 48. à num. 18.* & tandem renunciatio personalis, vel realis secundum quid, sive mixta, illa videtur, per quam fuit renunciatum hæreditati alicuius certæ personæ, non autem contemplatione certarum personarum, sed ad favorem hæredum, ac successorum, & exemplum ponitur, cum fuit renunciatum patri pro se, & hæredibus, prout ponit idem ipse *Merlinus citata decis. 48. sub num. 19. cum sequentibus*, & tunc verè fiat translatio ipsius rei renunciatæ ad hæredes, ac successores, ac merito hæredes, & successores, qui à renunciante sunt contemplati, & à patre renunciatorio causa ampliandi successionem sunt invitati, ad renunciatam illam portionem admittantur, atque ad tempus contractus retrotrahatur factò casu successionis, ut aliorum voto loquens de renunciatione facta patri pro se, & hæredibus, quod transferat jus, non autem inducat repudiationem, probavit videndus idem *Anna citato conf. 45. à numer. 41. 42. 43. & 44. usque ad numer. 47. cum sequentibus* nec potest dici, quod loquatur aliquo accepto, sicquæ in terminis distinctionis, quæ ex *Baldo* desumitur, quia arguit idem ipse *Anna*, quod de necessitate sit donatio, & translatio, quia fingitur priùs adita hæreditas factò casu successionis, & ipsa adita renunciatur, & donatur, ut considerat *Socin. consil. 183. col. 3. volum. 2.* ergò non potest desumi, quod aliquo accepto renunciaverit, quia ex tunc præsumeretur adiisse, & non factò casu successionis, prout loquitur *Anna* post *Socin.* citato in loco, indè deducens ulterius, quod retrotrahatur ad diem factæ renunciationis, ex rationibus *ibidem* cumulatis, quas non repeto, sed ad eundem ipsum relegendas remitto.

Tertiò, & tandem deducitur, doctrinam illam *Baldi* in supra adducto loco esse excipiendam in hæreditate delata, prout ex consensu gravissimorum DD. deducit idem *Anna* allegato *conf. 45. post numer. 55. & 56.* ubi individualitèr expendit *Bald.* in d. l. *usca* col. 8. *vers. quid de filia, qua renunciat, C. quando non petentium partes, Arcinum, & aliorum, quos ibi vide.*

Secundò principaliter observo, filiam à successione exclusam facere partem in computatione legitimæ ad beneficium aliorum, licet non admittatur ad partem, ut post alios probavit *Thefant,*

*decis. 159. Surd. decis. 252. Maranta in suis singularibus, in vers. stante statuto, Boerius decis. 104. Ann. sing. 215. Paschal. de viribus patria potest. par. 7. c. 4. à num. 27. & sequentibus, Minadous in Constitutione In aliquibus, in 2. notab. num. 17. & in 7. notabilis, in 4. illatione, & tandem decisum dicit de Franch. d. dec. 549. in princ.*

Ex quibus inferitur, cavendum esse à *Merlino* de legitima lib. 1. tit. 4. q. 3. & 4. ac *decis. 4. num. 8. & dec. 74. numer. 1. ac dec. 87.* impressis post dictum tractatum, cum concludunt, fœminam facere partem quando esset utile masculis, secus quando non esset utile, quod etiam admittit *Rota* in *decis. 266. par. 1. in novissimis*, siquidem hæc sententia *Merlini*, & *Rota* non est vera, & ea minime refragante à decisionibus S. R. nostri Consilij non est recedendum, & si tamen in cumulum hæreditatis, & in augmentum ponendæ sint dotēs per ipsas exclusas habitæ, ex quibus simul unitis si sunt tres filij deducitur tertia pars tertie partis hæreditatis pro quolibet, juxta *Auth. novissima, C. de inoffic. testam.* & legitima veniat liquidanda habito respectu ad numerum filiorum inclusis masculis, & fœminis, prout decisum dicunt *Cappicus dec. 158. & de Franch. d. decis. 540.* & in *Rota* judicatum refert *Gratianus discept. for. 594. in fine, Molfesinus ad Consuetudines Neapolitanas p. 4. q. 17.* ac noster *Peregrinus hic post num. 18. & 24.* qui etiam refert sic judicatum inclusis dotibus, quidquid in contrarium dixisset in *dec. Patavina 2. n. 14.*

ADDO ad n. 21. videndos latè *Sese dec. Aragonia 26. n. 60. Morotium conf. 23. num. 2. Castrens. in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 8. ff. de condit. & demonstr. ac Merlinum post tract. de legitima dec. 106. à num. 7. & Calcan. conf. 31. à n. 12.* qui omnes post innumeros alios, quos recensent satis benè resolvunt, quod cum statutum excluderet fœminas propter masculos, & mandaret dotari, quia tunc non esset permessa successio ab intestato, sed posset agere ad dotem, illa dos non succederet loco legitimæ, quia non habet successionem ab intestato, quin & *Merlinus citata decis. 106. post num. 7.* dicit, ita pluries in *Rota* decisum, ac intra gravissimos Interpretes, quos laudat magis extollit *Peregrinum hic sub num. 21.*

Atq; hinc observo, fœminam, quæ excluditur ab intestato, uti donatam in vita non agere adversus testamentum sub colore exhæredationis, & præteritionis, ut aliorum voto solide comprobatur, atque in *Rota* resolutum dicit *Merlin. dec. 13.* impressa post *tract. de legitima*, ac repetit *dec. 36. num. 1. & 2.* ubi comprobatur, quomodò fœmina, quæ excluditur ab intestato, censetur etiam exclusa condito testamento, atque ex nostris citato *Napodano, & Affl. decis. 158.* prosequitur *Præses de Franchis. dec. 149. sub numer. 7.* ubi quod fœmina exclusa à successione per statutum, stantibus masculis præterita non possit dicere testamentum patris nullum, & ibi *Additionator Viscotus* ad citatum *num. 7.* addit *Vissillum, Parisium, Boerium dec. 62. n. 18. Gabrielem in tit. de verb. signific. concl. 6. n. 6. Clarum in §. testamentum, q. 42. sol. fin. Dislectum de arte testandi caus. 5. n. 5. & post alios Minadous in Constitutione In aliquibus, in 2. notab. à num. 61. usque ad 68. fol. 78.*

Sed tamen limita hanc conclusionem, ubi fœmina per statutum exclusa fuisset à testatore in te-

stamento vocata, quia censetur re integrata, non obstante statuto, secundum ea, quæ prosequitur idem *Merlinus post d. tract. de legitima, dec. 32. à num. 3. 4. & 5.* atque ita licet non possit venire contra voluntatem testatoris, siue præter voluntatem ut firmavit idem *Merlinus in præcitata dec. 36. à n. 1. & decis. 72.* attamen bene venire possit ex conjecturis, siue cum fuerit expresse vocata à patre, atque hæres instituta, ut dicta *decis. 32.* ubi *Merlin. post num. 3.* allegat *Alex. Parisium, & alios, quos vide apud eum tum ibi, quam de legitima lib. 1. tit. 4. q. 6. à num. 15. & lib. 3. tit. 1. quest. 14.* cum de veritate questionis latissime disputat, prout etiam disputat *decis. 42. sub numer. 7.* de matre per statutum exclusa, nam à filio instituta, & vocata, dici possit reintegrata ad successionem, & *Vivinus decis. 541. à num. 1. quest. 17. & sequentibus* ulterius prosequitur, an filia exclusa à statuto ob masculos, & præterita à patre mortuis masculis ab intestato, si reintegretur, testamentum sit nullum, vide ergo eum.

### AD ARTICULUM XXXVIII.

**A**DDO ad hunc *art. 39. num. 7.* videndum *Thessaur. quest. forens. 31. lib. 4.* ubi nedum comprobatur conclusionem hic positam, quod si fideicommissarius ab hærede gravato rem emisset, eveniente fideicommissi conditione, quo casu rem sibi evincisse videretur, eamque ex fideicommissi causa habere inciperet, quia pretium ab eo expositum sibi abest, competat actio adversus hæredem, non pro vero pretio rei, sed pro pretio exposito, ex iuribus *ibidem* cumulatis per *Peregrinum*, qui etiam testatur, se ita practicasse pro Domina Magdalena Marostica, verum etiam & in eodem illo Senatu Sabaudiz iudicatum dicit in eo casu, quo unus ex fideicommissariis levaverat de gagio in odium gravati bona subiecta fideicommissio, & ex illa causa penes illum reperiebantur, sicque non erant vigore testamenti, vel ex præambula ordinatione defuncti penes fideicommissarium, ut factu casu substitutionis, & fideicommissi tenerentur ejusdem gravati hæredes ad prætium bonorum, & nedum allegat jura, quæ *Peregrinus hic* expendit in *l. huiusmodi 84. §. qui servum, de leg. 1. & in l. cni res 29. ff. de actionib. empti*, ubi emens rem legatam potest etiam ex testamento pretium consequi, quia non est apud eum ex causa legati, sed ex alia causa in *l. plane 34. §. quod si rem, de leg. 1. & in l. si quod ex Pamphila 73 de leg. 2. & in l. his verbis 102. §. alio, de leg. 3.* ubi Iurisconsultus de fideicommissio loquitur, quod locum habet etiam in emptore sciente, rem subiectam esse fideicommissio, *l. fin. §. fin. C. communia de legatis*, verum etiam & post alios DD. allegat eundem *Peregrinum hic*, & inducit dicta per *Surd. decis. 15. à num. 18.* quem tamen sciretur non loqui in hoc casu, sed in alio, quando res empta fuit de pecunia fideicommissio supposita, & testator mandavit, quod de fructibus, & mobilibus relictis in hæreditate emerentur bona.

Ex his tamen primò observo, quare fideicommissarius emens bona fideicommissio conditionali subiecta, sequuto casu fideicommissi agere possit ad pretium bonorum emptorum, & quidem ratio ea videtur, nam emendo dicta bona non censetur renunciassè juri de futuro fideicommissi conditionalis,

& cum ipse bona possideat ex emptione, ideò habet actionem contra hæredem hæredis gravati ad pretium valoris bonorum, juxta jura, quæ jam supra expendimus, secundum quæ latè consuluit *Socius Senior conf. 16. numer. 27. lib. 3. & Cumanus conf. 33. ac Morotius respons. 83. sub numer. 19.*

Sed limita supradicta omnia, ubi fideicommissum esset verificatum, & fideicommissarius sciens rem fideicommissariam emisset ab hærede rem fideicommissariam, quia fideicommissum in ea re videretur remississe, ut idem *Peregr.* se declarat in sequenti *art. 40. sub num. 84.* ex *Dino, Bart. & alijs*, quos *ibi* cumulat comprobans regulam, quod fideicommissarius consentiens rei puræ sibi debita, videatur fideicommissum remississe, sicuti si illam emisset, quod tamen intelligit in fideicommissio universalis, per emptionem de re aliqua non induceretur remissio, & post *Alex. & alios* expendit *Menoch. lib. 3. pres. 117.*

Secundo observo, quod *Peregrinus hic post n. 4.* velit, ut alienata ab hærede gravato primùm imputentur in suas detractiones pro ære sibi debito pro legitima, & trebellianica, & valeant primæ alienationes, quatenus hæ causæ patiuntur, sequentes autem à fideicommissariis retractentur ex individualibus Iurisconsultorum responsis, quæ *ibi* cumulat, quibus addo *Parisium conf. 17. numer. 34. in fin. lib. 1. Gratianum discept. forens. 570. num. 11. & innumeros alios adductos per Fusarium de substit. quest. 543. numer. 2. post Præsid. de Franco. decis. 80. sub num. 23. ex l. libertus, ff. de bon. libertorum, Gramm. decis. 83. sub num. 5. ac Merlinum post tract. de legitima decis. 12. à num. 4.* ubi quod alienationes primæ per gravatum de fideicommissio factæ substatentur,

Sed utrum alienata imputentur pro pretio alienationis factæ, disputat *Peregrinus post num. 6.* ubi refert Doctores volentes, quod præsupposita alienatione bona fide facta, alienata pro eo pretio sint imputanda, sed postmodum distinguit, quod aut alienatio fuit facta ex causa necessaria pro solutione æris alieni, vel pro dotatione filiarum, aut pro utilitate rei, quia servando servari non poterat, & sic ex causis, in quibus alienatio permittitur, quas plenè prosequutus fuit in *artic. sequent.* & in his casibus pretium erit imputandum, *Bart. & alij in dict. §. res, qua, Cravet. conf. 316. in 2. dubio*, in legitima autem filio debita, & in ære ipsi hæredi gravato debito calculus reservandus est ad tempus mortis testatoris, & sic eo tempore æstimabitur patrimonium, & ex eo deducetur in corporibus hæreditarijs creditum hæredis, prout dixit in *artic. 35.* nec non & legitima ipsi filio debita, sicut dixit in *præcedenti artic. 36. à num. 26.* at cum agitur de imputatione in quartam Trebellianicam, quia non debetur, nisi tempore restitutionis, idcirco illius temporis æstimatio erit observanda, & si minus vendiderit hæres sibi debeat imputare, sed tu vide *Costam de rat. rata quest. 140. à num. 11. & 12.* ubi quod alienatio facta per filium à patre in testamento prohibitum alienare ex præcepto vestito, valeat irrevocabiler pro rata legitimæ, & trebellianicæ, dummodò filius alienasset bona fide, non malitiosè, ex *Bart. Aretino, & Rolando à Valle, Sardo*, & alijs, quos *ibi* cumulat, subdens, quod non ideò possit eligere legitimam in bonis expressum

expressim prohibitis alienari, ex eodem *Surdo decis.* 316. numer. 13. & 19. & quod imputatio fiat attempto communi valore, non autem considerato pretio indè collecto, secundum *Gabrielem conf.* 127. numer. 16. volum. 2. & si tamèn declarat *Surd. conf.* 128. num. 21. vol. 1. & *Menoch. de arb. jud. lib.* 2. *cas.* 163. à num. 16. cum seqq.

Tertio observò, ut quando res per fideicommissum debeat perpetuò versari in alicuius familia, & expressa alienationis prohibitio adjiciatur, sequuta istorum bonorum alienatione statim etiam vivente possessore, nec expectata morte possessoris alienantis sequens in gradu, sive is sit filius, sive descendens, sive transversalis, sive extraneus substitutus, admittatur ad alienationem revocandam, iuxta *text. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. ubi Castrens.* ac dixit *Molina de primogeniis lib.* 1. *cap.* 16. numer. 32. ac *Gomesius in l. Tauri 4. numer.* 88. *Padilla in auth. res, que, C. commun. de legat. nu.* 2. quin & non obstat *text. in l. final. §. sed quia, & §. sin autem, C. communia de legat.* ubi fideicommissarius bona, quæ subjacent restitutioni sub conditione, vel in diem alienata, interim nisi adveniente die, vel conditione petere non potest, & concordat *tex. in l. ser vo legato, ff. de leg. 1.*

Siquidem responderetur, *text.* illum loqui, quando simpliciter fideicommissum, vel restitutioni subiecta sunt bona, & sic tacite alienari prohibita absque alienationis expressa prohibitione, ut patet in bonis emphyteuticis, tam Ecclesiasticis, quam prophanis alienari prohibitis, nam si adjecta sit expressa alienationis prohibitio, impedit utilis dominij translationem, quia quando cum legis prohibitionem concurrat, illa etiam hominis operatur, ut neque in casibus à jure permissis alienatio fieri possit, secundum *glos. in l. fin. C. de reb. alien. non alienand. Bart. in l. ea lege, C. de cond. ob causam, nu.* 2. & 3. *Cephalum conf.* 3. numer. 91. *lib.* 1. ac *Caldas conf.* 49. num. 1. in fine, & indè dixit *Annia in repetition. Constit. Diva memoria, à num.* 48. & 49, quod quando prohibitio hominis concurrat cum prohibitionem legis, licet non possit operari invaliditatem actus, tamèn det justam causam denegandi assensum ex individualibus juribus, & Iurisconsultorum responsis, quæ ibi cumulat, hinc subdens, fuisse denegatum assensum in casu, quo pater prohibuerat alienationem bonorum feudalium, quæ vide, sic etiam & vide *Seraph. dec.* 787. & 693. à n. 5. ubi allegando *text. in dict. leg. final. §. sin autem, C. communia de legat.* concludit, quod in fideicommissum conditionali pendente conditione bona possint alienari, & hypothecari, at eveniente casu restitutionis omnia resolvantur, perindè ac si nihil fuisset gestum.

Sed rursushæc vera dicas in alienationis prohibitionem, quæ sit facta in ultima voluntate, quæ impedit translationem dominij, ac secus si foret facta in contractu, quia dominij translatio non impeditur, prout distinguendo concludit *Regens de Ponte conf.* 14. à num. 34. usque ad num. 52. & *conf.* 147. sub num. 36. ubi, etiam quare in ultima voluntate hoc sit, prout citato *conf.* 14. à num. 40. probat conclusionem, quod ubi pactum, seu prohibitio de non alienando sit in contractu, semper sequuta alienatione transferatur dominium, licet detur actio ad interesse contra alienantem, vide ergo eum citatis in lois, sic etiam & vide *Tiraquellum de re-*

*tract. conventionali, §. 1. glo. 7. sub numer.* 10. & 11. ac *Seraphin, decis.* 477. & eundem *de Ponte conf.* 46. sub numer. 24. ubi quod alienationis prohibitio quando est de re, in quam juste cadit affectio, utpote esset de re consistente in vasallis, sit valida etiam absque causa, & sic itidem post *num.* 26. firmat, quod alienationis prohibitio adhuc absque causa sustineatur, cum in pœnam alienationis alter sit substitutus, sed in principali articulo, ut alienationis prohibitio in contractu non impediatur dominij translationem, sed tantum obliget ad interesse eum, qui contra prohibitionem alienationem alienavit, vide *Peregr. in sequenti art.* 42. sub *nu.* 60. *Gomes. in l.* 40. *Tauri num.* 14. quia in promissione inter contrahentes solum venit factum, nec aliquod jus alicui acquiritur, l. 72. *verb. Celsus, ff. de verb. oblig.* & sic solum respectu facti remanet promissor obligatus ad interesse, at secus in ultima voluntate, in qua dispositio testatoris lex est, unde quemadmodum legis prohibitio impedit dominij translationem, l. 3. §. sciendum, *ff. de donation. inter virum, & uxorem,* ita & voluntas testatoris prohibentis alienare impedit ejusdem dominij translationem, quæ ratio in contractibus non militat, quemadmodum enim in contractibus ex nuda voluntate absque traditione dominium non transfertur, l. traditionibus, *C. de pact.* ita ex nuda voluntate dominij translatio non impeditur, cum contrariorum eadem sit disciplina, ita *Gomes. ubi supra à num.* 13. & *Rip. ad l. Titio centum, ff. de condit. n.* 93.

Quartò observo, quod *Peregrin. hic sub nu.* 12. referat *las. conf.* 231. *col.* 1. *lib.* 2. respondentem, quod si ex pretiis rerum alienatarum alia sint comparata, hæc ipsæ videantur subrogata in locum alienatarum, per *text. in l. Imperator, §. fin. cum legib. sequent ff. de leg. 2.* sed ipse advertat, quod *text.* ille loquatur in rogato restituere quidquid super erit, & ideò in fideicommissum simplici dici possit, hæc sic alienata imputanda esse hæredi gravato in suas detractiones, nec cogi posse fideicommissarium rem mutare, at tu addas *Morotii respons.* 20. *num.* 8. *Decian. resp.* 27. *per totum, Magonium decis. Floren.* 16 *num.* 5. & 6. *Surd. conf.* 576. *nu.* 38. & 39. *lib.* 4. *Gayll lib.* 2. *observat.* 137. *nu.* 12. & distinguas, an res fideicommissum subiecta per hæredem voluntariè sit vendita, & alia ex illa pecunia empta, secundum *Menoch. conf.* 213. *per totum, lib.* 3. *Magon. dict. decis. Florentina* 16. à *num.* 36. nam nullo jure cavetur, rem liberam subrogari loco subiectæ fideicommissum, cum hoc neque tacite, neque expresse actum sit.

#### AD ARTICULUM XXXX.

ADDO ad numer 10. posse agere fideicommissarium conditione pendente, ut declaretur fideicommissum, ac sive hæres dissipet, vel non cogere illum ad sibi idoneè satisfaciendum de legatis, & fideicommissis præstandis, juxta *text. in l. hac stipulatio, ff. ut legatorum nomine caveatur, & in l. 1. & l. si is, à quo §. fin. ff. ut in possessionem legatorum, & l. Archimedoram, C. eod. quæ jura cumulat ibi *Peregrinus,* & secundum quæ multoties in Rota Romana decisum dicit *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quest.* 15. *per totam,* & late prosequitur *Ludovicus dec. Perusina* 63. *per totam, p. 2. & Ares. de fidei jussorib. fol. m. hi* 138. ubi allegat *Peregr. hic.**

Ex his tamen observo, an hodiè respectu bonorum immobilium sit in viridi observantia hæc cautio de legatis, & fideicommissis præstandis, & quidem *Peregrinus hic post num. 14.* quamvis dicat, cautionem hanc satis utilem legatariis, & fideiussorem obligatum habent; & propterea in bonis hæredis gravati per promissionem, & obligationem bonorum acquiritur hypotheca, undè si interim alienaret de bonis suis, possent legatarii, & fideicommissarii quantitatum revocare alienata, quod facere nequirent cessante hypotheca, at tamen substitit, nunquam vidisse practicum in fideicommissis de bonis stabilibus, & sic quoque apud Hispanos non practitari refert *Molina de Hispanorum primogen. cap. 15. à numer. 35.* & in Sacro nostro Consilio abjisse in desuetudinem testatur *Præses de Franch. decis. 627. sub n. 5.* ubi allegat *Ludovicum Molinam, & Peregrinum hic,* & si tamen dicat decisum, & judicatum, in eo casu immissum in possessionem ex *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani* teneri cavere tam quoad officii restitutionem, quam quoad fructus in casu succumbentis, ex quo prætendebatur, esse factum casum fideicommissi per communem partem facti de officio prædicto, quia hæc cautio nihil nocebat hæredi, & poterat interesse fideicommissarii, ut idonei fideiussores reciperentur pro ejus securitate, nec habuit rationes. *G.* quod istæ cautiones nõ fuerint petitis, quia hoc non operatur, non ut si petantur debeant præstari, prout tradit *Ludovicus Molina ubi supra,* neque obstare, quod sint inutiles, quia, ut tradunt *Molina, & Peregrinus hic,* sunt utiles propter fideiussores, & hypothecas in bonis hæredum, nec objecta adversus fideicommissum impedire cautionem prædictam petitam, quia, ut dicit *text. in l. 1. C. ut in possessionem legatorum,* non est hoc subtiliter inquirendum, cum hoc nihil noceat hæredi, vide ergò *Præsides de Franch. in cit. decis. 627. ac ibi Additionatorem Riccinum,* referentem consimilem decisionem factam in eodem Sac. Cons. in causa Ferdinandi cum Cornelia de Bernardo, quod immisus in possessionem ex *l. final. teneretur præstare cautionem de solvendis bonis, una cum fructibus à die adventus conditionis, nec dici possit, quod adveniente conditione fideicommissarius consequatur dominium dictorum bonorum, ut per *text. in l. servolegato, §. si estator, ff. de leg. 1. in l. final. §. sub conditione, C. communia de legatis,* quia debet consequi fructus eorundem bonorum, ut dicitur de legato alicui relicto in *l. 1. & l. final. C. de usuris, & fructibus legatorum,* cum aliis cumulatis per *Peregrinum* infra *art. 49. à num. 85. & sequent.* & cautio hujusmodi dum præstatur, magis præstari debeat de restituendis fructibus bonorum, quam de corporibus, de quibus cavendum est juxta *text. in l. 1. §. bellissime, ubi glosa in verbo ex mora, ff. ut legatorum nomine caveatur,* & consequitur quia in judicio restitutionis bonorum multæ dilationes procurantur & proindè dum fideicommissarius non habet revocatoriam quoad fructus, quia in fructibus præferuntur creditores ipsius hæredis, ut post *Negus. testatur idem de Franch. decis. 374. num. 12.* ideo præstanda sit cautio prædicta, ne iudicium intentatum reddatur elusorium, ut etiam probat *Archidiaconus in cap. si res 14. quest. 6.* & si tamen quod cautio præstanda pro fideicommissis, de qua n. citat. *decis. 627. Præsides de Franch. de jure debea-**

tur, secus verò de consuetudine, & plura alia ad eandem decisionem facientia scribat *Gratian. tom. 5. discept. forens. 822. per eos.*

Atque ex his, quæ jam supra, teste *Præsides de Franch.* & aliis sunt observata quoad cautionem, de qua per *Peregrinum hic* in citat. *num. 14.* ulterius inferas non esse correctam *text. in l. si pecunia, §. nam quod si, ff. ut in possessionem legatorum* respectu mobilium, mercium, vel animalium, quæ sanè includuntur in fideicommissio universalis, ita *Morotus* responso suo *31. num. 18. & 19. Peregrin. conf. 70. num. 21.* & in præcitato *art. 35. num. 22.* & si sint consumpta usu legitimo, & rationabili, vel natura sua pereant fideicommissario, secundum *Parsium conf. 55. num. 26. volum. 3.* & alios, quos late recenset *Castill. de usufruct. cap. 19.*

Secundò inferas, quod aut hæres gravatus sub conditione illa usitata, *si absque liberis decesserit,* ad restituendum, alienat, vel dissipat, intelligo dissipationem, quando vendit potentiori, vel extirpat arbores, aut distrahit partem ædificii, scilicet tegulas, lapides, & similia, de quibus late per *Pacian. conf. 83. num. 28.* Et circa primum sat provisum est fideicommissario, si supervixerit, ut ei sit facta potestas vendicandi bona obnoxia, sic distracta per *l. vulg. final. §. fin. autem, C. communia de legat.* & per ea, quæ aliorum voto solidè concludit *Lanarius conf. 100.* prout illa potuit alienare, revocabiliter tamen, dummodò non urgeat in contrarium testatoris præceptum vestitum, ac efficax, nulla habita ratione inhibitionis factæ per fideicommissarium transmissæ hæredi, nè venderet, quia intempestivæ actiones non tolerantur, etiam in filio ad revocandum alienata à patre in ejus vita supposita fideicommissio conditionali, quantumvis sit locus ademptioni administrationis, etiam ut administratio ipsa filio, aut nepoti concedatur, si est perfectæ ætatis, & patri sua vita durante alimenta sint præstanda, ac filius patre adhuc vivente agere saltem possit contra emptorè bonorum obnoxiorum fideicommissio, non ut ea vendicat eo tempore, sed ut rebus sic stantibus declaretur dominus rei venditæ, reservata tamen executione sententiæ post patris mortem, ut voluit *Pacian. citat. conf. 83. à numer. 18. & 19.* & vide late *Tuse. practicarum conclusionum tom. 3. lit. E. conclus. 414.* & hoc si dissipatio sit modica, & non considerabilis, sed in casu magnæ dissipationis intrat dispositio *legis filius matrem, C. de inoff. testam. & l. Imperator, ff. ad trebell.* ut late prosequitur *Costa remed. 4. subsidiario, & in tract. de re integra, d. distinct. 19.*

Tertiò inferas in his terminis, de quibus per *Peregrinum hic sub num. 14.* an reintegra si fideicommissarius vult dare cautionem, idest antè immisionem, cessent dictæ prævisiones, & dicas, quod sic, nisi esset inter patrem, & filium, & inter fratres, *l. inter omnes, ff. qui satis dare cogantur, Cephals conf. 381. num. 20.* & si tamen tollatur administratio patri gravato, & malè versanti culpabiliter circa bona, citra tamen restitutionem fideicommissi antè conditionis eventum quoad fructus, & alios juris effectus, secundum *Surd. conf. 403. num. 82. vol. 2. & Costam. de re integra distinct. 19. fol. mibi 76. num. fin.* qui singularem decisionem refert ad istam quæstionem, & nos jam supra latissimè fuimus prosequuti, deducen-



deducendo sigillatim conclusiones ad eisdem quaestioni perfectam explanationem, sic ergo *ibi* vide.

Secundò observo, quod hæres gravatus in multis casibus possit utiliter res fideicommissarias alienare, utpote pro debitis ipsius testatoris, pro ejus funere, vel pro legatis ab eo relictis persolvendis, quamvis alienationem prohibuerit, ut *in l. filius familias*, §. *divi*, ff. *de leg. 1.* de quo *text.* meminit *Fusarius de substitutionibus*, *quaest.* 541. ubi innumeros fere adducit hujus conclusionis affectas, & præsertim laudat nostrum *Peregrinum hic sub. num.* 18. & 19. qui expendit *textum in dict. §. divi*, & concordantia jura adducit, & nonnullas DD. autoritates cumulat, quibus addo *Morotium conf.* 13. *Mariam voto ultimo num.* 18. & *voto 202. num.* 14. *Osasum decis.* 167. & *Molinam lib. 1. de primogeniis cap. 10. num.* 2. ac necessitatis causam adverteo inter alia esse pro constituenda dote filiae ejusdem testatoris, secundum *Cancerium variarum lib. 1. cap. 9. num.* 98. *Monter. decis.* 16. *num.* 30. *Spino in specul. testament. glos. 11. num.* 43. *Gomes. in l. 4. Tauri num.* 97. *Surd. decis.* 72. dommodo tamen ista non fiant in fraudem, & ad evertendum fideicommissam, cujus fraudis cavehementissima est conjectura, & satis indè probetur, si meliora bona hæres insolutum dederit, ita *Osasus decis.* 168. viliora namque primò sunt distrahenda, ex *glos. in l. Marcellus*, §. *res. qua. ff. ad trebell.* secunda fraudis conjectura, vel etiam & probatio ex eo colligitur, quando extant mobilia, & tamen stabilia, sint alienata, quæ in subsidium sunt alienanda, ad *text. in l. pater filium*, *ibi si non erit aliud in hereditate*, ff. *de leg. 3.* *Azeved. conf.* 5. *num.* 88. *Avendanus in l. 46. Tauri glos. 9. num.* 5. *Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum*, *numer.* 18. ff. *de heredit. instit.* dummodò tamen illorum reperitur emptor, ut advertit *Sola ad statuta Sabaudia tit. de feudis part. 2. glos. 4. à num.* 2. & *seqq.* quem vide, sic etiam & vide *Præsidentem de Franch. decis.* 519. ubi quando in subsidium possint bona fideicommissa subjecta pro filiarum testatoris dotibus alienari, & circa everisionem fideicommissorum *Guurb. decis. civil.* 31. *à num.* 1. & *seqq.* post *Menoch. conf.* 226. latissimè an, & quando alienatio dicatur facta in fraudem agnatorum, sive eorum, quibus jus competit, & circa funeris impensam, quamvis dicat *Peregrin. hic sub. num.* 19. in quadam Patavina fuisse objectum, eam impensam deduci non potuisse ab hæredibus filii gravati, ex quo funerandi onus non spectet ad fideicommissarium, sed ad hæredem; nihilominus testatur resolutivè se dixisse, officium funerandi pertinere ad hæredem honorabili titulo institutionis defuncti personam substituentem, impensam autem funeris ad hereditatis spectare onus, quia funeris impensa, est quasi debitum hæredis, & hereditatis, ut plenè dixit in præcedenti articulo 53. *numer.* 4. quin & subdit, an successor in fideicommissa, & majoratu priorem possessorem funerari teneatur, si aliunde non sit, & recenset *Afflictum in cap. 1. num.* 15. tenuisse in feudi successore quòd sic, ne corpus alioquin inhumatum tanta afficiatur injuria, & per *text. in l. quod si nulla*, ff. *de religiosis* idem quoque in successore majoratus probasse *P. Adillam in l. unum ex familia*, §. 2. *de falcidia*, *num.* 11. ff. *de legat. 2.* quamvis contradicat *Molina d. lib. 1. cap. 10. num.* 33. ex eo, quod nulla lex onus successori injungat, cu-

jus assertionem non probat *ibi Peregr.* sed in contrarium servari vidisse pro priori opinione testatur, quæ humanior est, & honestum sumit argumentum ex *dict. leg. quòd si nulla*, & ex *dictis per Afflict. in d. cap. 1. num.* 18.

Tertiò observo, nonnullos DD. voluisse, bona quamvis alienari prohibita posse distrahi, & alienari pro ære alieno ipsius hæredis, juxta *text. in l. peto*, §. *prædictum*, ff. *de leg. 2.* ubi eam rationem recenset *Barr.* quia alienationis prohibitio etiam facta ab homine intelligitur de voluntaria, non autem de necessaria, sicque necessaria debeat esse extra pœnam, juxta *text. in cap. qua per necessitatem*, *extra de reg. jur. in 6.* cum concordantibus cum latis per *Peregrinum hic sub. num.* 20. qui aliorum voto ampliat, quamvis testator prohibuisset rem quoquo modo alienari, vel etiam quod jussisset, rem in familia perpetuo manere, sed vide *Fusar. quaest.* 543. 542. ubi ampliationes omnes, & limitationes reportat.

Sed hanc sententiam ex *Alexandro*, *Curtio Inniore*, *Ruino* & aliis non probat *ibi Peregrin.* ex quo in re expresse prohibita alienari quoquo modo, vel non continuo sit in familia, absolutum est quod nec pro debito, aut delicto alienari possit, quamvis ad ejus vitam, quæ sententia & si mihi verior videatur, nihilominus non ideò probo, quòd nequaquam possit in vita alienantis alienatio valere, nam ob necessitatis causam eo vivente fideicommissi conditio profertur in tempus mortis gravati, & si eo tempore exterus hæres succedat, fideicommissum committatur, prout ex *Ruino* declarat *hic Peregrin.* post *n. 21.* subdens, quod si interim substitutus decedat ante mortem prohibiti, & sic antè eventum fideicommissi, non transmittat illud ad hæredes suos, ad *text. in l. 1. §. fin. autem*, *C. de caduc. toll.* licet etiam quod si unus sit substitutus in casu mortis, alius verò in casu alienationis, & ambo concurrant in vendicanda re ab emptore post mortem prohibiti, licet *Ruinus* voluerit, quod præferatur substitutus in casu alienationis, attamen sit assumptum in præcedenti *art. 14. sub n. 48.* omnino præferendum substitutù in casu mortis, quam opinionem ego agnosco veriore, & comperi novissime inlectatam ab *Additione ad Molinam lib. 1. cap. 12. ad num.* 32. & 33. *vers. unum tamen in hac quaestione.*

Quartò observo, quod ad validitatem alienationis de rebus fideicommissariis in satisfactionem creditorum, vel ob alias justas, & legitimas causas à jure approbatas non requiratur decretum ad exemplum rerum minorum, sed sufficiat ad justificandum contractum venditionis demonstrare, nulla alia extitisse bona libera, & idem pretium versum fuisse in satisfactionem creditorum, quibus demonstratis venditio, & alienatio substituitur, quemadmodum ex *Bald. in l. fin. §. & si præfatam*, *col. ult. C. de jure deliberandi* in facti contingentia resolutum, ac judicatum dicit idem *Peregrinus hic* post *numer.* 32. expendendo ulterius ejusdem *Baldi* decisionem in *l. fin. C. de dotis promissione in fine*, quod filia si pater illam non dotet, potest se dotare cum decreto Judicis, ad *text. in l. profectitia*, ff. *de jur. dotium*, & tamen si congrue se dotaverit, absque decreto Judicis actus substitueretur, quem sequitur *Afflict. in cap. 1. n. 25. tit. de controvers. inter va-*

num. 23. ex *Gabriele*, & aliis quos *ibi* cumulat, non admittat, hæredem voluntarie posse bona fideicommissio subjecta alienare pro satisfactione creditorum, sed opus esse, quod creditores urgeant, sicuti signat *text. in l. magis puto, §. ne passim, ff. de rebus eorum*; quem vide, sic etiam & vide *Milanensem lib. 1. decis. 7. à n. 73. 74. & 75.*

Quinto observo, quod bona subjecta fideicommissio non possint alienari, vel obligari, quamvis pro causa dotis, vel alia de jure permessa, nisi quatenus necessitatis causa exposculet, nam alias esset in eversionem fideicommissi, & præjudicium vocatorum, & successive irritatur hujusmodi alienatio, vel obligatio, in excessu, quia extra causam, permissam, nam ubi permittitur alienatio ex causa æris alieni adversus communis juris regulas, hæcenus fieri potest, quatenus necessitas postulat, & urget, & non ultra, prout post *Bart. Decianum* & alios concludit *hic Peregr. post. num. 26.* quibus addo *Milanensem dec. 7. nu. 73. & 85. lib. 1. Farinac. dec. 131. per l. Titius rogatus, ff. ad trebellian. Giurba dec. 24. nu. 5. 27. & 28. Molfesum tom. 1. par. 3. tit. de success. ex test. quest. 21. num. 12. in fine.* Siquidem non dicitur utiliter gestum quod debitum modum excedit ut probat *Salicetus in l. alimen. ta, nu. 4. C. de neg. gest. Decian. conf. 20. num. 37. vol. 5. Gratianus discept. forensi 75. num. 24. Intrinsicolus de feudis cent. 2. art. 7. num. 62. sic & à simili creditor pro mutuo acquirat prælationis privilegium, quatenus necessitatis ratio exposculet, & non ultra, secundum *glos. in l. fin. in fin. ff. de exercitoria act. Molina de primogeniis lib. 1. cap. 10. n. 23. Gratianum ubi supra num. 24. & 25. Morotium conf. 85. num. 22. Osasc. decis. 171. num. 14. Costam de ratione rata quest. 67. num. 1. & 2.**

Sexto observo, quod permittatur alienatio de rebus subjacentibus fideicommissio universali ex causa permutationis, seu commutationis, pretii in alias res utiliores, aut magis commodas, & præficias, cum & id malæ fidei possessori permittatur, ad *text. in l. stem veniunt, ff. de pet. hæreditatis*, quem expendit *Peregrinus hic post num. 32.* dicens, hanc conclusionem non habere contradictorem, cum hæres rogatus sit restituere quidquid supererit, ex *Bart. in l. Imperator, §. cum autem, ff. de leg. 2. & ex l. Titius ff. ad trebell.* & in fideicommissio simplici obtinere, quamvis testator prohibuisset bonorum alienationem, nam utilis permutatio non videretur interdicta, sic etiam & res hæreditaria minus utilis alienari posset pro redemptione alterius magis utilis, & quod possit commutatio fieri cum propriis hæredis gravati bonis, post *Albam, Decianum*, & alios testatur *Peregr.* sic vidisse consultum, Atque consultationem illam pluribus exemplis illustrat, resolvendo tandem, his in casibus bonum esse decretum Iudicis cum causæ cognitione interponi super veritate majoris utilitatis, inspecto eo tempore, nam futuras calamitates non evterent contractum, *l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus*, quoniam contractus tempus inspicitur, ad *text. in l. 2. C. de rescind. vend.* quantumvis tamen ob decreti omissionem non posset opponi de nullitate, sed sufficeret justificare contractum inspecto tempore, quo celebratus fuit, cum in fideicommissis decreti interpositio non sit necessaria prout in rebus Ecclesiæ & minorum, juxta fundata, atque in superioribus de-

monstrata, pro quibus omnibus vide latè *Meronium responso 20. num. 8. Magon. decis. Florent. 16. num. 5. & 6. Surdum conf. 576. num. 38. & 39. lib. 4. Gaillum lib. 2. observ. 137. num. 12. Decianum responso suo 27. & 52. in 2. dubio, num. 33. lib. 1. & Cancerium lib. 3. variarum cap. 12. sub. num. 208.* ubi adducto *Peregr. sub. cit. nu. 32.* resolvit, fideicommissarium ex causa permutationis seu commutationis pretii posse res fideicommissio subjectas convertere in alias utiliores, ac magis commodas, & licet dicat, bonum esse interponi decretum cum causæ cognitione super veritate utilitatis, inspecto eo tempore, addit tamen decisum, omissionem decreti non officere, sed sufficere, justificare dictum actum, cum de ejus validitate tractatur; imo quod sit necesse, quod Princeps dispenset super subrogatione, & utili permutatione, quando res, quæ subrogatur sit adeo conveniens, & necessaria, ut verisimile sit, id ipsum testatorem fecisse, concludit *Mastrillus dec. 121. sub num. 33.* qui post innumeros allegat. *de Franch. dec. 355. nu. 6.* & quod res permutata cum re subjecta fideicommissio efficiatur fideicommissaria solidè probat *Tiraq. de retract. lignager. §. 32. glos. unica, sub num. 27. & 28. & Surd. dec. 108. num. 3. & 12.*

Septimo observo, quod alienandi potestate concessa expressè, restringatur ad dodrantem, ita ut quadrans omnino restitui debeat, juxta *text. in auth. contra cum rogatus, C. ad trebell.* de cujus intellectu latè disputat *Peregr. hic* in facti contingentia allegationes æditas deducens post *num. 46.* ubi & si eorum placita cumulet, qui voluerint, pro toto alienari posse; nihilominus post *n. 51. vers. quinimo* communiorem, & veriozem dicit eorum sententiam, qui concludunt, alienari posse, remoto dolo, usque ad dodrantem; qui dolus, & fraus in dubio non præsumatur, sive testator simpliciter tribuerit potestatem rogato alienandi pro suis necessitatibus, & ad sui beneplacitum, qui est casus in quo consuluit *Peregrinus*, qui sic judicatum dicit, ut licet gravata potuisset alienare usque ad dodrantem, cum adhuc quadrans totius possessionis incolumine maneret ad commodum substitutorum, arguendo à gravamine universali ad gravamen in certa re. Atque sub *n. 54. & 58.* explicando in alia facti contingentia, in quem sensum resolvantur verba illa, *ad beneplacitum*, sed tu vide in rogato restituere quidquid supererit de hæreditate, prout citato *Peregrino hic* latis ultra prosequitur *Fusarius quest. 537.* per totam, & signanter à *n. 6.* in illis verbis, *che possi alienare per suo bisogno, & suo beneplacito* tempore mortis lux, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 188.* ubi latè explicat, quomodo possit libere alienare, dummodo tamen reservet quartam partem hæreditatis fideicommissario, *Guidon. Papam decis. 520.* & novissimè *D. Pepr. Noguerolum alleg. 14. à nu. 22.* ubi aliorum etiam voto explicat, præsertim ex *Fusario de substitutionibus, quest. 545. n. 1.* quomodo possit totam hæredietatem consumere in præjudicium fideicommissarii gravatus restituere quod supererit ex hæreditate, quia videtur testatur relinquere quod supererit ex hæreditate, & non amplius, quam opinionem & si ipse ex DD. allegatis per *Fusar. de quest. 545.* dicat communem, tamen eam non probo, maxime quia solemniter dicit judicatum *Peregr. hic* in fortioribus terminis, quod quadrans, sive quarta pars hæredi-

hæreditatis foret reservanda fideicommissario ab eo, qui ut sic sit gravatus per testatorem, & si tamen *ibi* loquatur *Noguerol.* in donatione, sive legato residui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, concludens in eo casu ex *Castillo tom. 4. cap. 16. à numer. 19. & 20. cum sequentibus. & Gamma dec. 103. num. 2.* quod ex residui donatione permittatur alienatio totius in præjudicium donatarij, ac ex *Patrè Sanchez in ppusc. moralib. lib. 4. cap. 1. dub. 29. pag. 24.* qui loquitur de donatione residui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, ut sit revocabilis, etiam si contineat clausulas irrevocabilitatis, sicque idem *Noguerol.* agnoscens, quantum stringat *text. in auth. contra cum rogatus, C. ad trebell. post numer. 26.* probat, quod casus ille de donatione, in quo consulebat, minorem difficultatem habebat, quam *auth. contra cum rogatus* ex rationibus, & argumentis *ibidè* per eundem cumulatis, quibus addit sub *num. 29. Fontanellam de pact. nuptialib. tom. 1. claus. 4. glof. 26. sub numer. 5. & seqq.* ubi dicit, quod si fuerit facta per contractum irrevocabilem donatio, cum reservatione tamen alienandi, quod possit in totum eam evertere donator, & excludere donatarium, quia cum à principio fuerit in sua potestate donare, vel non donare, potuit limitatè donare cum prædicta reservatione, & ea utens non dicatur fraudem committere, quam conclusionem sequitur, & benè explicat *Rota dec. 17. & dec. 167. tom. 5. in recentioribus* edito de anno 1636. quæ decisiones omninò sunt relegendæ.

Octavo observo, quod omnes convenient, quod data expressa facultate alienandi possit hæres totam hæreditatem evertere, & excludere fideicommissarium, prout latè, & solidè probat *Surd. cons. 10. ex num. 43. & per totum*, ubi dicit, quod data facultate expressa alienandi, fraus non committatur per hæredem, quia jure suo utitur, alienando totum patrimonium, ac dixit *Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 188. num. 5. & Fusarius quæst. 546. num. 1. & cons. 8. à numer. 8.* post *Peregrinum hic sub num. 45. & 46. vers. contra verò*, & quamvis Doctores loquantur in facultate alienandi expressè concessa, idem tamen fore, quando tacitè prædicta licentia inferatur ex dispositione testatoris, in singulari exemplo docuit *Menoch. alleg. præsumpt. 188. à num. 9.* quem vide.

Nonò observo, quod data nullitate alienationis per hæredem factæ, non possit tertius bonorum possessor alienatorum conveniri, nisi facta excussione in bonis hæredis alienantis, ut tradunt *Doctores in auth. res, qua, C. communia de leg. & post Peregrinum hic sub num. 41.* lacissimè prosequitur *Fusar. q. 545. à num. 48.*

Sed adverte, quod alienationis prohibitio si ignoretur, tum à venditore, quam ab emptore, non idèd evitetur, quin venditor teneatur de evictione ac etiam remaneat adstrictus ad interesse, prout decisum refert *Seraph. dec. 787. post num. 4. & 7.* ubi allegat *text. in c. 1. §. si vassallus feudum, tit. si de feudo defuncti militis*, disponentem, ut vassallus, qui ignorans feudum vendidit, teneatur ad interesse, quinimò respondet ad doctrinam *Abb. post Hostiensem in cap. Ecclesia Sancta Maria. sub num. 10. extra ut lise pendente*, cum tradit, alienantem sem litigiosam ignorantè non incurrere pœnas impostas scientè alienantibus, ex quo, ut idè *Seraph.* concludit, loquitur *Abbas* in pœna, quæ

extrinsecus venit, quæquæ non præstat ab ignorante; at secus in interesse, quod venit ex natura ejusdem actionis, & satis ultra prosequitur *Mangil. de evict. q. 106.* sic etiam & idem *Seraph. cit. decis. 787. post num. 14.* rescribit aliorum voto, prohibitionem esse illam, quæ reddit actum ipso jure nullum à principio, non autem tacitam, ex *l. fin. 5. fin. C. communia de legat. inde subdens ex Doctores*, qui cautius locuti sunt in *l. filiusfam. §. divisi, ff. de legat. 2.* alienationem nullam, non autem vnditionem, prout sunt *Bars. ibi numer. 6. Castr. num. 7. ac Ripanum. 48.* & effectum hujus distinctionis in eo refundi, quod annullato contractu sint nulla omnia accessoria in eodem contractu adjecta, at secus existente contractu valido, & tantum nulla manente alienatione, quia accessoria non cadunt, ut satis bene fundat *ibidè Seraph. post alleg. num. 14. & 15. cum sequentibus*, ubi refert distinctionem *Angels*, quod tunc existente contractu nullo, accessoria quoque prout est fidejussoria obligatio corruant, quando contractus annullatur propter defectum formæ, secus si propter defectum materiæ.

Secundò advertas cum eodem *Seraph. dec. 940. sub num. 4. Cacherano dec. 73. & Costa de remediis subsidiariis, remed. 38.* post alios, quos allegant, quod repetens rem subjectam fideicommissio alienatam, debeat probare scientiam alienantis, vide ergo eos, qui latius prosequuntur, sic etiam & vide *Patrem Molfesum tom. 2. in addit. ad cons. 7. sub numer. 3. cum sequentibus.* An si fideicommissarius alienavit bona subjecta fideicommissio, possit alienationem revocare; immò & *tom. 1. d. cons. 7.* aliorum voto disputat, an pendente quæstione super fideicommissio, possint bona alienari, eundè ipsum *Oscum* cit *dec. 73.* cum ulterius quærit, num *text. in l. fin. §. fin. ff. de legat. 2.* requirat ignorantiam hæredis gravati venditoris, nec non & emptoris, an verò alterius tantum, *Castillum decis. 78. à num. 22. part. 1.* concludentem, quod consentiens, ut aliquis testetur de bonis fideicommissio subjectis, videatur fideicommissio renuciare, *Theaurum lib. 3. quæst. for. 31.* dum examinat istam quæstionem, an Notarius recipiens instrumentum vèditionis rei sibi hypothecatæ, vel subjectæ fideicommissio sine protestatione, sibi præjudicet, & discussis hinc inde argumentis dicit decisum per Senatum in beneficium Notarij, prout teste *Thoro tom. 3. part. 3. compend. decis. in S. C.* fuit decisum ad beneficium fideicommissarij, qui pro teste intervenerat in alienatione rei subjectæ restitutioni, ut sibi non præjudicasset, sed vide infra post *14. observationem, vers. sed ulterius*, ubi latè.

Decimo observo, satis disputatum, an prohibitus alienare de bonis fideicommissarijs usque ad certum tempus, possit postea validè alienare, & quidem elapso dicto tempore à testatore præfinito ut licita sit alienatio intra fines legitimæ, & trebellianicæ, nò cadere sub dubitatione, testatur *Peregr. hic ante n. 63.* sed an possit alienari in præjudiciu fideicommissi, negativè respòdit *Paul. de Castr. cons. 233. circa primum, vol. 2.* ubi inquit, post ann. 25, cessare expressa prohibitionè, non tamen tacitam legalem quoad hunc effectum, ut eveniente fideicommissi casa res alienata non possit vendicari, ad *text. in l. final. §. sed quia nostra, & §. fin. ante tom. C. communia de legat.* neque infra annum 25. prohibitio

prohibitio illa est otiosa, sed multum operetur, tum respectu legitimæ, & trebellianicæ, tum etiam, quia secuta alienatione adversus prohibitionem testatoris alienata res statim vendicari posset, ad notata in *l. peto, §. fratre*, cum sua materia, ff. de legat. 2. & *Castrens.* doctrinam plures sequuntur, quos cumulat *Peregrinus hic sub num. 63.* qui & post *num. 64.* prosequitur argumenta, & rationes sententiæ eorum, qui voluere, quod prohibitio illa temporalis post lapsum temporis operetur tacitam permissionem, & fideicommissum valeat, & cooperetur non secuta alienatione, *tex. in l. Titius, ff. ad trebell. & in antb. contra cum rogatus, C. eod.* sed tamen hanc sententiam non sectatur, sed *Castrens.* opinioni, & sequacium adhæret, quia cum prohibitio de alienando sit ordinata in utilitatem substitutorum, ut bona serventur, ut facile sit capienda conjectura, ut post tempus testator voluerit alienationem permittere, ad internecionem fideicommissi, per regulam in *l. legata inutiliter ff. de leg. 1.* & per alia jura, & argumenta, quæ *ibi* cumulat *Peregr.* qui in casu illo post *num. 66.* subdit, quia alienatio fuit concessa intra tempus 25. annorum cum matris consensu, an postea videatur concessa etiam sine eius consensu, non esse applicabilem doctrinam *Paul. de Castro*, sed in puncto extare *decisionem Cacherani 85.* ubi pro negativa concludit, quia illa permissio alienandi infra 25. annos, cum matris consensu à contrario sensu quidem infert, ut intra illam ætatem, absque consensu matris alienari non possit, sed nihil infert post illam ætatem; Sed tantum in principali articulo, an alienationis prohibitio ad aliquod tempus restricta videatur post illud tempus permessa, vide quæ novissimè reasumit *Io. Baptista Thorus in suo compend. decisionum tom. 2. 3. part. verbo prohibitio alienationis rei stabilis*, ubi inferit Allegationes in causa factas, & decreta, tum S. C. quam Mag. Cur. in eadem causa interposita, ex quibus desumitur, quod in *Castrens.* sententiam, quam *Peregrin. vs hic* probat, inclinabatur, & si in illa facti contingentiæ nonnulla alia concurrerant, quæ hic non repeto, sed ad eundem ipsum relegenda remitto, & illud tantum addo, quod si alienatio sit prohibita per testatorem usque ad certum tempus & exinde testator disponat, quod velit bona perpetuo conservari in familia, absque dubio videatur fideicommissum perpetuum, sicuti latissimè pro more omnibus cumulando prosequitur *Fusarius de substitutionib. quest. 680. à num. 4.* quem vide, sic etiam & in his terminis de fideicommissio restricto ad certum tempus, cum dictione, *tantum* an extendatur ad aliud tempus, maximè si adest prohibitio alienationis, vel concurrunt aliarum conjecturarum testatoris, vide *del. Castillo dec. 153. tom. 2. à num. 4. & dec. 169. num. 33. & Hodsonam ad Surd. dec. 75. ac Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quest. 11. sub num. 18.* qui ulterius etiam probat, quod prohibitus alienare, sive disponere usque ad trigessimum annum, sufficiat ipsum attingisse, cum inchoatus pro completo sit reputandus, ut libera sit disponendi facultas, & post *Surdum dec. 178. allegat. Sforz. Odd. de rest. in integrum quest. 2. à num. 52. cum sequentibus*, & nos jam supra in terminis huius questionis alia iura, & Jurisconsultorum responsa cumulavimus, quæ *ibi* vide.

Vndecimò observò, quod concessa potestate

alienandi in vita, non censeatur concessa potestas de ea re testandi, & codicillandi, prout post *Bart. in suo cons. 76.* latissimè comprobatur *Peregrinus hic sub num. 62.* subdens, quod licet nonnulli, quos cumulat *Boer. dec. 204. n. 45.* contrarium attentaverint, attamen non sit recedendum à *Bartoli* traditione, quam fuit secutus Senatus Sabaudiz, teste *Theaur. dec. 209.* quin & *Franciscus de Petris cons. 38.* prosequatur, quod prohibitio alienandi facta in testamento includat omnem restrictionem, omnemque obligationem, vel etiam in ultima voluntate, inspecta natura fideicommissi puri & absoluti procedentis in infinitum, & in perpetuum, & quod sit contemplatus favor familiz, sicquæ dicat per Collaterale Consilium judicatum in causa *Placidi Dentici Baronis Veggiani*, & novissime *D. Petrus de Nogueroi allegat. 19. sub num. 115. cum sequentibus*, post *Antonium de Amato lib. 2. variarum, resolut. 76. à num. 52.* deducit, quod qui habet facultatem disponendi in vita, non possit per actum ultimæ voluntatis disponere, quin & ulterius idem *de Amato* citat. *resolut. 76. post num. 55.* dicat, quod reservata facultate disponendi in testamento, non possit dispositio fieri inter vivos ac referat *Fontanell.* aliter sentientem, & post alios expendat *Cancerium lib. 1. variarum cap. 2. à num. 116. in secunda edit.* dicentem, quod habens facultatem disponendi de aliqua re in vita, non possit disponere in morte.

Quin & *Nogueroi*, citat in loco hinc concludat post *Peregr. hic sub num. 52. & 53. Castillum*, & alios, quos allegat. *sub dict. num. 115.* quod disponendi facultas reservata in testamento non conficiatur moriendo ab intestato, & quod habens facultatem disponendi, sive testandi de certo redivo, eam non consumat debita in vita contrahendo, quia hoc non est testari, sed actus disponendi inter vivos in dicta facultate, & reservatione nõ comprehensus.

Duodecimo observo, maximam esse differentiam, an fideicommissum sit in casu alienationis tantum, vel sit absolutum, nam primo casu consentiens alienationi, sibi præjudicat, & in re, & in pretio, nam consentiendo renunciat dicto casui, & privilegio, quod sibi competeret, at secundo casu sibi non præjudicat, nec in re, nec in pretio, quia solum consentit alienationi, & non consentit, quod casu adveniente purificationis fideicommissi, res in alium transeat, & ideo non dicatur juri suo renunciare, prout distinguendo, sed satis involutè prosequitur *Peregrin. hic sub numer. 82. & 83.* post quem testatur, ut sic obtinuisse pro *D. Magdalena Marostica*, & si tamen dicat aliorum voto, hoc casu pretium refundendum, quo res empta fuit, non præcedente æstimatione, & post *num. 84.* restringat ubi fideicommissum purificatum esset, & fideicommissarius consentiat alienationi rei purè sibi debitæ, quia videtur fideicommissum remisisse, sicuti si illam emisisset in casu, quo fideicommissum esset purificatum, quippe quod in his terminis in fideicommissio particulari sibi simpliciter præjudicaret, at in fideicommissio universalis per emptionem de re aliqua, licet non induceretur remissio in totum, præjudiciū tamen sibi pararet respectu illius rei, id, quod minus obtinet, cū fideicommissum esset conditionale, quia nullum sibi parat fideicommissarius præjudiciū, sive emat, sive consentiat alienationi rei sub-

jectæ

ie&æ fideicommissio, quin possit, casu adveniente purificationis fideicommissi, rem ipsam vendicare, sive scienter, sive ignoranter emerit, vel consenserit juxta ea, quæ jam supra ad *art. 39.* solide fuerunt deducta, & ulterius hic prosequitur *Peregrin. post dict. nu. 83. & 84.*

Quid vero sit dicendum, an fideicommissarius præsens alienationi, & tacens, videatur assentire, ita ut sibi præjudicet, discutit *Peregr. post. nu. 89. in fine.* & ex communi D. D. sententia resolvit præsentiam, & taciturnitatem, etiam data scientia fideicommissi non præjudicare, nisi ex circumstantijs colligeretur, dolosè, & malitiosè tacuisse, *ad l. si sine C. ad Vellei.* Et ego addo *Barzium decis. 70. à num. 44.* concludentem, præsentiam solum cum taciturnitate non operari consensum, sed *Morotius conf. 3. à num. 21.* arbitratur, solum consensum præjudicare in proprietate, non autem in petitione pretij eveniente casu caducitatis, per jura ab eo adducta.

Decimotertiò observo, ut re prohibita per testatorem alienari extrà familiam, vel ut res in familia maneat, unquam dicatur prohibitum, ut uni ex familia alienetur, secundum *DD. in l. qui Roma. §. cohæredi. ff. de verb. oblig. Decium consil. 377. num. 7. Seraph. dec. 874. num. 2. & latè Fusarium de substitutionibus, quest. 716. à numer. 6.* qui concludunt, hoc locum habere, etiam si ille, in quem est facta alienatio sit in gradu remotior, per *text. in l. peto. §. fratre ultimo. ff. de leg. 2.* quod idem obtinet, quando aliquid est prohibitum alienari ad favorem descendantium, nam potest alienari cuicumque ex descendantibus, etiam remotiori, cum non sit necessarium, quòd res remaneat apud omnes descendentes, sed sufficiat, ut penes unum resideat, ita *Parisius conf. 109. n. 18. lib. 3. Decianus conf. 155. lib. 3.* nisi appareat de contraria voluntate testatoris, ut quando se restrinxit ad certos gradus, vel quando personas nominavit, nam tunc non potest egredi, & præteriri ordo datus à testatore, ideoq; si sit vocatus proximior, non possit dari remotiori, ad *text. in l. pater filium. §. filium. ff. de legat. 3. in l. fin. §. sed quia. C. de legatis.* & ita sit intelligendus *textus in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.* ut latè ostendit *Menoc. conf. 197. n. 32. vol. 2.*

Sed hic adverte, quòd ubi alienatio prohibita à testatore esset in rem, vel subesset eadem prohibendi ratio, militet etiam inter plures, quibus alienatio sit interdicta, ita quòd unus non possit alteri cohæredi vendere, seu alienare, at secus ubi eadem prohibendi ratio non militaret, vel alienandi prohibitio non esset in rem, ex quo tunc valeret alienatio inter cohæredes, prout distinguendo ad ornatum *legis cum voluntas. C. de fideicom. tradit Surd. de alim. tit. 8. privileg. 56. sub numer. 12. & 13.* hinc inferens in illo casu, quòd plures alimentorum legatarij neque valeant inter se transigere absque decreto, juxta *text. in l. cum ij §. si plurib. ff. de transact.* quem vide, sic etiam & vide *Boer. conf. 46. à numer. 10.* concludentem, quòd alienare prohibitus extra familiam vendere possit de consensu illorum, aut etiam ipsis requisitis, & nolentibus emere, & *Regentem de Ponte conf. 17. à n. 46.* ubi quòd prohibitus alienare, seu vendere, possit constituere procuratorem ad vendendum.

Decimoquartò observo, eminentem rem prohibitam cum pacto de reinvestiendo pretio pro securitate fideicommissi, ex hoc ostendi habuisse

omnium perfectam scientiam, & ideo non possit amplius alienationem retractare, vel contractui contravenire, sicuti fundat *Seraph. dec. 1275. nu. 4. allegans glos. in l. si familia. C. fam. erciscund. Crescentium dec. 6. num. 2. de testam. & in recentissima part. 1. dec. 382. num. 5. Alex. conf. 21. num. 6. & 7. lib. 5.* quem vide, sic etiam & vide *D. Consiliarium Theodorum alleg. 3. & Grammaticum decis. 93. nu. 15. ac Gurbam dec. 50. numer. 9.* qui latè explicat quando actum lege resistente, nullum ipse etiam contrahens allegare possit, & quando de evictione teneatur, *Mertinum post tract. de legitima decis. 14. à numer. 22.* ubi quòd alienatio facta contra præceptum testatoris, revocari potest ad effectum evitandi pænam, nisi res liberè fuisset vendita, quia intelligitur regula, quando alienatio est resolvibilis.

Sed ulterius adverte hic cum *Peregrino post nu. 89.* quatenus velit, quòd si consensus in alienante præstitus fuerit ratione officij uti tutor, vel uti curator, aut uti consanguineus ex forma statuti in alienatione rei à muliere, sive minore facienda, minus præjudicet in rei perfequutione, ex *text. in l. cæ quadam C. de administr. tutor. satis ultra prosequatur Tiraquell. d. retract. lignager. §. 1. glos. 9. sub num. 152.* expendèdo post alia iura *text. in cap. ex literis. extra de transact.* de quo meminit *Capyc. decis. 52. in fine. ac post num. 267.* disputando quid in Advocato, seu Procuratore, qui contractui, sive actui interfuerit pro consilio ad illum ineundum, & expendendo duo pugnancia iura *in l. fin. ff. de inoff. testam. & in l. inter officium. ff. de rei vend.* quæ probant, quòd Advocatus assistens sibi non præjudicet, quàmvis aliud sit sancitum in *d. l. fin.* tandè post *num. 269.* distinguendo conciliat, quòd vel sciebat ius competere, & assistendo præjudicet, ut in *d. l. fin.* vel ignorabat, & sibi non præjudicet, prout in citata *l. inter officium. ff. de rei vend.* sic etiam & post *num. 272.* idem dicat in Iudice adjudicante rem alteri, quæ fuerit vendita sub hasta, ut suis juribus non præjudicet, quia ex necessitate officij illud præstat, atq; exequitur, ac sentit *Gramm. conf. civil. 114. à num. 12. & 13. & Cancr. var. lib. 1. cap. 9. de dote post nu. 209.* ubi quòd qui præsens fuit venditioni rei suæ, sibi non præjudicet, quia venditio non afficit rem, sed personam, at secus si quis esset præsens obligationi rei suæ, cum rem afficiat, & obligatio sine eius consensu sit nulla, sicuti post individualia jura probat ibi *Canc. & Thes. quest. forens. §. 1. num. 8. & decisum dicit Thor. tom. 3. p. 3. verb. venditio.*

ADDO ad *n. 90. & 99. an.* & quòd hæres gravatus possit locare res fideicommissarias, & quòd hæredes uxoris non teneantur stare locationi factæ à marito neq; præcisè, neq; causativè, si fuisset facta muliere existente infirma, quæ mox defuncta sit, nam dicitur facta in fraudem, *Gutierrez canonic. quest. lib. 2. cap. 8. nu. 40. Covarr. variar. lib. 2. cap. 18. sub n. 5. Gomez. variar. tit. de locato cap. 3. tom. 2. sub nu. 8. & Mantio. de tacit. lib. 4. tit. 32. num. 98.* apud quos vide de veritate regulæ descriptæ per *Peregr. hic ex text. in l. si filiosam. §. si vir in quinquenniis. ff. soluto matrimonio* ubi locationem ad modicum tempus per maritum bona fide factam de fundo dotali, uxor, cui soluto matrimonio fundus restituitur servare tenetur. At è còverso, quòd pensionem domus teneantur solvere filij, & uxores, qui cohæbitarūt cū patrefamilias, sic etià, & uxor quæ mortuo viro permanet in habitatione



habitatione domus à viro conductæ, post *Thef. lib. 4. quest. forens. 53. num. 7. Cavallos quest. 727. à num. 41. & Gratian. discept. forens. 107. probat Reg. Rovit. in rub. prag. de locat. num. 28. & 29. ubi teste Vrs. & Gratian. declarat, nisi habitaverit jure familiaritatis cum hæredibus viri, ut explicat Vrsill. ad Affliet. dec. 148. num. 1. qui num. 4. negat in bonis uxoris vivente viro, & Gratian. discept. forens. 713. declarat, non procedere, si tempore conductiois maritus non erat solvendo, sic etiam & vide ad eandem regulam, quod particularis successor necessarius teneatur stare locationi factæ ab auctore suo, qui interim ius dominij habebat, post *Peregrin. hic Surd. dec. 40. sub numer. 2. qui loquitur de successore per sententiam, ut tanquam necessarius teneatur stare colono, sic etiam & venditor ex vi pacti redimens fundum venditum teneatur stare locationi temporali factæ per emptorem, quoniam videtur facta de voluntate venditoris, qui si voluisset eam locationem impedire, rem ipsam recuperasset, prout post Bald. in l. 1. in fine, C. de jure fisci lib. 10. & alios affectas latè comprobatur Peregr. hic post numer. 97. quibus adde Scapuccinum de singulari successore lib. 1. num. 1. ubi allegat *Peregrin. hic, Guisierre* in suprà adducto loco à num. 45.**

Ex his observo regulam illam generalem, quod omnis successor per sententiam Iudicis teneatur stare locationi bona fide, & ad modicum tempus factæ, secundum *Tiraquell. de retractu convention. §. 1. glof. 3. num. 20. Benintend. decis. 54. Cacher. dec. 82. num. 7. quos expendit Peregr. hic sub num. 101. nisi tamen is, à quo per sententiam res aufertur in alium transfertur, fuisset eius rei injustus possessor, nam locatio ab eo facta non teneret, sicuti post *Albam, & alios declarat hæc Peregrin. & ego addo decisum per Senatū Mantuanum, teste Surdo citata decis. 40. & quod successor necessarius verè dicatur etiam per translationem juris unius in alium, quod locans habebat, quo in casu tenetur stare colono, late tradit *Gratian. discept. forens. 37. num. 8. & quàmvis factum Iudicis dicatur factum partis, hoc tamèn sit per quandam fictionem, sed non ideò recedit ab illa sententia, quam probat *Las. in s. divorcio, num. 35. ff. solut. matrim. Tiraquell. de retract. conventionali, §. 1. glof. 3. nu. 20. & Surd. adducta dec. 40. num. 3. quod successor necessarius etiam dicatur ex eo, quod missio est necessaria, quæ fit in exequutionem sententiæ Iudicis.****

Secundò observo, receptum esse in fideicommissario universalis, ut teneatur stare locationi, sive locatio sit facta à testatore, sive ab hærede gravato, quia est loco hæredis, & in eum transeunt omnes actiones activæ, & passivæ, l. postulante, §. huiusmodi, ff. adtrebell. undè sicuti hæres tenetur stare locationi factæ à defuncto, l. cum in plures, §. hæredem, ff. locat. ita & pari ratione tenetur stare fideicommissarius, quemadmodum probatur *Peregrinus hic sub num. 105. quem allegat Scapuccinus de Salviano interdicto 4. inspect. cap. 1. num. 35. & latè disputat *Fusarius quest. 526. à num. 1. & 5. at si locatio sit facta ab hærede gravato, dico, quod cù hæres pendente conditione fideicommissi habeat plenam administrationem rei fideicommissi subiectæ, benè poterit locare, & successor omninò stare teneatur colono, ad *tex. in l. si tutela, ff. de administrat. tutor. Reg. Rovitus in rub. prag. de locato, sub numer. 23. post *Alber. in l. postulante, §. fil. ff.****

*adtrebell. & Socin. Seniore conf. 32. lib. 1. & non obstat per gravati mortem jus dici finitum, & sic finito jure datoris resolvatur jus acceptoris, quia illud procedit, quando successor succedit per modum privationis, & extinctionis iuris alterius, nã tunc per mortem primi omne jus extinguitur, secus verò quando quis non succedit per modum privationis, sed jure proprio, secundum *Osascum decis. 82. num. 2. Surd. dict. decis. 40. num. 8. & 10. & dixit *Viscontus ad Presidis decision. 216. allegando eundem *Surd. in decis. 199. & inde concludendo, quod locationi factæ per tutorem teneatur stare minor factus major *Anna sing. 438. ubi ulterius querit, an successor in beneficio teneatur stare colono, quando adest Breve Apostolicum, & ibi *Anna filius expendit *Gouarr. lib. 2. variar. cap. 15. & Vrsil. ad Affliet. dec. 101. quibus addo affirmantes *Decian. conf. 14. vol. 2. Valasc. consult. 40. & alios quos expendit *Rovit. in dict. rub. de locato à n. 22. vers. quid autem in colono Ecclesia, sic etiam quod novus successor, & emptor teneatur stare colono, ubi ipse emptor scivisset, rem emptam fore locatam, singulariter probavit *Surd. decis. 265. sub num. 28. & 51. quem vide, sic etiam & vide *Presidem de Franchis. decis. 488. 302. & 216. ubi *Additionar. Viscontus ac decis. 334. ubi loquitur in colono partiaro, *Rovitum in d. rub. prag. de locato. & conducto, à numer. 21. 22. 23. & 24. ubi quod filius tenetur stare colono habenti causam ab ejus patre in bonis adventitijs post patris mortem, ex *Anna sing. 217. & pro patre habente usufructum est *text. in l. arboribus ff. de usufruct. quin & sub numer. 25. & 26. ad ornatum *text. in l. emptorem, C. locati multa alia expendit idem *Rovitus præsertim ut obtineat etiam è conversò, quod scilicet colonus possit recedere a conductione, invito singulari successore, præcipue ex *Surdo decis. 52. qui alias tradit limitationes & quod regula d. l. emptorem procedat re integra, scilicet ante quam novus annus sit incæptus, nam anno incæpto successor tenetur stare colono, & colonus tenetur perseverare in conductione, secundum *Surd. d. decis. 40. num. 1. & decis. 52. & *Cavalcã. dec. 344. n. 23. p. 1.********************

ADDO ad num. 119. cum seqq. an hæres gravatus possit de rebus fideicommissariis compromittere, sic etiam & de eisdem trāsfigere lite super eis mota ab aliquo, quod *Peregrinus* referat *hic* hinc inde diffidentes DD. sententias, & tandem post num. 122. concludat, quod ubi ex lege, vel statuto necessario inter duos consanguineos colligantes compromittendum sit, omninò sit locus compromisso, sicque vera sit regula illa, quod qui non potest alienare, non potest compromittere in compromisso voluntario, at secus in necessario, prout & minor, qui non potest alienare, potest tamen, & cogitur ex statuto compromittere, quemadmodum solide comprobatur *Peregr. post aliorum placita, quæ late cumulat, quibus adnecte tradita per *Fusar. quest. 554. à nu. 14. & quest. 562. à numer. 1. cum sequent. ubi late, quando transactio super bonis fideicommissis suppositis sit valida, & quid cum est facta bona fide, & fideicommissarius sit trāsfigentis hæres, ut omninò stare teneatur.]**

Observo tamè ex his, quid dicendum in rebus feudalibus, an possit de eis cōpromittere sive trāsfigere, & quidèm in hoc Regno hodie penitus esse sublatis

sublatos Arbitros, & Arbitratores respectu bonorum feudaliū, habetur ex *Constitutione* ejusdem Regni, incipiente *Divamemoria*, §. *arbitria*, ubi *Afflic. num.* 52. undè compromissum una cum laudo subsequuto esset nullum, sicuti probat *Milanensis decis. 1. num. 7. part. 1. Anna in dict. Constitutione Constitutionem Divamemoria*, nu. 278. & *ibi Freccia num.* 88. qui dicit, quod quando est questio juris non fit compromissum sibi Regis licentia, nisi quando est super quantitate, quia tunc potest, ut sequitur *Anna cons.* 75. *per totum, lib.* 2. *Bilotta in sua concl. feudals 67. num.* 4. *Bambacarius tit. si de feud. defuncti milit. à num.* 11. & 16. *Lanar. cons.* 33. *num.* 5. in tantum ut ratificatio non possit actum validare, quia in ratificatione requiritur assensus, secundum *Lanarium dict. cons.* 33. à *num.* 17. & eo magis, quando assensus sit reservatus, & tamen non fuerit habitus, nec subsequutus, undè quando actus sit sub conditione habendi assensum Regium, vel Viceregium, qui est necessarius pro validitate ipsius actus, & intervenit, dicitur talis actus nullus, & habetur pro resolutio, *Cephal. cons.* 118. *num.* 16. *volum.* 1. *Surd. cons.* 399. *num.* 13. *lib.* 3. & *DD. in l. quod te ff. sic cert. per. Borrel. in summa decisionum tit.* 63. *de comprom. sub nu.* 109. & 111. ubi cum disputet, an compromissum fieri posset de rebus feudaliibus, attento jure communi feudorum, ac utriusque sententiæ, & negativæ, & affirmativæ adducat asseclas, tandem concludit attenda nostra *Constitut. Constitutionem Divamemoria*, ac *pragm.* 1. *de arbitris*, minus posse compromitti de rebus feudaliibus in Regno absq; assensu, novissimè *Bilotta d. conclus. feud.* 67. à *nu.* 1. & 2. quæstionis est, an assensus debeat necessariò præcedere ad compromissum, vel subsequi, & quidem licet generaliter assensus possit antecedere, & subsequi, ut probavit *Ifern. in cap. Imperialem, sub num.* 14. *tit. de prohibita feuds alienatione per Federicum*, ac *Pras. de Franchis decis.* 520. *num.* 6. nihilominus in terminis compromissi, quòd possit subsequi, voluisse videtur *Andreas in c.* 1. §. *inter partes tit. de leg. Corradi, sub n.* 9. & *Camerar in d. cap. Imperial. fol.* 51. *lit. Q. & R.* ubi recenset antiquâ formam concedenti assensum antè prolationem laudi Arbitri, facta relatione de laudo per Arbitros in Coll. Consil. vel ipso ostenso uni ex Magni Regent. & sequitur *Loffred. in sua paraph. feud. in d. c. Imper. f. mibi 57. vers. feudorum compromissa, Ann. in d. Constitution. Constitutionem Divamemoria, sub num.* 280. & *seqq.* *Schraderus de feudis tom.* 2. *par.* 10. *sect.* 1. *num.* 170. & 178. & si tamen in præcedenti *num.* 185. concludat, ex quo actus stat in suspensio, donec sequatur assensus, posse partes pœnitere, & à compromisso recedere, secus tamen sequit o assensu, ut in *dict. num.* 178. & *Afflicus in dict. Constitution. Constitutionem Divamemoria n.* 52. ulterius scribat, exteros non posse absque assensu Regis compromittere de rebus feudaliibus existentibus in Regno, immò neque eos in vim pacti facere, quin dicta *Constitutio* obtineat in compromisso facto de rebus existentibus in hoc Regno, & *Borrellus in citato loco post num.* 122. relata illa observantia, de qua per *Camerarium*, & *Loffredum*, tripliciter limitet conclusionem, primò, ubi Rex longè obesset, ita quod ad eum tutus non detur accessus, & vide *Ifern. in dict. cap. Imperialem sub num.* 10. ubi *Additionator Liparulus*, secundo, ubi quæstio esset de facto, & non de ju-

re, utpotè si esset super quantitate vitæ militiæ, pro qua limitatione vide *Afflicum dic.* 43. & *decis.* 138. & 185. & tertio, ubi domino non præjudicaret, sic etiam & indè deducas, quod possit compromitti in Regem sine assensu, & in hoc casu transeat compromissum ad successorem, ut dixit *Afflic. in cap. 1. de invest. de re alien. facta*, & eodem modo in Proregem, vel in Sac. Conf. seu Mag. Cur. Vic. in universum, non in particulares Judices, quia ex quo censetur compromissum in ipsum Regem, tenet, & si hæc compromissa in Tribunalia non fiant sinelicitia Proregum, teste *Rovis. dec.* 95. *num.* 19.

Secundò observo, in transactione omninò requiri bonam fidem, & bona fides desumatur, indè cum fuerit facta cum consilio Jurisperitorum cum intentione litium finiendarum, sicuti aliorum voto probat *Peregr. in sequent. arr.* 52. *na.* 88. 89. & 90. & semper in dubio præsumatur facta transactio bona fide, atque præjudicet successoribus, & maximè retenta re, secundum *Boerium cons.* 76. *nu.* 28. *vol.* 1. *Intrigl. de feudis art. 5. centur.* 2. *num.* 118. *Perram de fideicom. quæst.* 8. *num.* 70. & 77. & ista bona fides ulterius etiam desumatur, quando transactionem non fuisse factam ex negligentia, sed cum diligentia, & tunc transactio præjudicet successoribus in feudo, secundum *Mozzum de feud. rub. de nat. feudi, num.* 78. *Intrigliolum ubi supr. n.* 119. maximè stante probitate Arbitrorum, ut concludit *Abb. cons.* 72. vel etiam transactio dicatur legitimè facta, cum assensu propter Magnates, ex quibus scandala, & dispendia oriri solent, secundum *Molinam de primogeniis lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 20. & 21. & post alios *Bambacar. in tit. si de feud. defunct. mil. quæst.* 3. *numer.* 79. *Marant. cons.* 79. *num.* 18. vel cum fuisset facta super quo jam erat per sententiam decum, & judicatum, secundum *Bart. in l. post rem, ff. de transactionibus*, quia tunc bene procederet, quando lis penitus, & omnino esset finita, at secus si adhuc penderet aliquod aliud remedium, quemadmodum distinguit *Maranta dict. cons.* 79. *num.* 14. immò ad sustinendam transactionem sufficiat, satisque sit probabilis timor novæ litis, secundum *Marcabrunum. cons.* 17. *n.* 29. & transactio valeat superexistente aliquo remedio, utilatè comprobatur *Borrellus de compromissis, §. 2. glos.* 1. *nu.* 146. post *Bald. cons.* 244. *vol.* 2. & alios, quos allegat, quibus addere legendum *Fusarium dict. quæst.* 62. à *num.* 5. 6. 7. 9. 10. 12. & 14. *cum sequentibus*, ubi jam dicta multis aliis exornat, quæ ad eundem ipsum relegenda remitto, tum *ibi*, quia in alia *quæst.* 708. *num.* 5. & 6. *cum seqq.* ubi quo pacto sustineatur transactio facta à prohibito alienari, si rem penes se retineat, & adversario aliquid solvat, sicuti è contra dicatur factum contra prohibitionem, si fiat à prohibito alienare, qui rem possideat, & eam adversario dimittat aliquo recepto, nisi ex actis constet, rem pertinere ad eum, cui fuit dimissa, vel nisi sit facta ob defectum probationum, quia tunc si transactio fiat à prohibito alienari, etiam si adversarius non possideat, & illi res prohibita dimittatur aliquo recepto sustinetur, & multò magis si adversarius possideat, & rem illi dimittat aliquo recepto, nisi jus testatoris foret satis liquidum, vel de facili potuerit liquidum, vel de facili potuerit liquidari, prout aliorum voto prosequitur *Fusar. d. quæst.* 708. à *num.* 10. 11. & 12. quem *ibi* vide.

Z

Tertiò

Tertiò observo, quòd fideicommissarius tenetur hæredi gravato solvere pecunias solutas, ex causa tamen transactionis initæ super re subjecta restitutioni, sicuti aliorum placitis concludit *Cancer variarum lib. 3. cap. 15. tit. de renunciatione, nu. 210. & Garfias de expensis, & meliorationibus c. 22. à nu. 8. in princ. & ita post individualia jura, ac Jurisconsultorum responforum decisum, per Rotam recenset Merlinus post tractatum de legitima decis. 20. à num. 8. vers. & etiam deducendas esse pecunias, dictis sororibus solutas, ut à dicta lite recederent, quia ab hærede sunt detrahendæ ex bonis fideicommissi, com pro illarum defensione, seu recuperatione facta sint, l. ubi pure, §. qui in detrahendis ff. adtrebel. l. fin. §. in computatione, C. de jure deliberandi, ubi Bald. & Angel. in principio, Castrensis n. 3. Iason num. 2. Bald. cons. 73. num. 3. lib. 3. Grazius cons. 9. n. 17. lib. 2. Marzar. de fideicommiss. quæst. 67. & fuit resolutum coram Seraphin. in causa Rom. viridarum, & procedit, etiam quod hæredes sententiam nõ obtriverint, quia sufficit fuisse impensum in causam hereditatis, & quod mediante transactione bona remanserint penes hæredes libera à prætensionibus, &c.*

#### AD ARTICULUM XXXXI.

**A**DDO à num. 1. usque ad num. 5. an, & quando pro jure de futuro etiam conditionali agi possit de præsentì, ad declarationem ejus juris *Osfascum dec. 130. Decian, cons. 3. num. 124. lib. 1. Surd. cons. 398. num. 23. Garfiam de nobilitate glos. 46. à n. 16. qui admittit, quando datur aliqua causa præfens puta alienationis, vel jactantia bona esse libera, vel aliter. Pereiram decis. Portugal. 129. per totam, Sese dec. 115. à num. 31. lib. 2. Gomez, in l. Tauri 40. num. 79. Fontanellam de pact. nuptialib. claus. 4. glos. 9. part. 5. à num. 28. usque ad num. 30.*

Verum, ut magis hujus quæstionis, atque articuli veritas percipiatur, & quid DD. senserint, absolute defumatur, an, & quando ille, cui post mortem alicujus sunt restituenda bona aliqua ex causa præcedenti, utpotè jure fideicommissi, vel primogenii, valeat antè mortem possessoris agere, ac declarari facere, ad actorem ipsum pertinere, observo dissidentes fuisse DD. sententias, quarum affirmativam, quod agere possit, secuti sunt

*Del Castillo tom. 1. dec. 17.*

*Cavarruvias lib. 1. variarum cap. 18. à nu. 8.*

*Rodericus Suarez alleg. 4. per totam.*

*Cacheranus cit. dec. 130. sub num. 15. in fin.*

in his terminis, licet decisio foret in quæstione, ut cretior in diem, antè diem agere possit, quod adveniente die solvere debitor condemnatur.

*Regens Sanfelicius tom. 2. dec. 165.*

*Mastrillus dec. 118. ubi tractans articulum, an jus competens de futuro, possit deduci in judicium, arguit hinc indè, & tandem sub num. 13. 14. & 15. cum sequentibus concludit, quòd ubi tale jus de futuro dependeret ab eo, quod esset de præsentì, semper posset in judicium deduci ex tex. in l. 1. C. de sententiis, qua sine certa quantitate, & ex aliis ibidem cumulatis, & quamvis sub n. 2. retulisset, qui voluere, fideicommissarium antè diem contra gravatum agere non posse, nihilominus post num. 29. reportat omnes, qui tenuere, posse agi, & præsertim laudat Peregrinum hic sub nu. 5. ubi ponit casus, in quibus possit agi de fideicommissis, subdens post num. 30. hanc conclusionem de indubitabi-*

li, ubi præfens aliqua daretur causa, prout alias recenset decisum ibi *Mastrill.*

*Larrea dec. 38. ubi latissimè omnes reassumit.*

*Molina de Hispanorum primogeniis lib. 3. cap. 14. qui à num. 17. refert omnia argumenta in contrarium, & post nu. 18. adhæret hujus affirmativæ opinioni & sigillatim respondet ad omnia contraria, & novissima Additio ad Molinam in cit. cap. 14. innumeros alios consue recenset pro hac parte affirmativa, & præsertim laudat Camill. de Medic. cons. 148.*

*Fabius de Anna cons. 11. sub num. 1. & sequentibus vol. 1.*

*Pereira alleg. dec. Lusitania 129. sub num. 2. qui tuetur, quòd data legitima causa rectè agi possit, & legitima causa sit post alias, ubi quis in vita sibi eligat successorem, quia ex hoc pati debet, ut de ei succedendo agatur, & interversio possessionis sufficiens causa sit de præsentì, sic etiam cum durior sit causa litigantis, quia statim agi poterit.*

Pro negativa verò DD. omnes tenentes, minus agi posse, nec jus de futuro competens posse deduci in judicium refert eadem *Additio ad Molinam additum cap. 14. à num. 10. usque ad nu. 16. Nempè Gamina. Molinam lesitam, Gutierrez, Spino, Paris. Cenedum, Barbosam, Garfiam, Valdes. in additionib. ad Suarez. Montalleg. D. Franciscum Sarmient Sese citata dec. 115. à num. 35. Mastrill. dec. 108. ex num. 3. Fusarium de substitutionib. quæst. 607. Rosenthal. d. feud. cap. 8. conclus. 83. num. 18. & Peregr. hic à num. 3. Valascum. consult. 184. ex num. 10. Rovitum. cons. 95. tom. 2. ac eundem *Annam. cons. 126. vol. 1. sub num. 2. qui testatur, hanc opinionem negativam fore veriorum, secundum quam fuit decisum in causa Ioannis Camilli Mormilis, & sic contra suum consilium 51. ut ipsemet fateatur, tum in adnotationibus in 2. vol. insertis, tum in d. cons. 126. post num. 2. sicque ut minus majoratum, seu fideicommissum prætendens agere possit vivente ipsius majoratus possessore, ut declaratur, post ejus mortem majoratum, vel fideicommissum ad ipsum spectare.**

Sic ergò si velis secundum hanc opinionem lectari, limitabis tamen cum eodem *Anna in d. cons. 11. sub num. 5. & 12. cum sequentibus*, ubi possessor vivens prætenderet, bona esse libera, & non subjecta fideicommissò, quin & post n. 14. quamvis concludat idem, cum quis dilapidaret, subdit tamen, non requiri copulativè dilapidationem unà cum declaratione, quòd bona sint libera, sed sat esse eorum unum alternativè, pro qua limitatione vide etiam *Garfiam d. tractatu de nobilitate glos. 46. à num. 16.*

Secundò limita cum eodem *Anna in præcit. cons. 126. post n. 2. ubi ipsemet possessor peteret, declarari successorem, ad quem, post ejus mortem ejus feuda, sive bona spectent, in quibus terminis est decisio Præsid. de Franch. 695. compilata in catu, in quo Anna dictum cons. 126. edidit, sicque tamen obtineat, & locum sibi vendicet negativa illa sententia, ubi compareret, successionem prætendens, ut declaratur, post mortem successionem ad se spectare, vide etiam *Mierex. de majoratup. 2. in princ. nu. 63. & p. 4. quæst. 34. à num. 1. & Rovitum. d. cons. 95. qui fundamentaliter negativam tuetur sententiam, & in fine addit Vivium dec. 403. num. 10. & Mastrill. dec. 119. distinguendo inter jura conditionalia, & in diem.**

Tertiò

Tertiò limita cum præcitata novissima *Additione ad Molinam in d. cap. 14. ad num. 32.* ut non procedat, si quis in hoc iudicio succubuit, eò quòd in tempestive egit, quia adveniente die conditionis, iterum non obstante re iudicata agere poterit, & post alios longè *Fusarium d. quæst. 607. ac Camillum de Medc. d. cons. 148. ex num. 2. & Marzar. de fideicomm. part. 3. quæst. 61.*

ADDO ad num. 8. usque ad num. 17. rem legatam, vel prohibitam alienare, ex quò sit restitutioni, seu fideicommissio subjecta, tunc demum usucapi, & præscribi non valere tempore ordinario, quando titulus habetur ab alienare prohibito, at secus quando titulus habetur, & ab alio tertio proficiscitur, *Bald. in l. 2. ff. de usucap. pro emptore, per tex. in l. 36. ff. de usufructu legato.*

Observo tamen ex his, quòd licet contrateneat *Gomez. in l. 40. Tauri num. 90. & Molina de primogeniis lib. 4. cap. 10. num. 1.* dicentes, rem prohibitam alienari tempore ordinario præscribi non posse, etiam si res alienata, non ab ipso prohibito, sed ab alio tertio bona fide sit empta, attamen opinio *Gomezii, & Molinae* non sit vera, sed prima opinio *Baldi in d. l. 2. ff. pro emptore, & vera, & recepta sit, & prohibitionem legis tunc procedere, quando prohibitus alienaverit, ad text. in l. fin. §. fin. autem. C. communia de legat. Corneus cons. 304. num. 20. lib. 3. & licet prohibitio testatoris sit generalior, ea tamen præscriptionem impedire non possit, secundum *Caldas receptorum sententiarum lib. 1. quæst. 23. num. 108.**

Secundò observo, ut si præscriptio cœperit contra defunctum institutorem fideicommissi, aut majoratus, antè tamen ejus constitutionem, tunc nocèat hæredi gravato, & cæteris successoribus in fideicommissio, seu majoratu, ad *text. in l. si hæres institutus, §. fin. ff. ad Trebellianum, & dixit Peregrinus hic sub num. 18. & Molin. de Hispanorum primogeniis lib. 4. cap. 10. à nu. 4.* de quibus meminit *Cancer variarum lib. 1. cap. 15. de præscript. à nu. 65.* subdens ex placitis *Peregrini, & Costa,* eum, qui patitur præscribi, teneri ob negligentiam ad refectionem damnorum ergà alios sequentes in gradu, quibus bona debentur, quam esse receptã sententiam dicit idem *Peregrinus de jure fisci lib. 6. tit. 8. num. 17. in fine, & si tamen hoc sit exepiendum data scientia illius, qui passus est præscribi, alias secus, cum ignorans negligens dici non possit, ut multis probavit idem *Cancer. dict. cap. 15. post num. 26. & repetit sub allegato num. 65. allegando ulterius *Peregrinum cons. 78. nu. 1. lib. 5.* qui ex aliis concludit, quòd si negligens esset non solvendo, restitueretur in intergrum fideicommissarius, at tandem concludendo, ita alias in quadam causa fuisse consultum,**

Tertio observo, ut tempus præscriptionis juris agnoscendi, seu acceptandi fideicommissum currat à die purificati fideicommissi, sicuti tenuit *Roia dec. 286. nu. 3. part. 1. & videndus comprobavit *Raudens. de Pisana 21. à num. 28. & non dissentit *Cancerius citato cap. 15. de Præscript. à dicto nu. 65. & 66.* ubi etiam, an, & quando præscriptio cæpta contra hæredem gravatum, sive fideicommissarium, cæteris successoribus vocatis non nocèat, monens relegenda quæ solide resolvit *lib. 3. cap. 3. de privilegiis, à num. 24. & tu vide quæ latè deduxit *Fusarius de substitutionib. quæst. 528. à nu. 1. cum sequentibus, præsertim à num. 4.* ubi quo-***

modo præscriptio non currat contra non valentem agere, utpote cum fideicommissi conditio non evenit, vel fideicommissarius esset minor, seu filiusfamilias, sit etiam & à nu. 5. cum aliorum voto ampliat, quòd præscriptio decursa contra unum ex fideicommissariis, non nocèat sequentibus in gradu, & à num. 9. declarer, ut præscriptio longissimi temporis, sive immemoralis habeat locum in fideicommissis, si post diei eventum gravatus præscribat; sed tamen præscriptio longi temporis non procedat contra fideicommissarium ad beneficium gravati, sic etiam neque contra eum, qui ignorat jus suum, & quod tertius possessor nò possit præscribere bona fideicommissi, sive puri, sive purificati, secundum ea, quæ solide probat aliorum voto *Fusarius d. quæst. 528. à num. 16. & declarat post *numeros sequentes, ubi vide, sic etiam & vide *Nigrum Cyriarum tom. 3. controvers. 531. à num. 72. & 73.***

Quartò observo, veram esse traditionem, quã auctoritate *Andreae de Isernia, Laudensis, Præpositi, Alvarotti, & aliorum in cap. 1. §. hoc quoque est. de successione feudi* probat hic *Peregr. sub num. 17.* in feudalibus descensivis, vel agnativis, non natis, vel agere non valentibus nullam currere præscriptionem. Ideoque si primus non revocet alienationem de feudo factam, potest revocare secundus, & si secundus negligit, poterit tertius, & deinceps, & est ulterior ratio, quia sicut primus nò potest alienando præjudicare secundo, sit nec etiam præscribi patiendo, quia præscriptio est alienationis species, *l. alienationis, ff. de verborum signif. cum concordantibus ibidem per *Peregr. cumalatis.**

Sed advertè, quòd hæc assertio *Peregrini* gravissimorum Feudistarum auctoritate comprobata, quamvis simpliciter, & absolute vera sit, ut jam supra observavi, nihilominus admittenda nequaquam veniat, ubi præscriptio jam esset completa cum iis, qui agere valebant, & post ipsam completam, utpote ob spæcium 30. annorum jam decursum alius agnatus post indè natus agere vellet ad retractum, maximè in feudo hæreditario, sive mixto, quia non admitteretur quantumvis per viam retractus, sive prælationis uti proximior feudum illud avocare vellet, sicuti solemniter in S. C. decisum recenset *Io. Baptista Thorus in suo comp. tom. 2. verbo Prælatio, ac etiam jus prothomiseos an competat in causa Annæ Mariæ Carafæ cum Alfonso Sanchez, quæ post decursum 30. annorum comparvit in eodem S. C. acuti nata post alienationem feudi Sancti Elpirii factam sub hasta ad instantiam creditorum Fabritii Carafæ, & liberati quondam Alfonso Sanchez Seniori, non obstante decursu tanti temporis, petiit præferri in venditione ipsa, cumulando etiam jus prothomiseos competens primo consanguineis, jam quòd alienatio facta erat in extraneum, & tamen succubuit ex rationibus, & motivis deductis per eundem *Thorum, qui allegationes inserit, præsertim quia feudum illud Sancti Elpirii nò erat ex pacto, & providentia, sed verius hæreditarium, in quo jus congrui non competere, ex communiore, & receptiori sententia deduxit *Regens de Ponte dec. 11. Collater. Consilii quicquid in contrarium nonnulli dicere attentaverint, quod jus illud congrui, sive prothomiseos, & prælationis ita in feudo hæreditario obtineat ad beneficium agnatorum, sicuti locum habet in feudo ex pacto, & providentia, quos repro-***

bat *ibi Regens de Ponte*, & contra quos dicit iudicatum per Senatum Venetum *Jacob. Novell. in tract. de jure prothom. in princ. Constitutionis, numer. 129, & in §. 8. & 9. num. 117.* ubi expressè loquitur de venditione facta ad incantum, & similiter non habere locum in feudis concludit, ac sequitur alios cumulando *Rendella in eod. tract. vers. sub. eodem servitio*, & singulariter *Bellonus tract. de potestate eorum, qua in continenti sunt, lib. 2. cap. 49 num. 9. Mastrill. dec. 8.* & alii, quos cumulat *ibi Thorus*, qui indè ex *Matthia Berlichio decis. Germania 98.* fuisse denegatum jus congrui sive prælationis in venditione facta sub hasta, quidquid in contrarium dixerit *Præs. de Franch.* & quod non erat faciendum fundamentum in allegata præscriptionis exceptione, ex quo tempus præscriptionis cæptum fuerat cum personis tunc existentibus, quo nam tempore completo orta fuit actrix, & tempora hoc non largiebantur, etenim si infra dictum tempus orta fuisset, utique etiam dubitari poterat, cum adversus ipsam præscriptionem triginta annorum retractus rectè objici posse, ex multis probet *Peregrin. decis. Padua 19. sub nu. 2.* quem sequitur *Bellon. sub num. 9. & 10.* ex mente ejusdem *Peregr.* deducens, retrahere volenti posse objici, quod tempore contractus natus non esset, neque conceptus, & atque jus tale in continenti deducendum intra tempora permessa, non post longum annorum fluxum, secundum *Annatum Rob. lib. 4. rerum judicatarum, cap. 15. in fine; & Bellonum, dicto tract. lib. 1. c. 175. num. 3.* An verò feudum in Regno præscribi possit sine præsentia Regis spacio triginta annorum, negativè iudicatum dicit *Anna sing. 194.* & post alios *Bambacarius in cap. si quis per triginta num. 72. tit. si. de feudo defuncti missis*, & quod non possit renunciari invito domino, ulterius iudicatum dicit idem *Anna in sing. 196.* & in rubr. de vasallo decrep. atatis, vers. refutavit, num. 148. ubi tradit decisum, quod nec etiam refutari valet, & quod in casu occurrenti fuit reputatus rebellis, quia erat ligius, vide ergò eum, sic etiam & *Riccium collect. dec. 1620.*

## AD ARTICULUM XXXII.

**A**DDO ad rubr. & titulum hujus artic. 42. cum *Peregrinus* exorditur à n. 1. explicationem *auth. res. qua. C. commun. de leg.* & proponit, an, & quando fideicommissa alienari possit ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum, & ex causa donationum propter nuptias, seu contractuum; & antephati satis involutas fore quæstiones, quas hic annectit, ut proinde ad explanationem materiæ tam arduæ, & controversæ nonnullas conclusiones distinctè deducendas, atque observandas constituam, secundum quas resolutivè, & conclusivè fere omnia poterunt esse resoluta.

Prima ergò sit conclusio, absolutum esse, quod pro dote constituenda bona fideicommissis subjecta alienari possint, ad *text. in §. moriente, in §. rursus, & in §. quamobrem, auth. de restitutione. & ea, qua parit, in auth. res. qua. C. commun. de leg. & in l. mulier, §. cum, proponeretur ff. ad trebell.* de quibus juribus meminit *Peregrin. hic sub num. 1.* satis ultra exornans contextum dicti §. cum proponeretur. de quo nos intra in 2. conclus.

Hæc conclusio declaratur primò, ut non procedat principaliter, sed tantum in subsidium, hoc est, non existentibus aliis bonis liberis, prout latè prosequitur post alios *Præs. de Franch. dec. 519. Anna conf. 86. à nu. 7. & 11.* concludens, onus incumbere ipsi mulieri probandi, quod alia bona non adsint, quod licet admittat *Reg. Rovit. conf. 54. tom. 1. à num. 21.* qui sufficientem probationem dicit defumi ex inventario, nihilominus ex *Barzio dec. Bon. 105. n. 12. & Sebastian. Medic. dec. Marchia 10.* subdit, quod si fideicommissarius prætendat contrarium, ad eum spectet onus probandi, extare alia bona libera, de *Ponte conf. 45. vol. 1. post Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. à n. 174. & lib. 6. præsumpt. 26.* quo loci allegat *Oscum decis. 174. ann. 5. & vide Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 1. par. 2. sub nu. 11.* qui dicit, esse subsidiarium remedium, & intelligi in subsidium, quamvis testator jufferit, filias, & descendentes dotari ex fideicommissis, *Gratian. discept. forens. 331. sub num. 22. & Mantica dec. 152. sub nu. 5. vers. & si aliquis dixerit, dotes his filiabus ex aliis bonis constitui, id probare debet, & c. & in vers. quod est intelligendum, ut possint cum effectu constitui. ut aut dotes possint deservire oneribus matrimonialibus, & Marta voto 4. sub n. 4. & 5. vers. & in his terminis, quod onus probandi incumbat mulieri, allegans post alios de *Franch. dec. 241. nu. 2. & dicens, ut sic decisum Milanens. lib. 1. dec. 7. à n. 83. vers. quod onus probandi alia bona extare ultra fideicommissis subjecta spectat adatricem, & fideicommissariam, & c.**

Secundò declaratur, ut possint alienari bona restitutioni subjecta in causam dotis constituendæ, sive legitimæ, quamvis adsit prohibitio de alienando in genere, quia adhuc privilegium dicitur *auth. obtinere post Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 96.* & alios, quos non repeto concludit *Regens Rovit. conf. 54. 4. concl. n. 4. vol. 1.*

Tertio declaratur, ut obtineat privilegium dicitur *Auth.* quamvis adesset prohibitio de alienando specificè, etiam in causam dotis, prout ex veriori, & communiori opinione contra DD. Hispanos contrarium sentientes probavit *Rovitus d. conf. 54. sub nu. 10.* ubi pro hac opinione cumulat vigintinovem DD. & ego addo *Guid. Pap. dec. 96.* qui ita concludit, non existentibus aliis bonis liberis testatoris, *Boer. dec. 129. num. 5. Joseph. Ludovic. de Lucens. 28. à nu. 78. & sequentibus, Surdum dec. 72. à n. 11. in fine,* neque prosequor responsa ad objecta per adversantes DD. præsertim *Covarr. lib. 3. variarum cap. 6. num. 10.* cum solidè respondeat *Regens Rov. cit. conf. 54.* quem vide, sic etiam & vidi *Surdum decis. 62. per totam, & Mantica decis. Rota 152. à num. 2.* in his terminis loquentes.

Sed hanc declarationem ego agnosco veram, atq; receptam, ubi fideicommissum esset ordinatum in testamento sub prohibitione de alienando, sive in genere, sive in specie, etiam ex causa dotis, at secus ubi fideicommissum esset ordinatum in contractu, in quo cum strictè procedatur, contrahentium voluntas foret servanda, & neque ex causa dotis bona fideicommissis subjecta essent alienanda, ut post alios probavit *Petra de fideicommissis quest. 7. n. 440. Tiraq. de primogeniis quest. 61. n. 90. Regens de Ponte dec. Collat. Conf. 39. à num. 41. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. n. 39.* post *Bart. Curt.* & alios quos *ibi* cumulat *Fuarius de substitut. quest. 531. à num.*



à num. 80. ubi innumeros confusè pro more allegat, *Sforz. Oddus tract. de fideicom. quest. 45. art. 4.* quorum opinionem non tantum communem, sed etiam veram, atque receptam agnosco, illa præcipua ratione considerata per *Cephalum conf. 564. à n. 19. & seqq.* quia & pater alienando per contractum, præjudicat filiis etiam in legitima, *l. fin. ubi Bart. ff. de lib. agnosco.* quod secus in ultimis voluntatibus, in quibus alienationes, & dispositiones incipiunt effectum habere à die mortis, & ob alias rationes cumulat à *Fusari. dicit. quest. 531. sub num. 80.* ubi innumeros fere allegat, tam in scribendo, quam in consulendo, & præsertim laudat *Peregr. hic sub num. 58.* qui testatur communem opinionem, *Vivinus conclus. 663. & dec. 18. nu. 9. ac Seraph. dec. Rota 447. num. 4.* & si post num. 81. addat gravissimos etiam DD. qui contrarium sentierunt, etiam cum fideicommissum, & alienandi prohibitio esset adjecta in contractu, quibus tamen minus refragantibus non recedit à prima sententia, quam & nos veriore supra prædicavimus, & ex nostris etiam ultra comprobavimus.

Quarto declaratur, ut procedat, nedum pro dote constituenda, verum etiam & pro constituendo antephatò, prout ex *Afflic. dec. 154. sub num. 4. de Franch. dec. 182. num. 4. & 613. nu. 12.* decisum refert id *Regens Rovicus dicit vol. 1. conf. 55. in quo sub num. 12.* refert alias consimiles decisiones, & ego addo *Fabrum in suo Cod. lib. 6. tit. 23. de fin. 4. & 5.* qui ampliat, beneficium dictæ *Amb.* procedere non solum in dote, & donatione propter nuptias, sed & in augmento dotis, atque in dotario, quin & in allegatione *num. 2.* agat de differentia horum verborum, & probat *hic Peregrinus sub num. 97. & 98.* post alios quos cumulat *Fusarius quest. 13.* qui primò limitat in donatione propter nuptias voluntaria, quia pro ea habenda non possunt alienari bona fideicommissi, & post *Gabrielem allegat Intrigliolum de substit. censur. 3. quest. 73. num. 434.* & si in contradote solita fieri ex consuetudine contra tenuerit *Peregr. decis. 96. n. 4. & 5.* ubi limitat, dummodò non supersint bona libera, ex *Bellono conf. 83. nu. 3. & 8. & Peregr. hic nu. 96. in fine,* quia sicut nostræ *Amb.* remedium est subsidiarium favore dotis, eodem modo & erit favore antephati, sive constituendi, sive restituendi, dummodò tamen non excedat legitimam, aut loci observantiam, sicque possint obligari, vel alienari pro modo honestati personarum congruo, ut in specie declarat *hic Peregrinus post num. 98. in fin. post Bellonum d. conf. 63. num. 10.*

Quintò declaratur secundum nonnullorum sententiam, quos refert *de Franch. dec. 241.* ubi obtineat, & locum habeat etiam in linea transversali.

Sed hæc declaratio, sive ampliatio ex communiori, & veriori sententia non admittitur in fideicommissò ordinato à transversalibus, sicuti dubitavit idem *Pres. de Franch. cit. dec. 241. n. 3.* ac singulariter probavit *Camill. de Medic. conf. 156. sub num. 11. & 12.* ac post *Bart. Angelum, Corneum, Curtium, Iasonem,* & alios de communi testatur *Mench. d. lib. 7. præsumpt. 189. num. 39. Petra* in allegata *quest. 8. n. 412. Ludovicus d. dec. Lucens. 28. à num. 90. Fusarius de substitut. quest. 531. num. 95. Oddus tractatu de fideicom. quest. 38. art. 3. per totum,* quorum opinionem non tantum commu-

nem, sed etiam secundum illam judicatum pene *Clapper. Maynardum, Gasparum Thesaurum, Antonium Fabrum, Karondam, Farinacum,* & alios testatur *Fontanella de pact. nuptialib. dicit. tom. 2. claus. 5. glos. 1. p. à nu. 6. & seqq.* Ea præcipua ratione, cum nullo jure probetur, transversales teneri ad dotandum descendentes ex transversalibus, exceptis fratribus, & patris in illis casibus, in quibus sic dotare tenentur, quos congerit *Oddus cit. art. 3.* quos non repeto, sed tantum addo, ut hoc idem sit dicendum in fideicommissò relicto ab extraneo, ut pro dote constituenda minus obtineat dictæ *Amb.* dispositio, sicuti decisum recenset *Thes. filius in add. ad dec. Thesauri patris 192. lit. B.* quem vide, sic etiam & in articulo principali vide *Mench. conf. 33. sub num. 5. vol. 1. Molinam de primogeniis lib. 4. cap. 6. Tiragu. de jure primogeniæ quest. 10. sub num. 18. & Peregr. hic num. 49. & Monachum dec. Lucens. 61. à num. 5.* & nos infra latius in 2. conclusione, ubi ex *Mencho,* & aliis adnectimus veriore sententiam, quod neque pro dote constituenda, neque restituenda obtineat beneficium dictæ *Amb.* favore transversalium, nisi in casibus ibi exceptis post duodecima declarationem.

Sextò declaratur, ut obtineat etiam pro supplemento congruæ dotis, prout deduxit *Merlin. post tract. de legitima dec. 33. à num. 1. & 2.* subdens post *nu. 3. 4. 5. & 6. cum seqq.* quod non obstet, quod pater ipsarum consumpserit bona libera, & suam legitimam, & sicut filio non datur alia legitima, ita ne hoc casu debeatur ulterior dos, cum culpa filii sibi debeat nocere, non alteri, secundum *Cassens. Ruin. Decian. Goz. ad. Rol. à Valle,* & alios, quos cumulat *ibi Merlin.* sic etiam & neque obstent consilia *Alciati 96. & 164.* quatenus ipse respondeat in altero ex eis, *text. in Amb. res. que procedere in filiis, & descendentibus natis vivente testatore tantum,* siquidem hæc opinio non sit recepta ex iis, quæ refert decisa idem *Merlin.* per *Rotam sub num. 6. & repetit in alia dec. 110.* ubi solemniter probat, quod à pari procedat extractio augmenta bonis fideicommissò subjectis, & vincularis cum ipsa dote, & pars illius dicatur, sicuti post *rex in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotalibus* probavit *Peregr. hic sub nu. 84. & Mart. de conject. lib. 12. tit. 26. nu. 12.* & hoc quamvis testator dotem taxaverit in suo testamento, quo casu præsumatur concedenter filiam dotare, & quod alteri dotem illam incongruam arbitrari non liceat, ex quo concedentia illa dotis propter tempus intermedium à die conditi testamenti, usque ad matrimonium non concludat per necessesse, quinimò contraria præsumptione conquassetur, postquam si pater satisfaciendo debito naturæ congruè constituit dotem, secundum qualitatem temporum de tempore testamenti, aliud censeretur debeat facturus, si cogitasset de mutatione temporis cursu proveniente, ita ut prima taxatio attendi non debeat, secundum *Mart. de fideicom. par. 2. quest. 48. Seraph. dec. 666. num. 3. & Peregrinum hic sub num. 33.* sic etiam & eadem conclusio videatur locum habere, ubi pater ipse dotem dedit filiz, non autem quando eandem testamento dotavit, secundum *Alciat. præsumpt. 2. num. 818. reg. 1.* quem sequitur *Surd. conf. 148. num. 3. lib. 1.* vel demum conclusio procedere posset, si opponeretur de concedentia dotis contra petentem

augmentum, at secus ubi agatur de retinenda dote legitime constituta ab hærede sive fraude, qui verisimile non est, quod noluerit fœminas sorores pinguis dotare in præjudicium propriæ solbolis, ut ponderatum fuit in cit. *dec. 666. num. 4.* coram Seraphino, sic merito solutum per fratrem sorori ex bonis fideicommissis subjectis pro illius dote ultra summam legatam in testamento patris sit deducendum, immo & dixerit *Card. Mantica decif. 152. sub num. 3.* quod tantus favor dotibus contemplatione nuptiarum exhibeatur, ut si puella secundum ejus conditionem honeste nubere non possit, nisi omnia bona subjecta fideicommissis in dotem dederit, ea dari possint, ex *Bald. in d. aub. res, qua num. 4. Castrense ibidem num. 5. Iafone num. 32. vers. septimo. Riminaldo Juniore, & aliis, quos vide apud eum, sic etiam & vide Fabrum in suo Cod. lib. 6. tit. 23. diff. 4. & 5. ubi in alleg. post. numer. 2.* dicit verum in augmento congruo tantum, & non in alio.

Sed rursus declaratur ejusmodi regula, quando prohibita fuit alienatio etiam ex causa dotis, saltem ultra filios primi, & secundi gradus, quamvis legitima, & trebellianica sit consumpta, ut plene proficitur *Regens de Ponte conf. 45.* quem sequitur *Castro de portione rata quest. 143. à num. 13.* & licet contra tenuerit *Rota* apud *Card. Mantica* citat. *dec. 152.* nihilominus prima opinio tenenda sit, saltem ad effectum, ut exceptis filiis primi gradus istæ diminutiones, quæ occurrunt ob dotes, sicut aliarum, quæ occurrunt propter alias detractiones, debeant suppleri ex fructibus ab hærede perceptis, secundum *Ang. & alios, quos allegat Costa de portione rata quest. 192. à num. 1.*

Secundò subdeclaratur, ut in modo assignandi dotem debeat pater, vel alius quicumque moderatè agere, quia si excessive dotat, hujusmodi dotatio uti præjudicialis veniat moderanda, & revocanda, prout tenuit *Rota* apud *Card. Mantica decif. 329. per totam,* ac tenuit *Peregr. hic à num. 68. in fine,* ac innumeris citatis probavit *Fusarius de substitutionibus quest. 531. ex num. 163. usque ad num. 173.* concludentes, quòd dotes non debeant constitui ad voluntatem constituentis, sed congrue sint dandæ, & non ultra congruam mensuram assignandæ, ut solvi possint super bonis fideicommissis subjectis, quos post alios sequitur *Milanensis lib. 1. dec. 7. à n. 75. versic. quòd ex causa dotis potest res subjecta fideicommissis per viam iudicii alienari pro satisfactione dotium, quando non interuenit collusio in eo iudicio, non autem potest gravatus rem ei gravato bene visam insolutum dare secundum preium inter eos conventum in præjudicium fideicommissariis, & in ejus maximam lesionem, &c.*

Septimò declaratur secundum nonnullorù sententiam, ut procedat nedum pro filiis, & descendentibus natis, vel conceptis vivente testatore, sed etiam pro omnibus aliis, quamvis nondum conceptis tempore fideicommissi, sicuti decisum per *Rotam* sequutam *conf. 59. Curtii Junioris adversus Alciati responsa, refert Merlin. citat. decif. 33. post. nu. 6.* & comprobatur *Oddus de fideicommissis d. quest. 40. art. 3. nu. 41. & 45.* post alios, quos refert *Fusar. d. quest. 531. à num. 9. Visconti. in addit. ad de Erach. dec. 241.* ubi post *Theaur. & alios* in hanc sententiam allegat *Peregr. decif. 62. à num. 2. & 3.*

Sed quòd non obtineat *auth. nostræ* dispositio pro filiabus nondum conceptis tempore fideicommissi, iudicatum dicit *Joseph Ludovicus d. decif. Ludovicus d. decif. Lucens. 28. sub num. 96.* atque tueretur *Regens de Ponte conf. 46. num. 8. & decif. 39. à num. 41. & Peregrin. hic sub nu. 37.* qui hanc probat sententiam, licet semper juxta primam pro dotibus servatum, & iudicatum vidisse testetur, sicuti est videre *d. sua decif. 62. à num. 2. & 3.* & pro eisdem dotibus tenet *Menoch. lib. 4. præsumpt. 184. à nu. 18. & seqq.* ubi parum sibi constans dicit, non satis probasse opinionem contrariam in *dict. conf. 95. n. 132.* quam opinionem favore dotium ego agnosco veriorcm adversus *Regentem de Ponte,* & alios sequaces post *Theaurum dec. 192. num. 11. & ea, quæ dicemus infra in conclus. in 3. declaratione.*

Octavo declaratur, ut remedium nostræ *auth.* cesset pro constituenda nova dote, quando dos semel habita fuisset consumpta, prout singulariter concludit *Merlin. post tract. de legitima decif. 13. sub num. 4.* maximè si mulier ipsa fuisset in culpa, ex quo videns maritum malè agere, & ad inopiam vergere, non reclamasset, ac neglexisset, renitendo providere, sive sub ejus mandato, & consensu dotes forent alienatæ; ut post *Iason. & alios* probat *Menoch. præsumpt. 190. numer. 52. lib. 4. & Sforz. de fideicommissis quest. 44. art. 2. à num. 47. in fine, ac Milanensis lib. 1. decif. 7. à num. 61. versic. & quatenus ipsa domina conventa fuit in culpa,* ubi allegat *Padillam, Petram,* alios, quos hic non repeto, sed ad eundem ipsum relegendos remitto.

Nonò declaratur, ut valeant res subjectæ fideicommissis etiam pro interesse dotium alienari, quicquid dubitaverit *de Franch. dec. 613.* ut bene concludit *Regens de Ponte dec. 34. à num. 39.* & consentit *Peregr. hic sub num. 96.* secundum ultimas impressiones, de quo meminit *Fusar. quest. 531 sub nu. 42. & 43.* post quem dicit se contrarium consuluisset in contingentiâ facti, in qua descendens maritaverat filiam, & post longum tempus alieraverat domum fideicommissis subjectam, tam pro solvenda dote, quam interesse super ea decurso, ut nempè alienatio non subsisteret pro interesse debito marito, quia *Aub. res,* quæ favet dotibus, non autem maritis, & imputandum erat marito, si dotem non exegit in tempore debito, & similiter non curasset de tempore in tempus solvi interesse quamvis *Peregrini* sententiam obtinere posse concludat idem *Fusar.* si negligentia marito non posset imputari.

Decimò declaratur, ut possint pro dote constituenda alienari etiam bona materna fideicommissis subjecta, sicuti aliorum voto late fundat *Gratian. discept. forens. 331. sub num. 10. & seqq.* & nos latissime prosequemur infra in 2. conclus. cum de dote restituenda tractabimus, & tantum ad præsens advertimus, quòd si existant bona materna, in quibus filia dotari possit, ex quo ipsis non renunciavit, minimè possit bona paterna fideicommissis subjecta alienari, secundum *Rotam diversorum dec. 737. part. 1. & Rou. conf. 41. à num. 19. & 20. vol. 1.* de cujus sententiæ, & observationis veritate vide infra in 2. conclus. ad 10. declarationem, vers. *verum quia,* & vide *Fusar. d. quest. 531. à num. 113.* ubi quòd si adessent bona paterna fideicommissis subjecta, & bona materna pariter fideicommissis supposita, prius sint alienanda bona paterna, quam

quam materna, ex *Ruino*, & *Peregrino hic*, dominante opinionem *Petra* dissidentis, quem nos allegavimus infra in *d. 10. observ. ad num. 47.*

Undecimò declaratur, ut obtineat etiã in bonis particularibus fideicommissis subjectis, secundum ea, quæ concludit *Peregr. hic à num. 54. Ludovic. cit. dec. Lucensi 28. à num. 76. Fusarius citata quæst. 531. à nu. 58. Sforz. Oddus de fideicommiss. quæst. 42. art. 1. à num. 8. adversus Petram de fideicom. quæst. 8. num. 410. & 423. volentem, dispositionem d. auct. procedere solum in fideicommissis universalibus.*

Sed observa hic, quòd ubi res aliqua particularis esset ita illustris, ut per eam familiæ decor, splendor, & honor conservaretur, tunc non esset locus alienationi illius rei particularis, ut post *Garfiam, Tiraq. Otaloram*, & alios in terminis concludit *Farinac. dec. 372. nu. 4.* & post *Molinam tract. 2. de justit. & jure disput. 649. nu. 4.* ulterius tradit *Additio ad Molinam de primog. lib. 4. cap. 3. nu. 4. vers. nos vero.*

Duodecimò declaratur, ut obtineat etiam pro filiabus maritatis, & non dotatis, vel dotatis, sed cum parva dote, prout singulariter omnibus cumulatis in utroque casu resolvit *Peregrinus hic sub nu. 39.* concludens, beneficium *d. Auct.* obtinere, tum in muliere maritata, sed non dotata, ex quo soluto matrimonio dos valeat deservire in alimentorum causam, ad *text. assiduis. C. qui potiores*, quam in muliere dotata, sed cum parva dote; nisi tamen tempore donationis fuisset congrue dotata, quod tempus venit inspiciendum, ut probat *Peregr. sub num. 40.*

Sed quòd beneficium nostræ *Auct.* non habeat locum in filia jam nupta sine dote, late prosequitur *Peguerà decif. Cathal. 116. à num. 9. & per totam*, quem vide, ubi *Peregrini* sententiæ, & sequacium acquiescere non velis, sic etiam & vide *Antonium Merendam controuer. jur. cap. 27. 28. & seqq. lib. 4.*

Decimotertiò declaratur ex *Peregrino hic sub num. 38.* cum movet quæstionem, an naturales nostræ *auct. res, quæ* beneficia potiri valeant, & cum recenscat argumenta, quòd naturales hoc beneficio non fruuntur, maximè quia pater naturalem filiam dotare non tenetur, ad *text. d. l. uxorem §. pater naturalis, ff. de leg. 3.* & quia naturali legitima non debetur, secundum *glo. in l. 1. ff. de leg. præstandis.* Nihilominus ipse testatur, hanc opinionem non esse tutam, cum pater filiam naturalem, si aliunde non habeat, teneatur alere, & dotare pro modo alimentorum, quin & *text. in d. §. pater naturalis* sit intelligendus in filia habente undè possit se dotare, ideoque filia naturalis per fideicommissum à patre gravata possit servato modo de fideicommissariis bonis se dotare, quamvis ex mente *Petra*, & aliorum dicit idem *Peregr.* quòd in naturali dotis constitutio temporalis sit ad vitam filia, ita quòd ea mortua resolvatur in onus alimentorum, sicuti latius fuit prosequutus *tract. de jure fisci, tit. de naturalib. sub numer. 80.* & late comprobavit noster *Præfens de Franch. dec. 283. à num. 7.* subdens *sub num. II. & 12. cum seqq.* aliorum voto, quòd pater teneatur dotare, & alere filiam spuriam, & quòd onus dotandi eandem filiam spuriam transeat ad hæredes, immò post *n. 16.* subdit, legatum filia spuria valere etiam quoad proprietatem, quando correspondet tempori, quo

filia spuria vivere potest, & æstimationem esse faciendam juxta formam *legis hereditatum, ff. ad l. falcid.* maximè in hoc Regno, ubi filia spuria vix virum inveniunt, nisi sint auro onerata sicuti prosequitur idem *de Franch. sub num. 24. & 25.* ubi refert decisionem in causa facta, quem vide, sic etiam & vide eundem in antecedenti *num. 15.* ubi quòd alimenta debentur etiam filio nato ex spurio, *Joseph. Ludovicum in suis conclusionibus, conclus. 27.* ubi an spurius debeat habere legitimam, & an tollat trebellianicam, & *Regentem Rovit. conf. 63. sub num. 10. & per totam*, ubi quòd beneficium dictæ *auct. res, quæ* nedum obtineat in filia naturali tantum verum etiam & in legitimatis per rescriptum, immò & pro alendis filiis spuris bona fideicommissis subjecta posse alienari, post *Suarez, Surdum de alimentis tit. 8. privileg. 19. num. 9. & Raudens. dec. Pisana 13. à n. 270.* disticit *Fusar. q. 536. sub. n. 4.*

Decimoquarto declaratur, quòd quamvis nonnulli velint absolute, quòd jus, quòd habet filia se dotandi de paterno fideicommissis, per eam transmittatur ad suos hæredes, si nupserit, & se non dotaverit sive quòd uxor filii per fideicommissum gravati præcedens marito transmittat ad hæredes suos jus illud privilegiatum exigendi dotem in bonis fideicommissariis, quos recenset *hic Peregrin. sub numer. 41.* laudans hujus sententiæ auctorem *Baldum* in hac nostra *auct. res, quæ*, attamen satis hæc sententia controversa ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, quæ in eo tantem calu minus obtinere concludit *Peregrin. sub num. 43.* in quo statutum vigeat excludens fœminas stantibus masculis reservata dote, quia cum tunc dos succedat loco portionis de jure communi debita, meritò ad hæredes transmittatur, prout etiam absolute transmittatur in filios mulieris maritata, sed non dotata, & quòd extra filios difficile esset in practica obtinere, & sequitur declarando *Fusar. dict. quæst. 531. à num. 45.* ubi post alios se ita consuluisse testatur in solemnibus causa & *sub num. 46. & 47.* dicit verum, quamvis filia decessisset antè nuptum, vide eum.

Decimoquinto declaratur, ut procedant jam dicta, quando abfuerit dolus, & collusio, quam collusionem, & nequitiam colligunt DD. quando fuit data res insolutum pro dote, pro pretio longè minori, quam voluerit, & esset prætiosior aliis bonis, quia pro solvendis debitis viliora sunt distrahenda, *glo. in l. Marcellus, §. res, quæ, in 1. parte, ff. ad trebell. & allegat text. in l. divus, in fine principii, ff. de petit. hered. Roman. in d. §. res, quæ, numer. 7.* quemadmodum his, & aliis ponderatis solide probat *Milanensis decif. Sicilia 7. à numer. 72. 73. & 74. cum seqq.*

Decimosexto ampliatur, etiam substituta causa pia, nam & tunc filia, & alia descendentes erunt dotanda in bonis fideicommissis, sicuti post *Baldum, Iasonem, Socin. Corn. & Padill. in d. auct. res, quæ, Peregrin. conf. 39. in fine, lib. 5. & hic num. 56.* *Tiraquell. privileg. pia causa 102. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. à n. 120. cum seqq.* veriolem opinionem dicit *Fusar. d. quæst. 531. à n. 34. 35. 36. & 37. cum seqq.* dicens adversus nonnullos DD. contrarium sentientes, præsertim *Molinam lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 6. num. 23.* veriolem, atque receptiolem sententiam, & si limitet *sub num. 38.* post *Intrigl. & Menoch. d. præsumpt. 189. num. 139.*

ubi causa plia esset substituta pro malè ablati, quia in bonis fideicommissi non possent dotes dari.

Secunda sit conclusio, bona fideicommissio subiecta nedum posse alienari pro dote constituenda, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, sub declarationibus tamen *ibidem* reportatis, verum etiam & pro dote restituenda, sicuti probantur *gl. in dict. auct. in verbo propter nuptias, Bar. ibidem num. 2. Ruin. conf. 89. num. 41. conf. 137. num. 17. lib. 2. Peregrin. hic sub num. 81. vers. fo. contraria, Sard. dec. 62. num. 1. & 2. Cavale. de eis. 81. num. 107 par. 3. Thef. dec. 151. Milanens. de eis. 7. numer. 43. part. 1. Conlentiunt innumeri relati per Fusarium de substitutionibus quest. 532. à n. 1. quibus addo Gratianum discept. forens. 331. à n. 1. & 4. Oddum de fideicommissis. quest. 44. num. 26. & 40. qui testatur sententiam hanc magis æquam, & veriore, & sub num. 42. ad contraria respondet, & Regensem Rovitum d. vol. 1. conf. 54. ea singulari ratione, quam tradidit Consulvus Vlpianus in d. l. mulier 22. §. cum proponeretur, ff. ad trebell. quia scilicet non potest videri in eversionem fideicommissi factum, quod mulieris pudicitiz, & parentis voto congruebat, elegans quidem ratio, ac morali, & christianæ philolophiz latis applaudens in quo verborum contextu accipiendum votum, non pro officio, ut arbitrantur *Petra de fideicommissis. quest. 8. num. 337. & sequent* & quamplures alii adducti per *Peregrinum hic sub numer. 2.* sed pro desiderio, & voluntate, nam ad hoc adducit immodè impendit latinæ linguæ expositio, non enim votum officium notat, sed desiderium, sic *Plinius epist. 45. hanc ego vitam voto, & cogitatione, præsumo, bellissimè Papiannus in l. nam. & si parentibus, ff. de inoff. testam. ibi propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, & in l. scripto, §. nam sic, ff. unde liberi.**

Neque obstat objectio, quæ dubitandi ansam præbuit *Peregrin. hic sub num. 2.* ut scilicet votum non possit significare desiderium, cum hoc admisso necessariò sequatur, rem pendere à solo desiderio, & voluntate patris, & proinde posse prohibere ex contraria voluntate alienationem ob causam dotis, quod magis communis opinio non admittit, siquidem respondetur, quòd commune votum parentum dicitur filiorum institutio in *dict. l. nam. & si parentibus, & in dict. l. scripto, & nihilominus nemo abnegaverit, quin necessaria sit filiorum institutio, igitur instantia data argumentum corruere debet, ad text. in §. pavonum, Infitus. de rorum divisione.*

Rursus potuit Legislator hanc voluntatem, & desiderium juris necessitati submittere, prout fecit in d. §. *quomobrem, auct. de restit. & ea, qua paris, prout docet, licet ad aliud idem Peregr. hic sub num. 3.* quò assumpto uti verissimo præhabito, diluuntur objecta omnia, quæ adversus hanc rationem adduxit *Petra d. quest. 8. à n. 34. cum seqq. reassertit Odd. de fideicommissis. quest. 37. art. 2. num. 19. & 28.*

Secundò neque obstat, si verum hoc foret, *auct. res, qua* compræhenderet etiam descendentes ex feminis, & tamen contra communiter firmant Interpretes, siquidem respondetur negando antecedens, nam illud est omnino falsum, votum eorum parentum in dotando filias non comprehendit descendentes ex eis, & læpè citata juri-

um dispositio votum considerat respectu filiarum, & descendantium ex filiis.

Hæc conclusio ampliativè primo declaratur, ut pro dote restituenda non possit testator prohibere alienationem bonorum, quamvis specificè ordinaverit, ut illa non valeat, nec etiam ex causa dotis, quemadmodum DD. frequentiori calculo amplexi sunt, & validioribus rationibus probantur Senatus Mantuanus decidendo, teste *Sardo d. dec. 62. Torniel. conf. 22. n. 27. las. conf. 262. à n. 5. & 6. lib. 3. Ceph. conf. 174. lib. 4. Gall. de exception. successione, tit. 2. excep. 4. à num. 60. & sequentibus quos sequitur Fusar. d. quest. 532. num. 21. vers. à quo tamen, ea ratione, quia dos habet privilegium in constitutione, & restitutione expressè à Justiniano in d. §. *quomobrem* indulto, & quia etiam in hoc casu favor viget publicus, cui favori testatoris præceptum non valeat derogare, prout argumento text. in quod de bonis, §. *fin. ff. ad l. falcid.* post *Iasonem in d. auct. res, qua* firmavit *Rota Rom. in novissimis part. 2. dec. 49. à num. 33. & comprobavit Fusar. d. quest. 532. à n. 71. cum seqq.**

Nec curandum de Doctoribus qui contrariam fovent sententiam, tum quia id comprobant debilioribus rationibus, tum etiam, quia numero sunt pauciores, nam licet eam approbent *Ang. Ripa, Paris. Bursat. Menoch. & Abb.* ut refert *Fusar. dict. loco, & Odd. de fideicommissis. quest. 45. art. 6. num. 81.* tamen *Ripa* debet pro communi adduci sententia, cum in *l. filiusfam. §. divi, à num. 74. & 75. in fine, ff. de legat. 2.* limitavit hanc posteriorem sententiam, ut procederet, quoties foemina habet unde se dotet, quæ quidem restrictio destruit hanc opinionem, & nostram confirmat, cum apud omnes sit in confesso, *dict. auct. res, qua* non habere locum, nisi in si subsidium, ubi tenè advertit *Odd. d. quest. 45. art. 7. num. 97.* & nos jam supra latius comprobavimus in *prima conclusione.*

Secundò declaratur, ut non solum habeat locum in filiis, sed etiam in nepotibus, cæterisque descendentes, id, quod comprobatur ratio pudicitiz, desiderium testatoris in *d. l. mulier 22. §. cum proponeretur, item publicus favor, dotisque privilegium, dict. §. quomobrem, vers. sic sancimus, & verbum liberis in d. auct. res, qua, & post Angel. Castrens. las. & alios in d. auct. res, qua* probavit *Fusar. d. quest. 531. à num. 7.* ubi in fine asserit, se hanc opinionem semper vidisse in praxi servari, *Odd. de fideicommissis. quest. 40. art. 2. n. 26.* ubi magis communem appellat.

Tertio declaratur, ut procedat etiam in liberis non natis, vel conceptis tempore mortis testatoris, secundum communem DD. sententiam, quos recenset *Odd. d. quest. 40. art. 3. à num. 41. & 45. & Fusarius copiosè pro more d. quest. 531. num. 9.* ubi in fine asserit, non vidisse contrarium attentari, sed hanc opinionem semper in praxi servari, & nos jam supra in *prima conclusione* pro dote constituenda comprobavimus ad *septimam declarationem*, ubi vide.

Quarto declaratur, ut locum sibi vindicet etiam in bonis particularibus, prout post *Bald. Castrens. las. Cor. & alios* probavit *Peregrin. hic sub n. 54. Ludov. d. dec. Lucens. 28. nam. 76. Fusar. cit. quest. 531. à num. 58. & Oddus* licet distinguere vidatur, tamen verè hoc probat *de fideicommissis. quest.*

42. art. 1. num. 8. & nos jam supra comprobavimus in Prima conclusione ad undecimam declarationem, quibus nunc addimus, hæc fore vera, dummodò omnia bona fide procedant, nec intercedat collusio, sive dolus, quæ collusio, & dolus colligitur, quando fuerit data res in solutum, sive pro restitutione dotis alienata pro pretio longè minori, quam valuerit, & esse pretiosior aliis, sicuti solemniter aliorum voto declaravit *Milanens. lib. 1. dec. 7. à nu. 72. 73. 74. & 75. quem vide.*

Quintò declaratur, ut quamvis nonnulli DD. voluerint, requiri ignorantiam ipsius mulieris dantis dotem, quòd adesset fideicommissum, ad hoc ut procedat nostræ auct. dispositio, ita quòd cesset, ubi foret ejusdem scientia, quos cumulat *Thef. dec. 151. Nihilominus idem Thef. concludat, quod tam Covarr. lib. 3. variarum cap. 6. quam Senatus recesserit à communi illa sententia, decidendo, quòd obtineat dispositio dictæ auct. res, qua, etiam si mulier sciret, vel scire posset, adesse fideicommissum, subdit tamen *Thef. in fine decisionis, quòd in illo casu fideicommissum erat obscurum, sed quòd ubi clarum fuisset, ac omnibus notorium, & constaret, de eo uxorem habuisse notitiam, certè ab ea non recessisset, & Thef. filius in additionibus ad cit. dec. 151. lit. A. expendendo Peregrinum hic. sub num. 17. cumque sequendo tenet indistinctè mulieri in dote succurrendum, sive data scientia, sive ignorantia fideicommissi, maxime quia Peregr. secutus Ripa, Covarr. & ejusdem Thef. Patris sententiam nunquam viderit de hoc controversi.**

Sextò declaratur in illis terminis, cum pater, vel alius dat in causam dotis, aut ex ea causa alienat cum pacto luendi, seu recuperandi, an secuta recuperatione res in pristinam fideicommissi causam reintegretur, & restituatur, juxta *text. in l. si unus, §. pactus ne peteret, ibi, sed forma sua reddatur, ff. de pactis.* & alia jura, quæ cumulat *Peregr. hic,* subdens, quòd absoluta sit conclusio apud eum, ex *Bart. Dec. Cravet.* & aliis desumpta, ut omninò sit locus restitutioni, addens ulterius, quòd recuperans rem ex pacto, videatur illam habere ex titulo priori, ideoque laudimia tanquam ex novo contractu non solvat, secundum *Boer. dec. 279.* Nec novam investituram petat, secundum *Affl. in cap. 1. num. 35. & 36. tit. per quos fiat investitura,* nec mulieres naturam suam veteris, aut novi feudi, prout idem *Affl. resolvit in cap. quidam vasallus, num. 12. & 13. tit. de vasallo decrepita aetatis,* & ego addo, pactum de retrovendendo ejus esse naturæ, ut quando illius vigore redditur res vendita, non dicatur novus contractus celebrari, vel de novo aliquid acquiri, sed quia hoc fit necessario ex debito, & necessitate primi contractus, potius censeatur executio, sive resolutio primi contractus, ac propterea omnia in pristinam causam, & statum reducantur, in quo fuere primi contractus tempore, perinde ac si res vendita non fuisset, argumento *d. l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, l. filio, quam pater, ff. de liberis, & posthum. l. voluntate, §. 1. ibi, sed in pristinam causam res redit. resoluta venditione, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur, & Bart. in l. diem, ff. de aqua pluvia arcend. tradit, venditor rem redita, re ex pacto dici eam habere ex prima causa, non ex titulo redemptionis secutæ, quia hæc secundo venditio dicitur executio illius pacti, ideoque potius secundum primam causam rem judicandam, juxta *text. in l. si hæres, ff. de actionib.**

*empti.* ubi quando hæres vendit rem ex testatoris mandato, emptor dicitur habere ex testato, & non ab hærede ex causa emptionis, quia venditio fit ab hærede in executionem testamenti, & ideo emptor dicitur habere ex prima causa, & si res foret minoris, & ejus parens testator mandaverit, eam vendi, non requiratur decretum, ut aliorum voto resolvit *Pres. de Franch. dec. 302. sub num. 1. & 2.* Amplians, etiam quòd esset minus solemnis voluntas, per *text. in l. fin. ff. de rebus eorum,* & si tamen post *num. 13.* restringat ex individualibus Jurisconsultorum responsis *ibidem* cumulatis, quòd data potestate vendendi rem pupillarem à testatore, si obligetur, non valeat quòd actum est, quia tutor aliud facit, quam quòd ei permixtum est; latius exornando regulam illam, quòd cui est permixtum alienare, non possit obligare, in quibus quidem casibus sit vera, & in quibus non, vide ergò eum, sic etiam & vide *Viscontum additionem ad eand. dec. 302. sub num. 3.* qui refert nonnullos volentes, quòd si reperitur specialis potestas à testatore data vendendi talem fundum, solemnitates non requirantur. At secus si esset generaliter, sed contrarium in particulari teneat *Simoncellus in tractatu de decretis lib. 3. fol. 124. sub n. 34.* quem ipse sequitur, sed malè, & quamvis pro opinione *Domini Præs. de Franch. sint Alex. Rom. Simoncell. d. lib. 3. tit. 8. à num. 30. & 34. & Afflicti, dec. 285. nu. 10.* qui sequuntur ampliacionem, sive sit data potestas à testatore in specie, sive in genere. Attamen contrarium voluerunt *Gratian. dec. 131. à nu. 7. & 8. & Surd. dec. 77. à num. 4. versic. addo quòd ubi testator, & in suo cons. 191. à num. 19.* volentes, quòd quamvis testator generaliter debitum hæreditarium solvi mandaverit, nihilominus non possit tutor pro eo exolvendo, sive satisfaciendo res hæreditarias in solutum dare, sive vendere, nisi servatis solemnitatibus requisitis in alienatione rerum minoris, sic etiam & si generaliter mandasset, rem vendi, quia quamvis esset remissa à testatore prohibitio illa juris de distrahenda rem minoris, non tamen censeantur remissæ solemnitates servandæ, utpotè æstimatio, subhastatio, & alia. At secus si esset mandatum testatoris de re certa vendenda, & determinata specie contractus, puta quòd res talis tradatur, quia cum tunc nulla possit esse læsio minoris, meritò absque solemnitatibus venditio perficiatur, sicque hanc opinionem ego existimo veriore, & ad contraria omnia respondeo, quòd habeant locum in mandato, ut distrahatur res certa, prout respondet *Gratian. cit. dec. 131. sub num. 8. & Surd. in p. alleg. dec. 77. sub n. 5. 6. & 7. quem vide,* sic etiam & in articulo principali vide latè *Pistorium ad ornatum dictæ legis si hæres, ff. de actionib. empti, lib. 3. quest. 24. à num. 23. & seqq. eundem Præs. de Franch. dec. 39. à num. 1. Pelaez, de majoratu part. 1. quest. 20. nu. 49. & eundem Pistorium d. quest. 24. à n. 26. ubi alleg. Peregr. hic,* ac concludit ulterius, quòd res illa redempta vigore pacti in primo contractu adjecti, habeatur, ac si semper in hæreditate fuisset, & unquam ab ea recessisset, undè dicitur esse apud hæredem ex causa prima, ut in simili dixit *de Franch. cit. dec. 39. post num. 1.* Sicque meritò procedat opinio *Peregrini, & sequacium. hic* post *num. 21.* quòd ubi res subjecta fideicommissò fuisset ex causa dotis cum pacto redimendi alienata ab hærede, tamen vigore dicti pacti redempta subjaceat restitu-

tionis;



stitutioni; quam post *Marcabrunum* *cons.* 29. *num.* 214. nominatim sequitur *Pater Molfes. ad Consuetud. Neap. par. 2. de bonis, quest. 2. sub nu. 2. & 3. vers. procedit etiam in bonis subiectis fideicommissi.* dicens idem à n. 1. si bona subiecta Consuetudini alienentur cum pacto reemendi, & postea reemantur, ut subiaceant dispositioni Consuetudinum, ex *Præs. de Franch. dec.* 39. & 450. ac aliis *ibi* cumulatis, quos vide apud eum, qui in sequenti *quest.* 12. à n. 25. idem dicit in annuis introitibus cum pacto de retrovendendo venditis per matrem, & deinde à filio, qui ipsi matri successit reemptis, ut & dicti annui introitus iudicentur tanquam bona antiqua, & subijciantur dispositioni Consuetudinum, & si tamen in utroque casu sit restituendum pretium hæredibus, qui bona reemerunt, ut probat in alleg. *locis Pater Molfesius.*

Septimo declaratur in terminis alterius casus, quem ponit *Peregr. hic sub num. 22.* cum nempe gravatus alienat rem fideicommissariam pro dote filiarum suarum, & illam postea reemit, & possidet tempore mortis suæ, & eventus casus fideicommissi, & hoc casu quia ex novo titulo fideicommissarius possidet, non videatur, quod veniat in restitutionem, prout alias ex doctrina *Iasonis in d. auth. res, qua, in 11 col. in 6. extentione* per Iudicium Prætorium decisum dicit idem *Peregr.* sed ipse testatur, quod contra sentiat, & semper senserit, quod nempe sic gravatus si ex causa dotis alienet, & res alienatas deinde reacquirat, teneatur easdem per fideicommissum restituere, ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, respondendo ad omnia contraria, & post. *Reg. de Ponte cons.* 11. *Panciroli. cons.* 98. *Martam* *voio* 13. & alios, quos non repeto, *Peregrinum* allegat in hoc loco *Thef. lib. 3. quest. forens.* 44. *in fin. versic. an auseri vasallus, qui recuperat rem in dotem datam, faciat illam primævanaturæ, an verò feudo devoluto illam possit recuperare, pulchra est questio, vide qua in simili scribit Peregr. de fideicommissi. art.* 42. *nu.* 22. *text. in §. profecto, tit. quid juris sit, si vasallus, quem late interpretatur Franciscus de Ponte cons.* 11. & c. & eundem *Peregrin.* in his terminis allegat, & sequitur *Pater Molfes. d. p. 2. de bonis quest. 2. sub num. 4.* ut cum bona essent alienata ex causa necessaria, nempe propter æs alienum, & alienatio facta esset sub hasta, ac debitor pro eodem pretio illa bona emerit, adhuc sit subiecta Consuetudini, quia debitor non facit acquisitionem novæ rei, sed potius dicitur bona illa luere, ex *Præs. de Franch. dict. dec.* 450. ac *Morotio cons.* 20. *per totum.* dicens idem post *nu.* 5. si bona prædicta recuperaret per remedium l. 2. *C. de resc. vend.* & id ageret mediante sententia, ut quia in iudicio rescissa fuit venditio, adhuc bona illa subiaceant dispositioni Consuetudinum, & similium statutorum, quia restitutio illa fit ex jure, quod residet penes venditorem ex beneficio legis, Attamen secus sit si emptor voluntariè bona illa restituat, quia restitutio dicitur fieri ex nova causa, cum translatum erat dominium in emptorem, & consequenter remanent omnes obligationes ex tali contractu ortæ, & ideò ad causam antequam non redeunt, ut scripsit *Bart. in l. in diem, ff. quib. mod. pign.* & consentiunt alii cumulati per *Molfes. ibi sub num.* 6. secundum quos ita dicit determinatum Bononiæ, subdens post *n.* 7. quid dicendum, si purè facta esset venditio, & postea ultroneè sit facta conven-

tio, ut pacto redimat, an bona tunc reempta dicantur noviter quæsitæ.

Octavo declaratur, cum res est alienata apud emptorem, & fideicommissarius intendit illam vindicare pretio restituto, vel cum est apud generum æstimata, aut per mulierem apprehensa pro certo pretio in causam restitutionis dotis suæ & quidem *Peregrinus hic sub num. 23.* testatur vidisse variè iudicatum in hoc puncto, quandoque pro fideicommissario in fideicommissis perpetuis familiarum favore ordinatis, cum satis videatur consultum favori dotis, quia mulier non remanet indotata, & satisfiat etiam affectui fideicommissarii, & testatoris, nam bona sic in causam fideicommissi servantur, & perpetuantur, & occurrat etiam æquitas, quia potest esse, quod pro mediocri pretio bona alioquin pretiosa in præjudicium fideicommissi sint alienata, maxime non interveniente Iudicis decreto, & sine causæ cognitione, vel quod existentibus bonis liberis alienatio illa fuisset facta, Et quandoque contra fideicommissarium, adversus quem stent decisiones *Gastr. & Ias. in d. authent. res, qua. Ruini, Ang. Aretin. & Marzar. in suo epu hom. fideicommissi.* 4. 48. ubi refert, Rotam Florentinam respondisse adversus fideicommissarium, sed nihil dicit de pretii oblatione, & hanc opinionem, quod irrevocabiliter sit facta alienatio, si ve adjudicatio de bonis fideicommissi subiectis ex causa restitutionis dotium ipsi uxori cessante mala fide, multis exornat *ibi Peregrin.* dicens tandem ut sic decisum, & in causa appellationis sententiam confirmatam, tu verò addas *Pardill. in d. auth. res, qua, à num.* 47. & eo magis eandem sententiam obtinere dicas, ubi actor erat hæres alienantis per intermedias personas, vel habebat tantumdem in bonis, sicuti omnes scribunt in *l. final. §. in computatione, C. de jure delib. Molina de primogen. lib. 4. cap. 1. à num.* 16. & seqq. & late *Mastril. dec.* 55. à *num.* 14. ubi allegat *Peregrinum hic, ac Fasar. citata q.* 531. à *num.* 84. 85. 93. & 94. ubi copiosè pro more jam dicta exornat, & alios ulterius addit DD. quos non transcribo, sed ad eundem ipsum relegendos remitto sub declarationibus *ibidem* reportatis.

Nonò declaratur in illis terminis, an mulier pro exactione suæ dotis prius excutere debeat bona libera per maritum alienata, & in subsidium bona fideicommissaria, vel directò, & immediatè invadere possit fideicommissaria per maritum possessa tempore soluti matrimonii & quidem *Peregr. hic sub nu.* 18. relato *Bartholom. Socino, & Paulo de Castro,* qui consuluerunt, fideicommissario non nisi in subsidium apprehendi posse, attamen contrarium determinaverit idem *Castr. cons.* 219. *ad finem, vol. 1.* quod sit in electione mulieris, ne alias cogatur pro dote sua experiri adversus tertium possessorem, qui sibi sit durior adversarius, & ita sequantur *Anania, Iason, Eugenius consil.* 54. *num.* 4. & *Curius Inn. cons.* 59. *antè num.* 8. qui subdit, quod eo casu detur fideicommissario recursus adversus bona per filium alienata pro sua legitima, & trebellianica, ab alio bona libera, quod idem post *Ruin. sentit Menoch. cons.* 33. *col. ult. & de arbit. lib. 2. casu* 182. *ad finem,* & quidem rectè, quia statim quod filius paternam adivit hæreditatem, ex tunc per quali contractum obligationem contraxit de restituendo fideicommissi, vel & possit agere fideicommissarius contra possessorem, cessis à muliere

Muliere hypothecis dotalibus, quam proxim tutio-  
tem appellat *Peregr.* sub hoc num. 18. in fine, quem  
vide, sic etiam & vide *Ioannem Lupum de donat.*  
*inter virum, & uxorem*, §. 14. à num. 2. & in §. seqq.  
ubi quid si adest fideiussor de restituenda dote, an  
prius debeant discuti ipsius bona, quam vendi fi-  
deicommissio subjecta.

Decimò declaratur, quod cum non adsunt bo-  
na paterna, aut ascendentium per lineam paternam,  
capi possint bona subjecta fideicommissis ascen-  
dentium per lineam maternam, tam pro constitu-  
tione dotium, prout practicatam in solemnibus causis  
refert *Peregrinus hic*, sub nu. 46. super fideicom-  
missis ex ascendentibus maternis dotium restitu-  
tionem, & constitutionem, quamvis secundum  
juris rigorem satis dubia sit quaestio; cum nullibi  
scriptum reperatur, aviam maternam, aut pater-  
nam teneri dotare neptes, & multo minus pro-  
neptes, & deinceps foeminas descendentes, nec  
materna fideicommissio supposita esse restitu-  
tioni dotis per filium accepta, quia nullo jure ma-  
ter cogitur assecurare dotem nurus suae, prout  
post *Socin. Jun.* & alios scripsit *Petra de fideicommissis*.  
*quest. 8. à num. 393.* & in dotibus dandis, *Riminulda*.  
*Jun. conf. 23. num. 318.* sed tamen his non obstantibus  
adde, primam opinionem practicatam per  
*Peregrin. hic* fuisse etiam practicatam in senatu Si-  
ciliae, quod dos recepta à nepote in subsidium re-  
stitui deberet super fideicommissio aviae maternae,  
teste *Intrigliolo dec. 4.* qui latissime eam compro-  
bat, & à num. 14 decisionem illam argumentis, rati-  
onibus, & autoritatibus illustrat, & sequitur  
*Pater Mofesius ad Consuetud. Neap. part. 6. quest. 4.*  
*nu. 12.* & in additionibus, ac *conf. 29. num. 2.* & seqq.  
*Surd. dec. 62. Seraph. dec. 481. nu. 5. Mastrill. dec.*  
*256. à nu. 10.* & *Anchar. junior question. fam. 64.*  
*per totam, lib. 1.* & indistinctè mulieri sit favendum,  
sive fideicommissum praecedat matrimonium, si-  
vè subsequatur, secundum *Ananiam conf. 61. Rimi-*  
*nald. Jun. conf. 562. nu. 55. Seraph. dec. 679. Mol-*  
*fes. d. conf. 29. nu. 2. Becium conf. 54. Decianum*  
*conf. 18. num. 26. lib. 2.* & latè *Mastrillum, d. dec.*  
*256. à num. 39. & seqq.*

Verum quia post num. 47. quaerit. *Peregr.* quid  
si pater habeat bona supposita fideicommissio pa-  
terno, quae non valeant, nisi in subsidium alienari,  
num mulier sit dotanda de paternis fideicommissis,  
an verò de maternis, si matrem divitem ha-  
beat, & quidem respondet, *Ruinum conf. 199. in 2.*  
pro matre conluisse, at verò pro fideicommissio  
paterno scripsisse *Petram d. tract. quest. 8. à num.*  
*461.* Verum quod ipse non discedat ab opinione  
*Ruini*, uti melioribus rationibus roborata, cum  
onus dotandi naturaliter sit paternum, & avitum  
per lineam paternam & extraordinarium, & omni-  
no subsidiarium in matre, & ascendentibus per li-  
neam maternam, ut proinde causa naturalis praevaleat  
accidentali, ad *tex. in l. qui habet, ff. de tutel.*  
*Nec Bellonus conf. 83.* allegatus per *Petram lo-*  
*quatur matra superflite, quamvis, Rota Romana*  
*decis. divers. 737, part. 1. & Rovitus conf. 41. à nu.*  
*19. & 20. vol. 1.* contrariam *Petra* sequantur sen-  
tentiam.

Undecimo declaratur in fideicommissio descen-  
dentium, ex quo ascendentes reperiantur gravi-  
tminus obtinere beneficium nostrae auctoritatis, ut ex  
*Angelo, & Iasone in d. auct. res, quae, Cumano, &*

aliis probat *hic Peregr.* sub num. 48. ea ratione,  
quia filius, vel alius descendens non teneatur ma-  
trem, aut aviam renubentem dotare, nec dotem  
novercalem à patre, vel avo receptam assecurare,  
ex *text. in l. 1. §. praterea, ff. de tutel. & rationib.*  
*distrabendis, & in l. tutor secundum, §. si ff. admi-*  
*nistr. tutorum, & hanc opinionem sequitur Fusar.*  
*d. quest. 531. sub num. 362.*

Duodecimò declaratur in fideicommissio trans-  
versali, in quo transversalis pro dote restituenda  
bona fideicommissio subjecta alienare non tene-  
tur, prout post *Bart. Ang. Salic. Castren.* & alios  
probat *hic Peregr.* post num. 49. & nos jam supra  
latius fuimus prolecuti ad declarationem *Primae*  
*conclus.* & nunc addimus *Privium dec. 395. sub nu.*  
*8. Menoch, conf. 33. vol. 1. Crassum in §. fideicom-*  
*missum, quest. 57. num. 5. Joseph. Ludovicum d. dec.*  
*Lucensi 28. nu. 90. & Surdum de alim. tit. 1. quest.*  
*27. à num. 6.*

Sed non ideò dicas, quòd ubi testator relinquat  
foeminam ab eo haeredem institutam, & per fidei-  
commissum gravatam, veluti frater sororem ex-  
clusam ab universali successione ex forma statuti,  
eo casu soror sic instituta non possit se dotare, &  
de fideicommissio dotem excipere, quia bene po-  
test, quemadmodum ex *Baldo, & Bar. in d. auct.*  
*res, quae*, ac ex aliis, quos non repeto, probat *hic*  
*Peregr.* sub num. 50. & latius prosequitur *Fu-*  
*sar. d. quest. 531. sub num. 116.* ea ratione, quia  
frater dotis erat debitor, quod idem est, cum fra-  
ter de jure communi sororem dotare tenetur, ubi  
scilicet soror est inops, & utrinque conjuncta,  
nam eam dotandi onus frater tenet, sicuti post ali-  
os probat *Guidon. Papa dec. 439. num. 7. Thes. dec.*  
*192. num. 7.* & latè prosequitur *Molina de Hispan.*  
*primogen. lib. 2. cap. 15. à num. 59. & 60. cum seqq.*  
concludens, fratrem de fructibus majoratus dota-  
re sororem utrinque conjunctam, licet non de-  
scendat à majoratus institutore, ut proinde meri-  
tò in his casibus, vel quia frater sit debitor dotis,  
vel quia soror sit inops, & utrinque conjuncta,  
nec aliunde habeat, ut se dotet, juxta fundata, at-  
que in superioribus demonstrata, valeat de fidei-  
commissio fraterno dotem evellere, hecque sit mi-  
rum in primo casu, quia frater debitor  
est, adeo ut dotem sibi restitui stipulari nequeat,  
quia debitum sorori solvit, secundum *Petra. An-*  
*charan. conf. 434.* & alios, quos refert *hic Peregr.*  
*sub num. 51. & 52.* post quem subdit, quòd licet  
nonnulli absolutè tenuerint obtinere, beneficium  
nostrae auctoritatis in fideicommissio transversali favore  
dotium, attamen eorum opinio nec in practica re-  
cipiatur, nec in jure sit vera, & ita etiam ubi fra-  
ter possideret bona subjecta fideicommissio, so-  
ror in illis non posset se dotare, nisi esset affecta  
ejus dotatione, immò & quòd neptis, sic & filia  
gravata onere fideicommissio possit sibi constituere  
dotem ex bonis fideicommissatis, atque alimenta  
decernere, aliorum voto comprobavit *Regens*  
*Rovitus conf. 95 à nu. 16. 17. & 18.* quem vide.

Decimotertio declaratur in fideicommissio pe-  
nitus extranei, in quo absolutum est non vendica-  
re sibi locum beneficium nostrae auctoritatis, tam in do-  
tibus constituendis, ut jam supra ad primam con-  
clusionem fuimus prolecuti, quam pro eisdem illis  
restituendis, ut post *Bart. Bald. Salic. & Iasonem*  
*in d.*

in d. *auth. res, qua probat hic Peregr. sub. num. 52.* & 53. ubi conclusionem intelligit in fideicommissio simplici & absoluto, at secus ubi quis rogatur restituere quod superfuerit in hæreditate, juxta *lex. in auth. contra cum rogatus, C. ad trebel.* nam tunc pro dote constituenda quarta reservata in fideicommissio alienari potest, ex *Castr. d. auth. contra cum rogatus, in ultimis verbis*, qui probat, *auth.* illum locum habere in fideicommissio extranei, sicque dotis causa fideicommissum, ut sic ordinatum penitus comminui posse, prout in terminis *d. auth. hoc amplius est locus deductioni*, & restitutioni dotium ad filium commodum, quia itidem deducitur legitima, ut notavit *Bald. ibi, sub n. 9.* & post eum *Paul. de Castro*, at secus in terminis nostræ *auth. res, qua*, vide ergò eos, sic etiam & procedat in hærede extraneo, vide apud *Bald. Nouv. de dote in 6. part. priv. 13. Covar. lib. 1. variarum cap. 6. à num. 10. & Marsilium sing. 31.* qui ponit cautelam pro practicanda dispositione dictæ *auth.* & evadenda pæna, & in eisdem terminis, quod non procedat in fideicommissio relicto ab extraneo, *Bellon. consil. 31. num. 54.* & post *Barr. Paul. de Castr. Satic. Padell.* & alios, præsertim *Rot. Rom. in noviss. dec. 433. par. 4.* in fideicommissio constituto à penitus extraneo, ut pro dotandis filiabus gravatorum non possint bona alienari, admittit *Fusar. d. 9. 531. à nu. 114. & 115.* ubi sublimitat, sive subdeclarat, quando quis esset gravatus restituere quod supererit, juxta ea, quæ jam supra adnotavimus.

Decimoquarto declaratur, ut non obtineat beneficium nostræ *auth.* in casu, quod dos esset confessata, sed procedat tantum, quando tractatur de restitutione veræ dotis, prout, aliorum voto solidè probat *Præf. de Franch. dec. 613. sub n. 8.* & ego addo *Steph. Gratian. dec. Marchia 237. sub num. 6.* quem vide, sic etiam & vide *Fachin. controuv. juris lib. 4. cap.* concludentem, ulterius non procedere in restitutione dotis uxoris gravati, cujus opinio an sit amplexando, jam supra demonstravimus.

Decimoquinto declaratur, cum nempe constante matrimonio sit facta restitutio dotium, sive mavis earundem asscuratio ob vergentiam viri ad inopiam, & tunc temporis extabant bona libera, ac fideicommissio subjecta, quæ libera bona postmodum sint alienata, sive eidem uxori donata cum juramento, ut proinde tempore mortis non extent nisi bona fideicommissio subjecta, & tunc quia tempus mortis attenditur, asscuratio illa rescinditur, & uxor habet electionem, an velit pro satisfactione dotium agere pro rebus alienatis, maxime revocata restitutione dotis in vita, ob quam non liberantur possessores bonorum, & hæredes viri obligatione primæva restituendæ dotis, vel satisfieri super bonis fideicommissio subjectis, prout disputato articulo tradit *Milanens. lib. 1. dec. 7. à nu. 56. 64. 72. 73. 74. & 87. cum seqq. usq. ad nu. 91. & 92.* ubi refert decisionem, & quod fuerit reservata jura, & actiones ipsis fideicommissariis agendi pro revocatione bonorum illorum alienatorum, sive donatorum eidem uxori invita, quæ factò casu restitutionis dotium elegit satisfieri super bonis fideicommissio subjectis, sive eadem illa retinere, vide ergò eum, quia eruditè satis loquitur, licet confusè.

Tertia sit conclusio in terminis nostræ *auth.* posse etiam bona fideicommissio subjecta alienari pro alimentis gravati, sic etiam & pro alimentis liberorum gravati, ut de communi testatur *Curt. in d. auth. n. 30.* & post alios sequitur *Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 6. à n. 8. Surd. de alim. tit. 8. privil. 19. Ioan. Lupes de donat. inter virum & uxorem. §. 14. à nu. 2. & in §. sequenti, & Regens Rov. conf. 54. sub num. 6.* qui idem dicit ex *Corneo, & Curt. in d. auth.* ac ex *Molina* in supra citato loco ex *nu. 9.* pro redemptione gravati penes hostes existentis, sive pro redemptione filiorum gravati penes hostes existentium, vel apud latrones, ex *Barr. Ang. Castrens. & Mantua in d. auth. ac Petra de fideicommiss. quest. 8. num. 485.* & ego addo *Fusar. quest. 534.* qui fusè pro more comprobatur aliorum voto, & sub *nu. 2.* extendit etiam pro redimendo capto ab hostibus Christianis, & laudat post alios *Padill. in d. auth. res, qua, à nu. 97.* quia licet hic captus non efficiatur servus capientium, attamen hoc suadet publica utilitas, & favor libertatis, quæ inestimabilis est, ut considerat *ibi Padill. à n. 96. & Menoch. presumpt. 192. à nu. 6. lib. 4.*

Sed in his terminis dubitationis est, an bona subjecta fideicommissio possint alienari ad subveniendum vocatis, qui ex propria culpa, & ob propria scelera in paupertatem inciderint, & in vincula, sive in carceres sint detrusi, à quibus liberari non valeant, nisi publicam pœnam, vel condemnationem solvant, & num saltim hoc possint filii, & descendentes testatoris, & quidem quæstionem post *Covarr. variar. lib. 2. cap. 16. sub nu. 8. versic. 3. an bona* prosequitur *Consiliar. Paschalis de patria potestate p. 3. cap. 5. à nu. 8. 9. 10. & 11. cum seqq.* ubi refert DD. volentes, hoc casu non posse alienari bona subjecta fideicommissio pro redimentis à carceribus carceratis detentis ob propria scelera, & maleficia, sic etiam neque bona subjecta fideicommissio, neque bona Ecclesiæ pro redimentis à trimibus illis, qui ad illud opus publicum ob propria scelera sunt damnati, & tamen post *nu. 14. & 15. vers. non tamen* laudat innumeros alios gravissimos Interpretes, qui in contrariam iverunt sententiam sicq; quod jura loquentia in redimentis captivis ab hostibus, procedant etiam in carceratis ob maleficia, vide, ergò eos, & præsertim *Covarr. citato in loca, & Gratian. omnes cumulantés discept. forens. 108. à n. 5. & n. 34. vers. quia verior, Boer. decis. 28. Gulielm. de Bened. in cap. Raynui. in verb. & uxorem. in 2. decis. à nu. 264.* explicantem, an vendi possint pro necessitate famis, ac *Fusar. q. 535* ubi recenset utriusque sententiæ argumenta, & sub *num. 3.* probat aliorum voto absolutum, quòd descendentes testatoris carceratis pro quocunque delicto ut subveniendum per alienationem bonorum fideicommissi, & appellat opinionem *Covarr. d. c. 16. à nu. 9. vers. 3.* nimis rigorosam, quia uti Episcopus in effectu non cognovit quantus sit amor parentum in filios, etsi *quest. 536.* idem *Fusar.* idem dicat ex causa alimentorum, sed limitet.

Primo, cum testator expressè prohibuisset alienari etiam ex causa alimentorum, ex *Surd. post alios de alim. tit. 8. privileg. 19. n. 8.* vel cum filius gravatus consumpsisset legitimam, vel quando fideicommissum non esset constitutum ab ascendente, secundum *Seraphin. d. 923. nu. 2*

Quarta

Quarta sit conclusio, ut dispositio *d. a. u. b.* non procedat in feudalibus, sicuti post *Camerar. in cap. Imperialem, de prohibita feudis alienat. per Federic. fol. 48.* probat *Camill. de Medic. cons. 4. sub num. 35.* subdens post *num. 36.* verum, quod de fructibus feudi dos sit satisfacienda, quin & concludat post *num. 37.* quod & si dos in restitutione fideicommissi posset detrahi, si tamen gravatus tot fructus perceperit, quod potuisset illam solvere, tunc quia onus est fructuum in restitutione fideicommissi non detraheretur, ad *tex. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad trebell. & l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2.* fructus enim percepti iudicio testatoris quavis non veniant in restitutione fideicommissi universalis, ad *text. in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. computantur tamen in debitum dotis, dict. §. cum proponeretur, vel aliud debitum, ad text. in leg. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad legem falcid.* sed de hac quaestione infra latius, cum de fructuum imputatione tractabimus in *art. 49.*

Illud tamen adverte, & hic ulterius observa, quod ubi super primogenitura, & majoratu non debeatur legitima, ut fundavit *Mangil. de imputatione, q. 94. circa finem,* & late distinguendo prosequitur *Molin. lib. 4. cap. 6.* nihilominus ex fructibus majoratus debeantur alimenta, prout aliorum voto concludit *Surd. de aliment. tit. 1. q. 27. per totam, & Fontan. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. a num. 111. Padill. in d. a. u. b. res, qua, a num. 79. & Peregr. hic, a n. 89. in fin.* de quo meminit *Fusar. quest. 536. sub n. 5.* concludens ulterius, ob dicta alimenta posse etiam & bona majoratus alienari, ex praescripto nostrae *a. u. b. res, qua,* & in praecedenti *quest. 531. a num. 60. & 61. ubi vide.*

Secundò observa, quod quantumvis jam supra sit declaratum, non obtinere beneficium nostrae *a. u. b.* in feudalibus, attamen hoc procedat in Regno nostro, & secus sit in Regno Siciliae, ubi ex particulari *Capitulo Invidissimi Imperatoris Caroli V. 246.* feuda intelliguntur obligata pro causa dotis restituendae, atque constituendae, in subsidium tamen, ut advertit *Milanens. lib. 1. decis. 5. sub n. 39.* ac admittit noster *Pras. de Franch. decis. 613. sub num. 12.* ubi ex *Cannetio* dicit pluries decisum, quod feudum ex pacto, & providentia est subiectum tam constitutioni, quam restitutioni dotis, per *tex. in nostra a. u. b. res, qua,* Etsi tamen ex eodem *Cannetio* disputato articulo hinc inde, resolvat, feudum praedictum non esse obligatum pro interesse dotis in tempore non solutae, vel restitutae, & nedum *Cannetium* ipsum recenseat in his terminis, quod feudum non sit obligatum pro interesse dotium, sed & alios addat post *num. 13.*

Tertiò observa, quod exceptio haec, quod bona sint vinculata alienari prohibita, non admittatur ad impediendam executionem, & solutionem, ut late comprobatur *Milanens. lib. 2. dec. 1. a nu. 143. 144. 145. & 146. cum seqq.* explicans exinde sub *num. 149. & 150.* quomodo res subiectae fideicommissi conditionali possint à gravato vivente alienari, ac dominium transferri per eorum traditionem, licet resolvatur eveniente conditione, quoniam & quod interim bona subiecta restitutioni possint effici pignora praetoria vigore hypothecae contractae, quae saltem tenet in vita gravati, ita tamen, quod quamvis in eventum fideicommissi resolvatur obligatio, & hypotheca, sive etiam & subjugatio, vel censualis constitutio, attamen haec ex-

ceptio resolutionis domini ante solutionem admitti non debeat, sed post factam solutionem in alia iudicii instantia, prout late prosequitur *Milanens. sub num. 154.* quem vide.

Quinta sit conclusio, remedium nostrae *a. u. b. res, qua* nullatenus concedi haeredibus, creditoribus, legatariis, vel aliis, sed tantummodo filiis, ad *text. in a. u. b. ut exactione instante dotis, in principio,* & probat praeter ceteris *Menoch. praesumpt. 189. lib. 4. ex num. 148. cum seqq.*

Sed observo hic, quod quamvis sit dictum, quod ubi haeres percepisset multos fructus ex bonis fideicommissi suppositis, ex quibus dos constitui potuisset filiae, ut tunc in fructibus constituenda foret dos, nec essent alienanda bona fideicommissi, juxta *text. in l. mulier, §. cum proponeretur,* ubi Scribentes omnes, ff. *ad trebell.* quem post alios cumulat *Fusar. d. quest. 531. numer. 119.* late exornant *Molina de Hisp. primogeniis lib. 4. cap. 6. nu. 15. Menoch. lib. 4. praesumpt. 189. num. 161. & Peregr. hic num. 71.* Attamen hoc sit excipiendum, quando fructus extant, nam si essent consumpti, fideicommissi bona alienari possent, secundum *Angel. & Cuman. in d. §. cum proponeretur, Job. Lupum in rub. de donat. inter vir. & uxorem, §. 14. Molin. d. cap. 6. num. 15.* & alios, quos recenset *Fusar. sub numer. 120.* qui limitat ex his *Peregr. hic sub num. 71.* nisi essent malitiosè consumpti animo intervenendi fideicommissum, nec sufficere, quod sint consumpti ex liberalitate.

Sexta sit conclusio, bona subiecta fideicommissi posse alienari pro Sacerdotis patrimonio constituendo, sicque ex causa matrimonii spiritualis, ut citato *Avendano in suo responsio 17. Sanchez de matrimonio lib. 4. disp. 26. num. 1. fol. 421. Girrb. ad Consuetud. Messana cap. 3. glos. 4. a numer. 16.* solide probat novissime *Cutell. tom. 1. de donat. contemp. matr. discurs. 2. partic. 12. a num. 62. & 63.* ubi intelligit conclusionem veram in patre, qui tenetur filiam dotare, & filio propter nuptias donare, nam sicuti pro illa donatione constituenda licet fideicommissum alienatur, ut innumeri DD. sentiunt, quos cumulat *Cutell.* post alleg. *num. 63.* ita & pro hoc patrimonio assignando, cum praese ferat eandem causam necessitatis, & si tamen in subsidium tantum hoc permittatur, cum nempe non existunt bona libera, neque hoc sit mirum, quia videmus, pro filio sacerdotio adscribendo, sicuti pro filia monachanda per Baronem posse peti subsidium à vasallis, prout scripsere *Reges de Tap. in a. u. b. Ingressi, verb. ingressi, cap. 1. Girrb. ad Consuetud. Messana d. cap. 3. glos. 4. a num. 16.* quidquid esset, quando patre invito Monasterium ingrederetur, quia tunc ad nihil pater teneretur, secundum *Baez de dote cap. 14. a num. 21. & Girrbam ibidem ante numer. 17.*

Haec conclusio declaratur, ut patrimonium hoc filio assignandum, & de bonis fideicommissi subiectis detrahendum ad sacros ordines suscipiendos, non ita dari debeat, ut perpetuò, & ad quoscunque transmitti possit, sed ut tamdiu apud eum maneat, quamdiu vivat, ut aliorum voto solide probat *Cutell.* in supra adducto loco *sub n. 64. 65. & 66.* subdens, quod licet regulariter res effecta una vice alienabilis, ita debeat perpetuò manere, ad *text. in l. pater filium 39. §. quindecim, ff. de leg. 3.* cum concordantibus ibi allegatis DD. responsis, quorum magis laudat *Pasch. de par. pot. par. 2. numer. 124.*

*Rosental. de feud. cap. 4. conclus. 21. lit. A. Svd. dec. 9. num. 10. Fontanellam de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 49. Fusar. de fideicom. quest. 721. & Peregr. hic sub num. 20.* Attamen quoties causa alienandi deficiat cum vita gravati, deficere debeat alienatio, & ad fideicommissum bona reverti, quando sumus in fideicommissio antiquo, ubi legitima detrahenda non venit, ut post innumeros probat *Joseph. Ramon. conf. 1. ad finem*, ut proinde & si filius peteret à patre, sibi patrimonium quasi dotem assignari, non tamen cogeretur assignare liberum, sed posset eum gravare, prout indistinctè valet gravare in dote, ad quam assignandam filix nubilis ætatis, & si pater Judicis officio cogatur, ne quid deterius sibi, & filix contingat, ac etiam ex publico favore, per ea, quæ latissimè prosequitur *Gayll. lib. 2. obser. 95. Pater Molina de just. & jure tract. 2. disp. 424. Barzjus dec. 29. Giurba ad Consuetud. Messana cap. 3. glos. 2. part. 1. a num. 2. Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 28.* non tamen cogitur dotem dare liberam absque onere reversionis in casu dissolutionis matrimonii per mortè filix absque liberis, sed possit eam ad libitum gravare, non solum supra portionem jure naturæ debitam, sed etiam infra, nisi tamen pater postquam dotaverit filiam, faciat sibi renunciari successiones, & jura legitimæ, quò in casu ex quo filia incipit esse exclusa à patris successione, habetur, ac si pater deceisset, ideoque non valet onus super dotem impositum infra legitimæ ratam, juxta notabilem *dec. Rot. Rom. apud Seraph. 815.* cum aliis cumulatis per *Giurb. ad Consuet. Messana d. cap. 3. glos. 7. numer. 67.* & ita decisum in solemnibus casu refert *Cutell. in supra adducto loco post num. 69. & 70* sub quo addit, quod licet nonnulli voluerint, ut pater teneatur dare filix dotem transmissibilem, sicuti *Socin. conf. 9. num. 22. vol. 1.* hoc tamen regulariter non sit verum, sed procedat tantummodo, ubi filia stante dote recepta excluditur, vel per statutum, vel per pactum, ut jam supra deductum est, aliàs pater gravaretur dotare absque ulla spe reversionis, contra *tex. expressum in l. dos à patre 4. ff. solut. matr.* & contra jura permittentia, patri dotem sibi stipulari, quam ipse nunquam remittere teneretur, quidquid sit de ejus hæredibus, qui fortè tenerentur, ex quo patre mortuo dos incipit tenere locum legitimæ pro rata ipsius, ex præall. *dec. Rot. 815. apud Seraphin.* Sicque verior sit declaratio ad conclusionem jam supra positam, quòd hæc patrimonii assignatio super bonis fideicommissio subjectis facienda, juxta modum alimentorum sit regulanda, & morte ordinati debeat extinguere, & favor ex eo ei tribuatur, quòd saltim ex permissione prædicta evitetur poena in casum alienationis fortè factæ, ut discurrit *Maria de successione. art. 10. n. 91. & 92. fol. 386. part. 4.*

Hanc declarationem ego agnosco veriolem sequendo *Cutellii* opinionem, quòd in materia dotationem quoties cesset causa alienandi, cesset etiam effectus jam consummatus, ut in simili questione de dote puellæ ingressæ Monasterium, & postea mortuæ, nulla facta professione, ut dos ad fideicommissum, vel ad proximiores redeat, consuluit *Hondedeus conf. 94. num. 8. vol. 1. Menoch. conf. 396. Costa de retroract. cas. 3. cap. 9. numer. 14. Trivisan. dec. 57.* dicens, quòd tantummodo debeant deduci alimenta, *Fontan. de pactis nuptialib.*

*claus. 5. glos. 1. p. 1. num. 66.* ubi refert ita resolutum in Sacra Congregatione Cardinalium ad declarationem Concilii deputatorum, quem sequitur *Cutell.* in supra adducto loco post num. 73. ubi idem dicit receptum in omnibus Novitiis decedentibus infra tempus probationis, ut eis succedant proximiores, non obstante renunciatione facta ad Monasterii favorem, quasi cessante causa, quando ex causa ingressus facta est, ex *Beroo in cap. in presentia num. 553. de probat. Redoano, Hondedeo, Emanuele Rodriguez, ac Sanchez in precepta decalogi tom. 2. lib. 7. cap. 3. num. 97.* adverius *Menoch. Tiraq. Fuscum, Azorium, & Gutierrez canoniarum lib. 2. cap. 1. num. 101.* qui secus dixerant, ubi adsit renunciatio ad favorem Monasterii, siquidem & in his terminis probabilior est prima sententia, teste *August. Barbosa* post alios in *cap. cum dilectus fin. de successione ab intest.* qui movetur ex tacita illa conditione, quæ in talibus donationibus, verò si, & quatenus professio secuta fuerit.

Secundò declaratur eadem conclusio, ut & ex causa studii, & pro filio doctorando valeant, in subsidium tamen bona subjecta fideicommissio alienari, juxta *tex. in nostra auth. res. qua,* prout latissimè probat *Cutell. d. tom. 1. de donat. contemplat. matr. discor. 2. part. 11. per totam,* & signanter à *nu. 45.* ubi post alios laudat *Curt. jun. in d. auth. nu. 13. Card. Paleothum de noth. & spur. cap. 47. Menoch. lib. 4. præsumpt. 141. num. 12. Intrigl. de substitui. cent. 3. quest. 73. num. 402. Horatium Lucium de privileg. scholar. priv. 16. numer. 18. & priv. 17. & tandem Fusar. qui relatis contrariis cum hac videtur residere *quest. 540. num. 2.* quam ego agnosco veriolem adverius *Jason. in d. auth. numer. 32. Padillam ibidem num. 89. Crass. in §. fideicommissum quest. 57. in fine, Petram eod. tit. quest. 8. numer. 448. & Peregr. hic sub num. 93.* qui nulla efficaci ratione moventur, ut solidè respondet *Cutell.* in supra adducto loco post num. 45. *ver. etenim principalis ratio, nūq. ad num. 49.* ubi constituit absolutam conclusionem, quòd dicta *auth. res. qua* ex indentitate rationis includat causam studii, & doctoratus, sive descendens fuerit destinatus ad studia à vinculante, sive à gravato, ut ex *Menoch. & Intrigl.* firmat *Fusar. d. quest. 540. nu. 5.* extendens prædicta procedere in fratre, & filio naturali, juxta tamen modum alimentorum, post *Paleothum de noth. & spur. cap. 47. Horatium Lucium d. priv. 16. versic. 5. Menochium d. præsumpt. 141. num. 20. ac Intriglosol. de substitui. centur. 3. quest. 73. nu. 409. sub num. 90.**

Quinimò & ulterius dicit idem *Cutell.* in supra adducto loco, ut quemadmodum feudum potest alienari pro patrocinio Advocati, juxta opinionem *Andrea de Isernia in cap. 1. de feudo guardia, Perni conf. 14. numer. 82. versic. item nota, Petr. de Greg. de concess. feudi part. 2. quest. 10. nu. 19. Giurb. dec. 108. numer. 10. Antomin. de Amato var. resolut. cap. 3. num. 10.* ubi refert decisum, ita & dicendum sit in expensis pro substinendo filio Baronis in studiis, ut possit alienari, si fructus non sufficerent, & sit tamen *Cutell.* auctore *Corsetto in scholiis ad Patris conf. 12.* hanc sententiam non appellet tutam, sed satis dubiam, cum non debeat ita de facili extendi alienatio feudi, quòd tanquàm militia existimatur, & datur pro militando cum armis, & nō cum libris, verum quia in solemnibus casu mihi contigit allegare pro



pro facundissimo illo, atque eruditissimo Advocatorum facile Principe Domino Parthenio Pitagna Fisci patrono à suprema Cath. Majest. creato, & exinde inter Præsidentes Regiæ Cameræ dignissime cooptato, ad majora, & suprema munia aspirante, si immatura morte præventus ad supremas cœlestium sedes non convolasset, libet proinde responsa edita, ac subsecutam decisionem hinc adnectere.

Jurisconsultorum peritissimi in propria causa aliena judicia subire minus recusavere, prout de se ipso testatur *Bald. in suo cons. 248. in fin. vol. 3.* cum sæpè rapiatur homo propria voluntate, ac carnali desiderio ducatur, & post *Baldum Jason in suo cons. 93. & 98.* ac post *Bald. & Jas. Boerius dec. 212.* unde cum Dominus Præsidentis, qui Fisci jura etiã exacto munere gloriosè tuetur, gloriam, peritiam, ac prudentiam tantorum Patrum æmuletur in alienis perquirendis consiliis, fas sit mihi, quamvis pusilli ingenii, ac imbecillis intellectus intra Solis radia cœcutire, ac infra adnectendas conclusiones clarissime in jure demonstrare.

Prima ergò sit conclusio ad substantiam donationis perficiendam solius donantis, sive donare volentis voluntatem, ad beneplacitum quomodocunque demonstratum, satis, superque haberi, neque ut donatio valeat stipulationem requiri, sed tantum quòd ut irrevocabilis reddatur ipsiusmet donatarii, & si absentis acceptatio subsequatur, ita enim probat *tex. in l. 5. & in l. si aliquid, C. de donat.* & magis in terminis rescribit *Imperator in l. si quis argentum, §. si autem hoc, C. de donat.* per quem *text.* absolutè concludit *Jul. Clar. lib. 4. §. donatio, qu. 14. sub nu. 1.* quòd licet de jure Digestorum in donatione requireretur, quòd interveniret stipulatio, vel traditio, hodie ex præcalendati *tex.* rescripto in *l. si quis argentum, §. si autem hoc* donatio non requirat stipulationem, vel traditionem, sed nudo pacto perficiatur, quin & sub *num. 2.* nostrã conclusionem extendit, ut nedum de plano procedat in donatione inter vivos, verum etiam quòd obtineat in donatione causa mortis, ut scilicet etiam ipsa nudo pacto perficietur, ex *glos.* quam dicit communiter approbatam in *l. cum pater, §. Mervio, verbo donabat, ff. de leg. 2.* ac post *Clarum, & DD.* per ipsum cumulos probant *Michael Grass. lib. 1. recept. sententiarum, §. donatio causa mortis, q. 8. num. 1.* *Tiraq. in repet. l. si nunquam, verbo donatione largitus, num. 248.* qui innumeros adducit auctores, quòd sive donatio sit inter vivos, sive causa mortis, attentata novissima *Imperatoris* sanctione in *dist. §. si autem hoc*, ex nudo pacto donationis oriatur actio, *Thadens Pifo. lib. 4. variar. cap. 3. n. 6.* & idem *Clarus* in supra cit. loco sub *num. 6.* extendit ulterius in pacto, sive promissione de donando, ut etiam si non interveniat stipulatio, neque traditio, talis promissio ex solo nudo pacto valeat, & obliget promittentem.

Secunda sit conclusio, quòd ubi in donatione juramentum intervenisset, hoc ipsum vim habeat stipulationis Notarii, prout probat *Casus Barzini decis. 26. Marcabr. cons. 10. num. 10.* & sequuntur innumeri cumulati per *Cancer. lib. 1. c. 8. de donat. sub numer. 43. vers. vel si juramentum intervenisset.*

Tertia sit conclusio, quòd subsecuta donatarii acceptatione donatio quamvis nudo pacto perfe-

cta, ac sive per nuncium, vel epistolam celebrata, irrevocabilis ita reddatur, ut neque revocatione, neque pœnitentia de cætero relinquatur, prout de communi post alios testatur *Pater Sanch. lib. 1. de matr. disp. 6. sub num. 2. & 3. & post text. in l. si ego, ff. de neg. gest. Guid. Pap. dec. 222. & sing. 341. num. 8. Maynard. dec. 7. lib. 4. Bertra. Nat. & Celsum, Vgonem* comprobatur idem *Cancer.* citato *cap. 8. de donat. sub nu. 36. 37. & 39.* post quem subdit, quòd attento canonico jure, si juramentum in donatione interveniat, suppleat partis præsentiã, & absentis, cui juratum est jus, & actio quæratur, immò & *Tiraq. in præcit. repet. l. si nunquam, verbo donatione largitus, sub numer. 65.* singulare illud addat, quòd licet donatio absentis fieri non possit sine epistola, aut nuncio, juxta *text. in l. absentis, ff. de donat. & in leg. nec ambigi, C. eod.* nihilominus nec epistola, vel nunciatus exigatur, ubi donatio ob merita perficiatur, allegato *Alberic. in l. ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciend.*

Quarta sit conclusio, quòd hodie in Regno hoc nostro Neapol. insinuatio donationis minus sit necessaria, quia cum sola facti veritate inspecta procedatur, non est in usu hæc solemnitas insinuationis, uti mera subtilitas juris, ita *(alder. cons. 1. tit. de donat. Carol. de Grassalis de regalib. Regni Francia. jur. 7. carta mihi 4. tit. vers. hinc est,* ubi idem asserit in Regno Franciæ, *Rebuff. in proem. Const. Gall. glos. 5. numer. 104.* qui indefinitè affirmat, quòd hodie de consuetudine non fiat insinuatio, & ex nostris comprobatur *Regens de Pont. consil. 84. lib. 1.*

Et quamvis *Reg. Rov. in sua dec. 48. sub num. 9.* hanc sententiam veram absolutè non dicat, sed quatenus in donationibus excedentibus quingentos solidos sustineatur in Regno consuetudo, ut possit cum juramento insinuationi renunciari, nihilominus nulla suffultus autoritate hoc tradat, quin & interveniente juramento, ut omnis insinuationis suppleatur defectus, quamvis eidem cum juramento non foret renunciatum ex individualibus DD. responsis concludit *Gabriel. lib. 3. comm. concl. tit. de donat. concl. 1. sub num. 72.* ac in contingenti casu præfata conclusio extra omnem versatur difficultatem, quia cum donatio sit remuneratoria, nulla prorsus requiritur insinuatio, quemadmodum ex *Bart. Bald. Angelo,* ac communi Scribentium Schola in puncto concludit *Gabriel. cit. concl. 1. sub numer. 60. Addentes ad Jul. Clar. in d. §. donatio, q. 3. sub num. 4. Guido Pap. dec. 95. Tiraq. in d. verb. donatione largitus, numer. 47. Addentes ipsi ad Jul. Clar. in cit. §. donatio q. 18. sub n. 1.* qui alios DD. cumulant post *Clar.*

Quinta sit conclusio, mulierem, quæ more Magnatum matrimonium contraxit, posse benemerenti donare, & ex hac justa, quamvis non necessaria causa donationem sustineri, etiam constante matrimonio, maxime si dissolutum sit matrimonium postea nullis relictis filiis, sicuti post *Napoda* probatur *Reg. de Pont. cons. 35. sub num. 16. 17. & 18. vers. dicit, quòd mulier poterat donare benemerenti, quia & si non sit causa necessaria, erit tamen justa, &c.* ac loquens de donatione matrimonio constante facta, etiam nulla intercedente viri autoritate, sive interveniente consensu, ut confirmetur morte, si dos cessit lucro mariti, docet *glos. singular. in l. constante 21. C. de donat. verb. non potuit, in fin.*

ubi allegat *tex. in l. cum vir, ff. de usufructu. & post glos. singulariter disputavit Tiraq. de legib. connubialib. glos. 8. à num. 99. vers. quid e diverso, an saltem soluto matrimonio teneatur, & possit cogi mulier, aut ejus hæredes observare contractum ab ea factum constante matrimonio sine consensu mariti, & c. in q. ad num. 109. ubi tenere contractum, judicatum in Senatu Parisiensi tandem recenset post innumera jura, tum sub numer. 99. quam alibi per discursum cumulata, ex quibus fundatur Senatus Parisiensis. decisio per eundem reportata.*

Sexta & tandem sit conclusio, quod quamvis Regii Officiales, atque Ministri titulo lucrativo, & per viam donationis oblata recipere non valeant, quantumvis à sponte dantibus, prout post alios tradit de *Franch. dec. 493.* qui tantum ex causa ultimæ voluntatis relicta percipere posse, dicit judicatum, nihilominus ubi sit donatum Officiali benemerito de donante ex causa de præterito, id semper præsumatur donatum favore, & respectu personæ, non officii, ut post *Bald. cons. 194. incip. præmissis verbis, col. 1. in fin. lib. 2. Alb. in l. 1. col. 1. vers. sed an relictum, C. de Sacros. Eccles. Socin.* & alios singulariter concludit *Tiraq. d. verbo donatione largitus, sub num. 54. Peregr.* videndus in *tract. de jure Fiscilib. 4. tit. 7. sub num. 12. vers. limita quintò in donatione remuneratoria ex causa de præterito, nam Pratori fieri potest, l. Aquilius Regulus, ff. de donat. & ibi Bar. in 2. opposuione, sequuntur Jason, & Dec. & c. quin & hoc casu ubi non versetur inter personas contrahere prohibitas, prout sunt maritus, & uxor, pater, & filius, verè stetur assertioni disponentis super benemeritis, post *Peregr. & Tiraq.* jam supra relatos concludit *Gabriel. cit. lib. 3. de donat. conclus. 1. sub num. 63.* ac in principali articulo pro sui defensione solidè respondit doctissimus *Regens de Pont. cons. 146. per totum, vol. 2. & signanter à num. 8. 11. & 13. cum seqq.* ubi satis ultra probat, quomodo Judex possit recipere donationem remuneratorem ex servitiis de præterito ante officium assumptum, & quomodo appellatione donationis non veniat donatio remuneratoria, quia dicitur debiti solutio, ut proinde dubitationi locus non relinquatur, quin hoc nostro in casu ex jam supra positis conclusionibus omninò sit judicandum pro Domino Præsidente, Fisci Patrono in causa donationis sibi factæ à Domina D. Sueva de Avalos Principissa Conchæ ex causa remunerationis tot, ratorumque laborum, & servitorum prællitorum tempore, quo nedum ipsius donantis, sed & cæterorum privatorum causas in foro agebat, & quibus per dictam donationem, quamvis non stipulatam, sed testibus, ac Notarii attestacione circa subscriptionem, & alias solemnitates roboratam, & ab eodem donatario publicè, & legitime acceptatam in partem, sive in totum satisfecit, & cui pro satisfactione nedum omnia donantis bona erant cum prælatione hypothecata, juxta tradita per *Gratian. discep. forens. 257.* verum etiam & feuda ipsa, quæ nervosa sua advocacione, & patrocinio, in posse ejusdem donantis, vel quæ fierat, vel quæ sita defenderat, si ut in contradictorio creditorum patrimonii olim Principis Conchæ, sive Domine Principissæ Conchæ Domine Dorotheæ Pacechæ de Capua erant tacite, & cum privilegio adhuc sine assensu obligata, secundum ea, quæ relegendus concludit *Anna singul. 203.* & præbavit *Ifern. d. cap. 1. de feud. guarda, & castal-**

*dia,* subdens ulterius, quod pro patrocinio Advocati possit feudum alienari, & post *Ifern. Pernum, Cumiam, Intrigl. & Petrum. de Gregorio reasumit Girba dec. 108. n. 10. & Amatus lib. 1. variar. resolut. 3. à numer. 11.* qui refert decisum, secundum quæ Dominorum Judicantium, sive Domini delegati religio servare debet, donantis voluntati cõsulendo, Authore *Politicorum Principe,* qui tacendo docet *lib. 1. Annalsum,* ut non hoc proprium amicorum, sive Judicantium munus sit prosequi defunctum ignavo quæstu, sed quæ voluerit meminisse, & quæ mandaverit exequi. Hæc in causa fuerunt allegata, & die 2. mensis Julii de año 1642. penès Franciscum de Anastasio Regium à mandatis Scribam, per Dominum D. Franciscum Merlinum delegatum omnium causarum hæreditatis quondam Illustris Principissæ Domine Suevæ de Avalos, ut sic fuit determinatum, condemnando Administratores dictæ hæreditatis quondam D. Suevæ de Avalos de Aragonia; sive hæreditatem ipsam ad dandum, solvendum, & assignandum U. J. D. Parthenio Pitagna Præsidenti Regiæ Cancellariæ Summarie actori petitos ducatos sex mille in donatione contentos, pro quibus satisfieret eidem de effectibus, & bonis hæreditariis ipsius D. Suevæ.

Tertiò declaratur juxta ea, quæ scripsit *Cutell.* in supra adducto *discurs. 2. part. 11. sub num. 50. in fin.* quod potuisset fieri quædam subjugatio, sive venditio ann. census super feudo pro salario Lectoris, debito per Thesaurarium studii Urbis Catanæ, & hoc favore studii, qui concurrat cum favore dotis, & cum aliis causis privilegiatis, & meminit *ibi* se latius in articulo scripsisse, ac in principio sui doctoratus in contingentia facti responsa edidisse, vide ergo eum, qui hæc, & alia singularia addidit, ac ulterius prosequitur, quanto magis sit privilegiata causa studii, quam causa dotis, præsertim in supra adducto *loco à num. 51.* quod donatio, & expensæ ex causa studii non imputentur filio in legitimam, nec veniant in collationem, cum tamen dotem filie imputari sit absolutum apud *Antonium Fabrum in suo Cod. tit. de inoffic. testam. def. 29. Merlin. de legit. quest. 22. Mart. in summa par. 1. quest. 21. art. 11. num. 35.* ubi quod juxta hanc opinionem fuit in Collegio Lypsiensi decisum, & alios, quos recenset *Cutell.* post alleg. *num. 51.* quem vide, quia eruditè loquitur, & solidè contraria omnia divellit, nec ejus dicta ulterius observo, cum meum egrediantur institutum, ac satis ultra meam tractationem evagentur.

Quartò declaratur, ut è contra non possint fideicommissi bona alienari militiæ causa, vel pro emenda alia dignitate filio, prout voluere *Angelus in d. auth. res. qua. num. 5. Castr. num. 13. Padilla num. 88.* ac consentiunt *Petra de fideicom. quest. 8. num. 486. Menoch. lib. 4. præf. 191. n. 22. Peregr. hic,* qui testatur de communi à *numer. 93.* & post alios *Fusar. quest. 539.*

Quintò declaratur, ut possint bona fideicommissi subjecta alienari remunerationis gratia, prout post *Jaf. & alios in d. auth. res. qua. Petram d. 9. n. 542. ac Fabianum de Monte tract. de empt. & vend. part. 6. quest. 14. num. 40.* resolvit *Fusar. quest. 583.* adversus *Curt. junior. in d. auth. res. qua. numer. 55.* aliter sentientem, tu verò ad ornatum videas *Fontanell. de pact. nuptialib. tom. 2. clausul. 5. glos. 1. part. 2. à numer. 6. & 7. & à numer. 10. & 11.*

ac etiam sub num. 65. cum concludit, ut procedat tam respectu matrimonii spiritualis, quam temporalis, à num. 69. ut obtineat, tum cum prohibito alienandi est tacita, quam cum est expressa, à num. 72. ut fundetur in publico bono, cui non potest derogari, à num. 77. ut procedat in favorem filiarum, etiam postea conceptarum, à num. 85. an procedat in dote, quam ignobilis facit nobili, & senex teneræ mulieri, à numer. 94. ut intret in causis lucrativis contractuum, non verò in onerosis, à num. 102. & 110. ut procedat etiam in majoratibus, à num. 117. an intret pro dotis fructibus, atque interesse, à num. 119. an obtineat in re litigiosa, quin & meminit de *decisione Hieronymi de Leo*. & sub n. 120. ubi quamvis ex eodem *Hieronymo de Leo dec. 90.* subdat, quòd obtineat favore Ecclesiæ, & piorum locorum, nihilominus in contrarium multa alia expendat, quæ hic non repeto, sed ad eundem ipsum *Fontanell.* relegenda remitto, cum sufficiat ejus loca indicasse pro quæstionibus jam supra examinatis, & observatis, juxta meum institutum.

Septima sit conclusio, quòd possint bona fideicommissa subjecta alienari pro quantitate legitimæ, trebellianicæ, & aliarum detractionum irrevocabiliter, sicuti post innumeros DD. ad ornatum nostræ *auth. res, qua*, quos cumulavit *Fusar. quæst. 543.* scripsit *Peregr.* in præcedenti art. 39. à num. 2. & 3. ac *Surd. dec. 316.*

Hæc conclusio declaratur primò, ut nullo modo possit res alteri legata, vel fideicommissa subjecta alienari, si extant alia bona libera, sicuti post innumeros DD. tam in consulendo, quam in scribendo, & judicando, seu decidendo probavit *Fusar. d. quæst. 543. sub num. 9.* præsertim ex *Gramm. dec. 93. num. 7.* *Joseph. Ludovico dec. Lucensi 28. à num. 34. & num. 67.* *Magonio dec. Lucensi 85. num. 12. & 13. & dec. Florent. 35. num. 12.* *Raudense dec. Pisana 22. num. 14.* *Barzio dec. Bononia 103. nu. 12. & dec. 104. à num. 2. & seqq. Surd. dec. 316. num. 3. & 10.* dicente judicatum, maximè quando filius inventarium non confecisset.

At verò sublimita hanc declarationem ex eodem *Fusar. d. quæst. 543. à num. 11.* quando pater omnes res meliores legasset, quia tunc etiam in bonis legatis posset filius legitimam eligere, & laudat post alios *Gabrielem de legatis conclus. 6. numer. 3.* *Crassum in §. legitima, quæst. 18. num. 5.* *Surd. d. dec. 316. num. 3.* & quæ ipse dixit in sequenti *quæst. 686 à num. 24.* Et si hoc casu non ab uno tantum legatario, sed ab omnibus teneretur filius legitimam petere, secundum *Ruin. cons. 17. col. 3. lib. 5. Gabriel. d. conclus. 6. in fin. ac Præis de interpretat. ultim. voluntatum fol. 365. num. 14. circa finem.*

Secundò declaratur, ut incumbat onus probandi, extare alia bona libera, in quibus legitima detrahi possit ipsis legatariis, & non filio, qui habet intencionem de jure fundatam, & regulam pro se, quòd etiam super bonis fideicommissis subjectis, vel alteri legatis valeat legitimam deducere, sicuti probavit *Casar Barzianus dec. Bononia 103. & decis. 104. à 10. 13. & 14.* & respondit *Surd. alleg. dec. 316 à num. 6. vers. & si forte dicatur, quòd hoc casu non constas, hereditatem esse exhaustam, & non extare alia bona, responderetur, quòd affirmans alia bona extare, senetur probare, &c.* Et si tamen sub num. 14. idem *Surd.* contrarium probare videatur, quòd negativa hæc, bona non extare sit probanda ab eo,

qui illam allegat, sed ubi loquitur *Surd.* ex quo filius hæres non fecerat inventarium, ut idè non potuisset allegare, quòd non extant alia bona, quia contra eum præsumitur, quòd illa subtraxerit, & occultaverit, ex *text. in §. sanctimus, auth. de heredibus, & falcidia*; At tu absolute dicas, incumbere hoc onus filio dicenti, non extare alia bona libera, sive aliis non legata, super quibus possit legitima detrahi, & non legatariis, sive fideicommissariis, prout concludit *Surd.* post alleg. *numer. 14.* & decisum refert *Bar.* adducta *dec. 104. sub num. 15.* & si tamen non prohibeantur legatarii, vel fideicommissarii probare contrarium, nempe bona alia extare, juxta ea, quæ plenissimè deduximus in *prima declaratione ad primam conclusionem*, ubi vide.

Tertiò declaratur, quòd fideicommissario volente alienata bona erunt imputanda in legitimam, & trebellianicam, & in alias detractiones, quia gravatus alienando videtur ea elegisse pro suis detractionibus, ut post alios, præsertim *Guid. Pap. dec. 6. c. 6. Gramm. dec. 93. num. 5. & 6. Joseph. Ludovico dec. Lucensi 28. num. 112. & dec. 64. nu. 18. Magonio decis. Flor. 35. num. 11. & dec. 92. num. 21. Raud. dec. Pis. 21. num. 34. Surd. dec. 316. num. 19. ac Rot. Rom. dec. 747. num. 2. part. 1. resolvit Fusar. d. quæst. 543. à num. 19. 20. & 21.* subdens, præsertim ex *Surd. d. dec. 316. num. 19. & 20.* quòd si fideicommissarius vellet revocare, posset, quatenus mala fide, & dolo essent factæ alienationes, aliàs Judex eas admitteret, & quòd idè primæ alienationes valeant, quatenus capit quantitas detractionum, alia verò possint retractari, prout jam supra ad art. 39. sub num. 4. cum *Peregr.* qui dicit, ita in praxi servari, nos deduximus, & nunc addimus eundem *Peregr. cons. 52. num. 36. lib. 1. & Fusar. sub num. 22.* qui testatur, ut sic se consuluisse super fideicommissis Domini Laurentii Bornati, ampliando sub num. 23. & seqq. quòd etiam invito hærede fiat imputatio alienatorum in detractiones, & quamvis nullum pretium fuisset versum in utilitatem alienantis, ut quia titulo lucrativo, puta donationis sint bona alienata, ex *Rip. in l. in quartam, nu. 108. ff. ad l. falc. Peregrin. in præced. art. 39. num. 10. & Joseph. Ludovico. d. dec. Lucensi 28. in fin. adversus Socin. senior. & alios, qui contrarium sentire, sic etiam & si essemus in re permutata, nam non valeret hæres gravatus, qui permutavit mutare, cum censeatur illam rem permutatam pro suis detractionibus elegisse, secundum *Peregr.* in præcedenti art. 39. numer. 32. cujus sententiam testatur in consulendo seipsum *Fusar.* secutum sub num. 25. dicens idem post n. 26. & 27. ut etiam dissipata imputentur in detractiones, sicuti praxis servat, ac quamvis res alienata foret postea recuperata à gravato, quia invitus retinebit eam pro suis detractionibus, & si alios dissentire fateatur *Fusar. d. q. 543. post num. 7. & sequentes*, sed minus rectè, ut idem advertit, an verò pater possit imputare filio in legitimam quæ ei subtrahit, & quando repetere quæ ex charitate pro filio expendit, vide *Navarr. cons. lib. 5. de injuriis, & damno dato cons. 3. à num. 3.**

Quartò declaratur, ut cum alienatio sit bona fide facta, imputatio fiat pretii recepti ex alienatione, non autem sit attendendum, quanti res valeat tempore restitutionis fideicommissi, prout deducit *Fusar. d. q. 543. sub numer. 30. & 31.* ubi

hoc probat, cum agitur de imputatione in legitimam, quia attenditur tempus mortis testatoris, vel agitur de alienatione facta ex causa necessaria, ut propter æs alienum testatoris, vel ob dotationem filiarum, vel quia res non potuit servari, & nos jam supra ad *art. 36.* latiori calamo fuimus profecti.

Sed in deducenda legitima an sit facienda æstimatione secundum tempus mortis testatoris, an restitutionis, nos jam supra ad *d. art. 36.* latissime deduximus, & nunc addimus *Fusar. d. 9. §. 43. sub n. 32.* referentem duas dissidentes sententias, primam, ut attendatur tempus mortis testatoris, ita quod augmentum intrinsecum postea cadens non habeatur in consideratione. Alteram verò, quod augmentum intrinsecum cedat ad beneficium filii gravati, & quod licet æstimatione fiat tempore mortis patris, hoc fiat, ut videatur quantum ex corporibus hæreditariis filio assignari possit, non ut æstimatione detur, quam opinionem testatur in praxi servari, præsertim ex *Peregr. d. art. 36. num. 26.* & aliis, quos adducit.

Quintò declaratur, quod ubi filius alienavit aliqua bona, quæ postea non receperunt augmentum temporaneum, & reliqua bona non alienata receperunt tale augmentum, tunc sit distinguendum, quod aut alienavit filius bona sine necessitate, ut quia erant stabilia, & eo casu quia videtur ea elegisse pro sua legitima, & tenetur ea imputare, etiam invitus in detractiones, & augmentum intrinsecum aliorum bonorum non attendatur, sed solum bona æstimabuntur quanti valebant tempore mortis, vel ad plus tempore alienationis, aut verò sumus in pecunia, vel in mercibus alienatis, vel fructibus, & tunc si æstimatione mobilium sit aucta post mortem testatoris, augmentum cedat beneficio gravati, & ejus hæredum, ita ut tertia pars immobilium sit danda pro legitima, & fideicommissio sint restituendæ duæ partes pecuniarum, vel mobilium, & mercium, quæ erant in hæreditate, sicuti testatur *Fusar. sub num. 32.* se consultum respondisse, ex doctrina *Peregr. in præced. art. 36. à num. 27. & seqq.* non ex ratione à *Peregr. allegata*, sed quia alienando merces, & mobilia, ut fructus ea alienavit ex necessitate, quia servari non poterant, & sic non potest dici, quod ea elegerit pro sua legitima, sicuti censetur elegisse, quando alienavit bona immobilia, prout dixit *Fusar. sub præced. num. 19.* & post *numer. 33.* primò intelligit, ut imputatio fiat pro vero valore rei, non pro pretio recepto, si minus sit vendita, ex *Ripa in d. l. in quartam, num. 107. ff. ad l. falcid. post Oldrad. conf. 107. num. 7. Honded. conf. 64. num. 65. lib. 1. & Peregr. in præced. art. 10. n. 30.* secundò, ut non procedat, quando alienatio est permessa in certum genus personarum, nam secuta alienatione in eos, non fieri imputationem in legitimam, vel alias detractiones concludit *Fusar. in 9. §. 46. num. 10. & seqq.* & si referat alios dissentire.

Sextò declaratur, quamvis in pretium non esset adhuc exactum tempore purificati fideicommissi, quia adhuc erit in detractiones imputandum, secundum *glos. Rom. & Castr. in d. §. rex, que*, quos sequitur *Honded. conf. 59. num. 14. lib. 1. & probat Fusar. d. 9. §. 43. sub num. 36.*

Sed quæres, quid dicendum in vita, & militia, an & ipsa debeatur, quamvis pater reliquerit aliquod feudum secundogenito, quando non expres-

fit, quod animo compensandi relinquebat, sicque feudum illud imputari debeat in quantitatem vitæ, & militiæ eidem secundogenito in feudo antiquo debita, & quidem non imputari, sicque adhuc in hoc casu cum pater non expressit, vitam, & militiam deberi, scripsit *Affl. dec. 138.* quem sequitur *Rovis. in prag. 24. à n. 16. de feudis*, & licet annis elapsis foret determinatum contrarium inter Cardinalem Ascanium Columnam, & D. Marcum Antonium Condestabilem ejus nepotem, contigit hoc ex dispositione testatoris, prout individualiter respondet *Anna conf. 120. vol. 2.* neque est ambigendum, vitam, & militiam deberi nepotibus, & neptibus, quando mortuo patre jura suavitatis nascuntur, secundum *Conf. de Georgio alleg. 9.* qui refert decisionem pro nepte, & *Præsid. de Franch. dec. 542.* immò quod petatur recta via, & sic pro ea principaliter competat actio hypothecaria, ex *cap. alienationis actus* probant *Regens de Tapia dec. Sacri Consilii 14. num. 29. & dec. 48. in princip. ac Præsid. de Franch. dec. 714.*

Secundò & hinc inferas, quod vita, & militia est subrogata loco portionis feudi debita secundogenitis, ideoque ad instar legitime debeatur, deducto ære alieno, juxta *tex. in l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam.* & ut sic deductis oneribus feudi, at non deducta ad hoc, quæ est onus annexum, & intrinsecum feudo, & spectat ad primogenitum, prout probat *Anna conf. 4. à num. 55.* & si debeatur ex corpore, & in corpore feudi, juxta *allegat. 40. à num. 13. Conf. de Georgio*, sed taxetur habito respectu ad fructus, sicuti novissime aliorum voto deducit *Bilotta conclus. feudat. 14. sub num. 15.* & sit tertia pars fructuum feudi, qui spectarent ad secundogenitum, si feudum esset dividuum, deductis oneribus feudi, sed non deducta ad hoc, ex doctrina *Ifern. in Constit. Comitibus, col. 3. vers. alii dicunt*, & in ejus taxatione attendatur tempus mortis testatoris, ita ut rata illius anni competens, etiam in sequentibus spectet, sive diminutis, sive auctis fructibus post mortem, secundum *Præsid. de Franch. dec. 61. à num. 10.* Immo & si esset petita taxatio longè post mortem patris, adhuc in liquidatione inspiceretur tempus mortis, secundum *Reg. de Pont. conf. 79. num. 14. vol. 1.* prout jam supra latissime deduximus, idem tempus mortis fore spectandum in liquidatione legitime, in cujus locum, probavimus, esse subrogatam vitam, & militiam, & exigua hæc notabilia deduximus, cum ultra de ea pertractare ad meum non spectet institutum, quin & meam egrediat materiam, si quis verò absolutas quæstiones, vitæ, & militiæ explanationem tangentes relegere velit, post *Petr. de Grez.* qui parvum, sed succosum tractatum de ea edidit, quem etiam suis additionibus illustravit *Mastrill.* adeat novissimum scriptorem, consultissimum Doctorem, ac consummatissimum feudistam *Andream Capanum* in suo erudito tractatu de vita, & militia, præsertim in eo articulo, quem exagavit citato tract. *quæst. 32. à num. 20.* num. interesse vitæ, & militiæ non soluta debeatur, ac relato *Molf.* & aliis, deberi resolvit, si quantitas annua fuit conventa, at secus si non fuerit conventa, vide ergo eum, & quæ nos jam supra observavimus in terminis legitime, ac fructuum ejusdem legitime, qui in tempore debito non sint soluti.

Tertiò inferas, ex emphyteusi detrahi legitimam, camque ponendam esse in cumulo ad effectum

Quam detrahendæ legitimæ, & in eandem legitimam imputari, prout latè deduxit *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. q. 4. 5. 6. 7. & 8.* & post dictum tract. dec. 128. ubi quòd in æstimando valore emphyteusis habeatur ratio ad vitam filiorum, non ad tempus, quo vivere potuerunt, cum ipsi sint mortui, siquidem & si regulariter filiis viventibus attendendum fuisset, quamdiu ipsi tempore mortis patris vivere potuissent, juxta terminos *l. hereditatum, ff. ad l. falcid.* vel alias attenda ætate, valetudine, & usu Regionis, sive aliis conjecturis arbitrio boni viri, ut per *Covarr. lib. 3. c. 9. n. 8. vers. quorum sententia, Molin. de primogenis lib. 1. c. 19. nu. 39. vers. sed quamvis*, eis tamen mortuis non debeat spectari, nisi quantum ipsi vixerunt, & quantum fructuum ex ea emphyteusi filii perceperunt, juxta *l. cum Titio, ff. ad l. falc.* quem, & *text. in d. l. hereditatum* obtinere in omnibus actibus à vita hominis dependentibus, respondit *Peregr. cons. 94. n. 24. lib. 1. Surd. de alim. tit. 1. q. 41. & tit. 9. quest. 1.* cum aliis congestis per *Costam in tract. de portione rata q. 1. per totam*, quem vide, sic etiam & vide eundem *Merlin. dec. 126.* ubi in articulo principali magistraliter satis ultra explicat, quomodo ex emphyteusi titulo oneroso acquisita legitima detrahatur, & de modo æstimandæ ejusmodi emphyteusis, quin & sub *num. 20. 21. & 22.* explicet, quomodo legitima non detrahatur ex portione filio proveniente ex jure accrescendi, & quod licet deducatur ex legatis voluntariis, non tamen à necessariis, ideoque legitima non deducatur ex legato alimentorum facti spuris, nisi illud legatum excederet congruentem portionem pro alimentis, citat. *Paleoso, Surd. & aliis adductis*, quos vide apud eum, apud quem etiam in eodem articulo vide *dec. 122.* ubi quæ nam dicatur emphyteusis onerosa, vel lucrativa, ad finem, ut emphyteusis titulo oneroso acquisita in legitimam imputetur, & in præcedenti *dec. 121.* ubi quomodo in æstimanda emphyteusi pro habenda ex ea legitima, debeat tantum haberi ratio ad generationes post mortem patris superexistentes, & secundum eas debeat poni pretium, at cum emphyteusis mortuo filio foret extincta, non esse ponendam in calculo hæreditatis ad effectum detrahendi legitimam, refert in Rota judicatum idem *Merlin. decis. 120.* ubi post *num. 3.* recenset rationem, quare officia, quæ morte extinguuntur, empta tamen à patre vivente, imputentur in legitimam, quia in emphyteusi nihil deficit de substantia patris, prout deficit, quando pater emit officium filio, si enim non emisset, locupletius suum reliquisset patrimonium.

Sed quid dicendum in feudo novo, an æstimatio pretii, quod debetur super eo filiis secundogenitis, sit consideranda tempore mortis, vel attendatur tempus emptionis, videas *Jo. Baptist. Thor. in suo compend. tom. 1. verb. æstimatio pretii*, ubi duas recenset sententias, primam, ut attendatur tempus emptionis, sive pluris, sive minoris valeat feudum tempore mortis, ex *Minadoo in Rubr. Constitut. In aliquibus, in vers. successione, n. 32.* quem allegat *Anna cons. 26.* qui etiam subdit, ex diversitate rationum posse concordari opiniones, ut prima hæc obtineat in materia collationis, at secus in liquidatione legitimæ, in qua omnino tempus mortis inspicitur, & non consideratur quod deficit in patrimonio, sed quod valet tempore mortis illius, de cujus bonis legitima debetur, & sub *numer. 21.*

respondet ad *decis. Minadoi*, dicens, illam procedere ea ratione, quia tantum abfuit ab hæreditate ementis feudum, quæ ratio non militat in liquidatione legitimæ, licet quod attendatur tempus emptionis, aliorum voto concludat de *Marinis quotidianarum, resolutionum cap. 128.* ubi ulterius resolvit, partem hanc æstimationis, sive pretii feudi novi non esse solvendam à primogenito in contanti pecunia secundogenitis, præsertim si primogenitus haberet tantundem in patrimonio burgensatico, quia bene posset compensare, ex *text. in l. 1. §. si frater, ff. de collatione bonorum*, ubi *Goffr. in d. §. si frater* subdit, quòd absurdum videatur, ut primogenitus rem propriam sibi placentem conferre teneatur.

Quartò inferas ad quæstionem illam, an dotes sint deducendæ ante legitimam, quam exagitavit idem *Merlin. dec. 4. 5. 87. 99. n. 10. & dec. 100. à n. 5.* & cum eo primò concludas, quòd secundum magis communem opinionem legitima non detrahatur ante dotes, sed illæ præcellant, ut æs alienum legitimam, sicuti de magis communi testatur *Rota d. dec. 4. à num. 1. & dec. 5. etiam à nu. 1.* & fuit persecutus ad veritatem quæstionis idem ipse *Merl. de legitima lib. 1. tit. 4. quest. 6. num. 13. & lib. 2. tit. 1. quest. 17. à num. 1. 9. & 10. ac à nu. 36.* secundò concludas, dotes à testatore legatas, maximè stante statuto exclusivo fœminarum deduci post legitimam, sicuti dubitativè tamen tenuisse videtur *Rota cit. dec. 4. à num. 2. 3. 4. & 7.* ea ratione, quod si istæ dotes considerentur tanquam legatæ per testatorem suis filiabus, certum sit legata detrahi post legitimam, ex *text. in d. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam.* & ex his, quæ jam supra nos firmavimus, & si statutum exclusivum fœminarum attendatur, non ideo debeat illud in odium filiorum retorqueri, juxta *text. in l. quod favore, de legib.* Sicque non debeat occasione dotium debitarum fœminis à statuto exclusis minui legitima masculorum, secundum *Castrens. cons. 287. incipiente, quod fundamentum, sub numer. 4. lib. 1. & Peregrin. in præced. art. 38. n. 38.* quantumvis *Merl. in add. ad cit. dec. 4.* putet distinguendum, quod si dos loco legitimæ non succedat ex statuto, deducantur dotes tanquam æs alienum, si verò ex statuto dos loco legitimæ succedat, quod non ut æs alienum deducatur, sed ad instar legitimæ, quando petitur conditione statuti, vel ex jure legati, juxta ea, quæ latè dixit *lib. 1. tit. 4. quest. 6. à num. 13. usq. in fin. & proinde absolutum dicat in seq. decis. 5. sub numer. 2.* quod, nequaquam fœminæ detrahant dotes ut æs alienum ante legitimam, quando sunt hæredes univversales sine inventarii beneficio, quinimò & neque quando cum beneficio inventarii, ubi hæreditas est opulenta, & remanent bona detractis dotibus.

Quintò inferas, quòd quamvis in superioribus sit firmatum, ut simpliciter ex eo, quòd quis sit spurius non censeatur turpis persona, nisi vitæ turpitudine etiam concurrat, & latius ad præsens explicantem addimus *Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. quest. 13. à num. 22. vers. qua tamen conclusio*, nihilominus satis sit disceptatum, prout *ibid.* deduxim⁹, an sustineatur testamentum in vim clausulæ codicillaris, quando est facta turpis institutio, & nunc addimus ultra disputantem eundem *Merl. cit. quest. 13. à n. 14. & Merl. tract. de clausulis parti. 3. claus. 11. à numer. 40.* qui allegat *DD. prò, & contra, de*



quo meminit *Merl. dec. 26. impressa post dictum tract. de legit. subdens in additionib. ad eandem dec. quod ipse non discedat ab opinione negativa, quam fuit secutus cit. quest. 13. a n. 14. vers. & hanc opinionem, & confirmavit Rota in decis. per eundem ipsum relata, & quod ubi quis vellet sequi contrariam opinionem, quam defendit *Thef. dec. dec. 128. num. 3.* & nos jam supra latissime declaravimus, attamen saltem hoc casu debeatur fratribus utraque quarta, scilicet legitima, & trebellianica, juxta ea, quæ concludit in præcedenti *decis. 21. lit. A.* & hoc odio turpis personæ, sed vide etiam *Ann. sing. 125.* an clausula codicillaris operetur in testamento fratris instituta turpi persona, & *sing. 151.* ubi quæ nam dicatur turpis persona, & quid si instituat sororem meretricem, & num condemnatus de vulneribus dicatur turpis persona, & quid si existat in peccato mortali, & in sequenti *sing. 552.* explicet, an judicium querelæ debeat intentari intra quinquennium, allegando *tex. in l. si quis filium, §. fin. ff. de inoff. testam.**

Sexto inferas, quod etiam interesse lucri cessantis debeatur filio in sua legitima, in eo vero casu, quando legitima debet eidem filio deservire pro alimentis, quia verò alia bona non habeat, prout firmavit *Rot. Rom. dec. impressa post tract. de legit. Merl. 29. a num. 4. & 6.* ubi dicit, etiam non fuisse necessariam interpellationem in eo casu, ex rationibus, argumentis, & autoritatibus *ibid.* cum latis, signanter post allegatos *nu. 4. & 5.* ubi quod quando filius non habet aliundè, dummodo hæredem interpellat, & declarat, haberi posse fundum, quem ex pecunia legata posset emere, vel quod paratus est pecuniam ad lucrum ponere, valeat ratione lucri cessantis hæredes ad solutionem dicti interesse compellere, ex *l. unica, ubi glos. fin. & f. num. 109. C. de sens. qua pro eo, Anchar. conf. 150. Paris. conf. 64. num. 4. lib. 4. Covarr. lib. 3. var. rar. cap. 4. Domin. Soto de just. & jur. lib. 6. quest. 1. art. 3. & Menoch de arbitr. casu 119.* quibus ad materiam hujus lucri cessantis videas *Merl. dec. Lucensi 48 per totam, & dec. 96. nu. 97.* latissime *Cof. tract. de portione rata quest. 142. Menoch. conf. 1180. a num. 20. cum seqq. Rot. dec. 202. part. 4. divers. & dec. 284. numer. 12. & 3.* apud *Cencium in tract. de sensib. & dec. 622. part. 2. recentiorum & dec. 15. part. 4. divers. for. Grat. discept. forensi 40. Beltram. in add. ad Ludovisii dec. 148. in fin. & eundem Menoch. conf. 1181. conf. 1049. & 1027. Surd. dec. 259. & Theaur. lib. 3. quest. forensi 71.*

Septimo inferas, quod cum jam supra satis fuerit disputatum, an legitima matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, & tam pro, quam contra sint reportati DD. ac distinctiones, & conciliationes adductæ, ex quibus valeat una, vel altera sententia locum sibi vindicare, ad præsens illud sit superaddendum, quod in casu, quo fratres, & sorores sint præteriti opinio *Jacobi Buerigaris contra Bart.* sit magis communis, verò quod legitima matris sit triens totius, sicuti refert *Merl. post tract. de legit. dec. 37. a num. 1.* tenuisse *Rot.* ac prosequitur, quod cum regulariter legitima detrahatur ante legata, etiam legitima matris ante legata detrahatur, & frater agnitus in testamento, qui habetur loco legatarii, ad *text. in l. quoties, C. de hered. instit.* non faciat partem in legitima matris, quam absolute tenuit *Rot. cit. dec. 38. post num. 7.* adhuc fuisse, & esse tertiam partem totius hæreditatis, & repetit in

*seq. dec. 39.* in illis terminis, quanta sit legitima matris stantibus fratribus, & statutis excludentibus matrem, præterquam à legitima, ubi varii casus distinguuntur, sicuti in *seq. dec. 42. 68. 91. & 92.* ubi vide, cum satis, superque mihi videatur, hæc ipsa addidisse præter ea, quæ in superioribus observavi, cum tractatum de legitima post *Peregr. de gustavi.*

Octavo inferas, feudum hæreditarium imputari in legitimam, & trebellianicam filio, prout in factis observatum in S. C. concludit *Anna sing. 202. Amatus conf. 6. num. 31. Præses de Franch. dec. 368. Fabius de Anna conf. 130. num. 31. Maria voto 220. num. 3. & 24. Mormisus in Constit. Ut de successionib. num. 30. ac sequitur Peregr. in præcedenti art. 36. num. 108. idem Præses de Franch. loquens de imputatione in quartam trebellianicam dec. 387. ac idem Maria voto 189. a num. 8.*

Sed tamen hæc omnia excipias in feudis hæreditariis, sive novis, sive antiquis, ac secus in feudis ex pacto, & providentia, sive in emphyteusi ex pacto, & providentia, quæ nepos ex avi dispositione, & providentia (licet mediante persona patris) consequitur, quia in legitimam non imputantur, prout concludit *Maria d. voto 220. & 189. & Bellonus conf. 60. a num. 45. & ita sunt intelligendi Castrensis conf. 244. lib. 2. Socinus conf. 30. num. 46. lib. 5. Martia in ant. novissima, vers. 7. dubitari contingit, C. de inoff. testam. volentes, quod legitima non solum non detrahatur de bonis feudalibus, verum etiam nec de bonis emphyteuticis, ut explicat *Paris. conf. 17. num. 30. lib. 3.* & est videndus *Crassus in §. legitima qu. 21. ac Rolandus à Valle conf. 11. & seqq. lib. 2.* qui loquitur de officiis in vita in alienabilibus absque Regio assensu, prout sunt Scribatus, sive Tabellionatus Regni Hispaniæ, & Neapolis, quod imputentur in legitimam, quia Principis assensus est facilis, & concedi solitus, & ut sic in legitimam imputari officia hujusmodi, præter ea, quæ in superioribus observavimus in Rota decisum recenset *Merl. decis. 120. num. 3. & 127. num. 7.* impressa post tractatum de legit. & vide *Theaur. lib. 1. quest. forensi 57.* qui loquitur de locis Montium, & *Præses ad Affl. dec. 138. a num. 5.* qui in specie de officiis emptis in Regno loquitur.*

Nonò inferas, quod in æstimatione Castrorum, sive feudorum, atque stabilium debeat etiam haberi ratio ad picturas, pulchritudines, & res similes, ut quia augeant pretium, prout decisum in Rota recenset *Merl. dec. 554. nu. 3.* impressa post tract. de legit. ac ex nostris prosequitur *Giz. z. arell. decis. 32. ubi Addentes, & post Bald. in l. quod nomen, circa finem, ff. de cond. indebit. Reg. de Ponte tit. de regalib. impositionib. §. 8. sub num. 44.* qui citat *Boss. in tit. de Princ. num. 151. Gayllum tract. de pignorationib. cap. 18. sub num. 11* & eundem *Bal. in cap. cum causam, id secundo, n. 50. de testib.* concludit *Molfes. tom. 2. ad Consuetud. Neapol. fol. 192. in additionib. ad quest. 5. & 6. sub num. 3.* quod valor, sive æstimatio debeat desumi, non ex magnitudine, sed ex fructibus, ideoque in Castro, Turri, domo pretiosa, & aliis similibus fieri æstimationem habita consideratione reddituum, non autem ex valore rei, & ego addo eundem *Bal. in l. cum oportet, §. fin. autem, sub nu. 2. C. de bon. qualib. Menoch. conf. 1174. sub nu. 35. vers. hinc dicimus, & Giz. z. arell. cit. dec. 32. sub nu. 14.* & cum recenset decisum, palatium, seu castrum in terra ædificatum dici feudale, sed non esse æsti-

man-

mandum separatim, & disjungam ab ipso fundo, sed cum eodemmet feudo confundi, & inde feudi pretium augeri.

Decimò inferas, quòd licet nonnulli voluerint, æstimationem ad effectum calculandi legitimam, debere fieri à filio, & ejus expensis, ut refert *Merlin. decis. Rota impressa post dist. tract. de legitima 109. à numer. 4.* è contraverò gravissimi Interpretes concludant, maximè quando filius est reus, ut est videre citata *decis. 109. à num. 5. & dec. 18. à n. 15.* quamvis Rota probaverit primam opinionem, quando constet de alienationibus aliquibus, ut tunc onus æstimandi, & liquidandi spectet ad filium, ut refert *Merlin. citata decis. 109. post num. 6. & 7.* qui & subdit *decis. 113. à num. 1.* æstimationem ad hunc effectum esse faciendam juxta valorem currentem de tempore mortis testatoris, quem vide, sic etiam & vide eundem *Merlin.* explicantem ex mente *Rotæ dec. 88. à num. 2. & 3.* quomodo ususfructus causalis non imputetur in legitimam, & *num. 4.* quo pacto dignoscatur causalis, & formalis, atque mixtus, prout etiam profequitur *dec. 31. à num. 7. & 8. & num. 10. & 12.* ubi quomodo dicatur esse in dominio testatoris, & differat à jure fructuum percipiendorum, ac recipiat æstimationem, sic etiam & *decis. 80.* ubi quare ususfructus ascendentibus in legitimam imputetur, & descendenti tunc imputetur, cum à patre fuit relictus, & à filio acceptatus, ut in *decis. 31. à num. 4.* ubi vide.

AD ARTICULUM XLIII.

**A**DDO ad *num. 4.* cum ad ornatum *text. in l. fin. C. de fideicommissis*, juxta duas lecturas communiter receptas subdit *Peregr.* quòd in duobus casibus gravatus hæres excipere non possit de minus solemnitate, qui habentur in *d. l. final.* & primus est, quando actor allegat fideicommissum relictum, reus autem negat, nam est in facultate sua probare fideicommissum ordinatum per testes, vel per juramentum hæredis, quo casu ob ejus negationem non potest amplius excipere de defectu solemnitatis, sed tenetur jurare, & si jurare recuset, condemnatur uti tacite confessus, & hoc casu si actor proposuisset fideicommissum etiam minus solemniter relictum, non prohiberetur hæres excipere de solemnium defectu propter actoris expressam confessionem, quæ hunc operatur effectum, ut reus non habeatur pro confesso, secundum *Paul. de Castro in d. l. fin.* qui eleganter advertit modum practicandi; secundus est casus, quando fideicommissarius adducit, defunctum fideicommississe, sed de hærede confisum noluisse solemniter testari, aut codicillari, & sic in ejus fide rem commississe, & hoc siquidem casu si reus fateatur, debetur relictum, quamvis excipiat de defectu solemnitatis, & hoc quia fatetur, defunctum de ejus fide confisum, solemnitatem juris omisisse. At verò si neget, poterit actor offerre juramentum, reus jurare recusans habetur pro confesso, & condemnatur, sic *text.* ille secundum aliam lecturam, cui concordat *text. in §. fin. Institut. de fideicommissis hereditariis*, & si in utroque illorum jurium casu non valeat hæres fideicommissario referre juramentum, sicuti communi voto notarunt *ibidem* Interpretes, *Thef. lib. 2. q. forens. 97.* ubi eruditè satis, & compendiosè multis illustrat *text. in l. fin. C. de fideicommissis & in §. fin. Institut. de fideicommissis*

*hereditariis*. recensendo per discursum illius questionis omnes intellectus adductos per DD. ad præcitata jura, ac *sub numer. 5. 6. & 7.* adducendo *Peregr. hic* post innumeros alios, & duos illos jam supra relatos distinguendo casus, ulterius addens, quòd voluerit *Justinianus in d. l. fin.* ut hæres cogatur solvere, quando est hæres, non ab intestato, sed judicio testatoris, tunc enim cum à testatore aliquid lucretur, non potest solutionem recusare, licet *Forcatulus in Niccomantia juris dialogo 14.* voluerit, non esse hanc solam rationem illius Constitutionis, sed aliam, ut hæres observet voluntatem defuncti, ne fides in perfidiam commutetur, ut proinde dicat *Thef. post alleg. num. 7.* tunc excipi posse de minus solemnitate, quando constat, defunctum voluisse testari, & minus solemniter testamentum condidisse, in quo tale fideicommissum reliquit, sed si fidei dumtaxat hæredis sui in valido testamento instituti, vel ab intestato venientis commiserit, ut rem præstet, tunc versemur in casu Constitutionis, ne voluntas pereat, nec ad minus solemnem dispositionem possit successor infringere, & hæc distinctio colligatur ex *§. in primis* cum ibi notatis, *Instit. de fideicommissis hereditariis*. ac sequatur *Onotomus in d. §. fin.* qui dicit, ita esse distinguendum, & si non daretur iste casus, quòd in minus solemnitate sit locus obligationi juramenti, frustratorium esset *Justiniani* remedium ad mentem testatoris imperfectam coadjuvandam introductum, sic etiam & addo ad intellectum præcitati *text. in l. final. Fusar. q. 564. à n. 6. & per totam.*

Verum quia *Peregr. hic sub num. 10.* subdit, teneri fideicommissarium probare conditionis eventum, Primò observo, absolutam esse apud Interpretes omnes hanc assertionem, quòd fideicommissarius, qui agit ad fideicommissum, primordially probare debeat diei, & conditionis implementum, ex *l. qui heredi, §. Plautius ff. de cond. & demonstr. l. siquidem, C. de exceptionibus. & l. hoc jure, & l. si stipulatus, ubi Scribentes, ff. de cond. & demonstr.* ac post *Decium, Socin. junioem, Cefalano, Pretam, Menoch. cons. 262. n. 1. lib. 3. ac Peregr. hic ad n. 10. & seqq.* latius comprobavit *Fusar. de substit. q. 614. à nu. 1.* & præter DD. per ipsum allegatos *Surd. dec. 210.*

Secundò observo, quid dicendum de conditione, si sine liberis decesserit gravatus, num actor teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse, vel hæres gravati teneatur docere, extare liberos, & quidem plures distinguas casus.

Primus est, quando institutus ageret, & diceret, gravatum sine liberis decessisse, nec opponat, quòd filios habuerit, & tunc substitutus non teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse, ut post innumeros DD. maximè *Covar. variar. lib. 2. cap. 7. n. 6. Mantio. de conject. lib. 11. tit. 4. n. 6. vers. nam primus, Mascari de probat. concl. 1344. num. 13. Menoch. lib. 4. presump. 182. num. 5. Intrig. de substitutionibus. cent. 3. q. 67. à n. 1. adversus Fachin. controvers. juris lib. 6. cap. 44.* qui contrariam probavit opinionem, concludit *Fusar. de substitut. q. 436. à num. 1. & seqq.*

Secundus est casus, quando substitutus agit, & dicit, gravatum sine liberis decessisse, & reus hoc neget, & tunc dissidentes fuerint DD. sententiæ, an substitutus teneatur probare, & quòd non teneatur aliquid probare, quia præsumitur, eum sine liberis

liberis decessisse, scripsero *Bart. Ang. Paul. de Cast. Ripa, & alii in l. ex factō, §. si quis autem, ff. ad trebell.* ac de communi probavere *Alciat. de presumpt. reg. 1. n. 49. Covarr. d. lib. 2. variar. cap. 7. à num. 6. Mascard. de probat. conclus. 343. nu. 8. & concl. 801. & conclus. 1344. Menoch. lib. 4. presumpt. 182. n. 5. Capyc. decis. 159. nu. 8. Boer. dec. 38. n. 30. Cacheran. dec. Pedem. 108. n. 17. Rot. Rom. in collect. per Farinac. decis. 436. part. 1. Manica dec. Rom. 32. num. 1.* qui omnes innituntur per *tex. in l. ex factō §. si quis, ff. ad trebell.* ubi colligitur, in dubio præsumi, conditionem si sine liberis ad favorem fideicommissarii evenisse, & contrarium esse probandum ab eo, qui negat, & in *cap. in presentia, extra de probationibus*, ubi actores fideicommissarii solum asseruerunt, gravatum decessisse sine liberis, nec quidquam de eventu conditionis probarunt, sic etiam & in aliis iuribus, & rationibus, quas hic non repeto, sed ad præallegatos DD. relegendas remitto, quibus addo ejusdem sententiæ asseclam *Parr. Molfes. tom. 2. ad Consuetud. Neap. part. 3. in addit. ad quest. 26. sub numer. 12.* qui ulterius probat, quòd statim ac quis moritur, dicatur decedere sine hærede, nisi contrarium probetur.

Secunda fuit sententia contraria, quòd immò substitutus teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse, quam probavit *glos. in d. l. ex factō, §. si quis autem, & innumeri DD. gravissimi sequuntur cumulati per Fusar. cit. quest. 436.* inter quos individuales magis agnosco *Cagnolum in l. emancipati, n. 68. C. de collationib. Bald. cons. 216. lib. 4. Mantis. de conject. lib. 11. tit. 4. à n. 1. & seqq. Diaz in reg. 488. Fachin. lib. 6. controver. juris d. cap. 44. ac Peregr. hic sub num. 49.* quam sententiam agnosco veriorē, & in praxi receptam, præsertim per *text. in l. eum, qui novissimus, ff. ad trebell.* ubi substitutus ultimo ex hæredibus morienti, ad partem hæreditatis non obtinebit, nisi ostenderit, quis novissimus obierit; secundò confirmatur, nam quòd gravatus decesserit sine liberis est fundamentum intentionis adversarii, ideò illud probare tenetur, alioquin reus venit absolvendus, ad *tex. in l. qui accusare, C. de edendo, & in l. eum, qui, ff. de probat. & quamvis istud fundamentum contineat negativam, quæ sui natura est improbabilis, cap. quoniam contra, extra de prob. l. actor quod assecurat. C. eod. nihilominus & negativa probari debet eo modo, quo potest, quando est fundamentum intentionis, ad *text. in l. optimam, C. de contrahenda, & committenda stipular.* Ergo cum fideicommissum non debeat, nisi conditio evenerit, ad *tex. in l. legata, ff. de condiçt. & demonstrat.* & jam supra latius demonstravi, si fideicommissarius conditionem evenisse asserat, probare debet, non autem id probandum erit à negante, quia probatio faciendâ est ab eo, qui dicit, non autem ab eo, qui negat, ad *text. in l. 2. ff. de probat.* & secundum hanc opinionem ego semper consulerem, & judicarem, licet improbabilem, non audeam affirmare contrariam, quam absolute procedere arbitraret in eo solum casu, quo nulla daretur oppositio ex parte conventi, verum data oppositione semper censerem, negativam illam, quòd quis decesserit sine liberis, uti fundamentum intentionis ipsius actoris omninò fore ab eo probandam, cogita, & insuper vide *Ann. sing. 354.* ubi in his terminis fideicommissi negativa, quòd quis decesserit sine liberis, à quo sit probanda, citat *tex. in d. l. ex factō, §.**

*si quis autem, ubi Bart. ff. ad trebell. & alios cumulat,* quibus *Anna filius* addit *Gabriel. tit. de probat. conclus. 6. à n. 25. & Molin. de primogen. lib. 3. cap. 9. à num. 22.* qui primam illam sententiam temperat, nisi constet, ultimum possessorem aliquando liberos habuisse, ex quo tunc is, qui dixit, filios ante parentem decessisse, illud probare teneatur, & adducit *Ripam* sic distinguentem inter has contrarias opiniones in *d. §. si quis autem, nu. 9. & Gabr.* quia alia refert *d. conclus. 6. num. 26. & si Additio ad Molin. in d. num. 22.* simpliciter primam illam sententiam sequatur, & non benè, ex his, quæ jam supra sunt ponderata, secundum quæ prima illa sententia venit temperanda, & non absolute, & simpliciter admittenda.

Tertius est casus, quando substitutus agit, & fatetur, gravatum filios habuisse, sed eos cum patre simul ruina, vel naufragio periisse dicit, & tunc teneatur probare, quòd simul perierunt, & si probaverit, admittetur, sicuti post *Alberic. Imolam, Cuman. Alex. Herculan. & Rip. in d. l. ex factō, §. si quis autem* concludit *Surd. cons. 92. num. 2. Covarr. d. cap. 7. à num. 6. vers. secundus casus, Mant. de conject. dist. lib. 11. tit. 4. num. 6. vers. secundus casus, Mascard. de probat. conclus. 1344. num. 15. Intrigl. de substit. cent. 3. quest. 67. à num. 4. & Peregrin. hic à num. 51. & seqq.*

Sed hic ulterius observo, quòd multi DD. voluere, obtinere quæ diximus in præcedenti casu, si ve filius erat impubes, si ve pubes, quia adhuc præsumitur prius mortuus filius, at tu hanc sententiã veram nequaquam dicas, sed omninò cum communi sententia distinguas, quòd vel filii sunt puberes, atque majores, & tunc non præsumantur mortui ante parentes, & ideò si pater simul cum filio moriatur in bello, vel alibi, præsumatur prius mortuus pater, ut est *text. ad literam in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub.* ubi omnes Interpretes, latissimè *Menoch. lib. 6. presumpt. 50. num. 21. Fontanell. de part. nuptialib. claus. 4. glos. 7. part. 2. à num. 38. & seqq. Peregr. hic à num. 53. vers. Accursus autem, & post alios Pater Molf. tom. 2. ad Consuetud. Neap. fol. 164. in add. ad q. 59. sub n. 4. 5. & 6.* ubi dicit hanc sententiam veram, ut existente filio pubere, & majore pater præsumatur prius mortuus, si ve filius deberet patri succedere ex legis dispositione, si ve ex dispositione hominis, utpote ex fideicommissi donatione, quoniam si ex juris dispositione pater prius mori præsumitur, & etiam secundum naturalem cursum semper quovis modo fiat successio, hoc everti, & etiam, quia dum homo contrarium non exprimit, præsumitur se confirmare cum dispositione juris de illo actu loquentis, ut in terminis hujus sententiæ probat *Covarr. d. cap. 7. n. 7. Peregr. hic à num. 53. d. vers. Accursus autem, & post Menoch. Purpuratum, & alios sequitur Fontanell. loco cit. à num. 44. & seqq.* ubi infert ad confirmandam donationem inter patrem, & filium, per mortem patris, & alios casus, quos vide apud eum, at verò si liberi forent impuberes, vel minores, qui simul cum matre mortui essent, & pater superstes esset, & prætenderet succedere filiis, & tunc nequaquam obtineret, ea ratione, quia dum filii sunt impuberes, ac minores, præsumuntur præmortui ante natum, ut probat *tex. in l. simulier cum filio, ff. de rei. d. l. per quem text. ita* decisum in *S. C. refert h. res. de transact. dec. 454.* ac sequitur *Pater Molfes. par. 4. quest. 1. quest.*

39. sub n. 17. & 18. & eandem distinctionem fuerunt secuti *Addentes ad cit. dec. de Franch. 454.* ulterius adducendo, quod præsumatur fœmina prius decedere, masculino, & fœmina simul, & eodem tempore morientibus, ex *lex. in d. l. qui duos, §. si moritur, ff. de reb. dubiis, & in l. cum hic, §. ambo, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quos vide, sic etiam & vide *Fusar. quest. 416. à num. 2.* ubi dicit absolutum, quod cum agitur de superexistencia respectu successione ascendente, tunc filius prius mortuus præsumatur, si tamen impubes erat, juxta distinctionem jam supra adductam, & sensum DD. quos ibi cumulat, ampliando, etiam si diversis in locis pater, & filius periissent, ex *Menoch. post alios d. lib. 6. præsumpt. 50. à nu. 32.* sed ubi filius paululum excessisset pupillarem ætatem, ut tunc præsumatur patri supervixisse, probat *Fusar. d. quest. 416. sub n. 5. ex Socin. Sen. Rustic. & Menoch. d. lib. 6. præsum. 50. num. 33.* dicens idem, quando ex conjecturis colligi possit, quia filius præsumeretur prius mortuus, post eundem *Socin. senior Rusticum, ac Menoch. citat. præsumpt. 50. à num. 27.* ubi aliquas ponit conjecturas, quas lege apud eum.

Sed limita jam dicta, ut patre, & filio simul decedentibus non præsumatur, quod filius pubes supervixerit patri, quando agitur de superexistencia respectu successione extranei, ut probat *lex. in d. l. ex factis, §. si quis autem, ff. ad trebell. & in terminis post Socin. Rusticum, Menoch. lib. 6. præsumpt. 50. num. 30.* & alios limitavit *Fusar. quest. 416. à nu. 8. & 9. adversus Alciat. in d. l. ex factis, §. si quis autem, & Aret. cons. 59. col. 1. Peregr. hic à nu. 53. vers. Accurs. autem,* intelligendo tamen, quando pater, & filius simul ex casu momentaneo perierunt, at secus si perierunt in casu continuo habente tractum successivum, quia tunc præsumitur, quod pater sit prius mortuus, ex *Rip. in d. l. ex factis, §. pen. ff. ad trebell. Alex. Trentacinquo de subst. part. 4. cap. 7. num. 36.*

Secundò limita, quando causa pia erat substituta, & filius erat pubes, ut tunc præsumatur quod est favorabile piæ causæ, per ea, quæ scribunt *Socin. senior in d. l. si mulier, nu. 3. & 4. ff. de reb. dub. & post Rusticum Menoch. lib. 6. d. præsumpt. 50. à n. 25.*

Quartus est casus, quando substitutus agit, nec fatetur, institutum gravatum filios habuisse, sed reus possessor opponit, & probat, gravatum, & ejus filios obiisse, & tunc substitutus tenetur probare, filios esse mortuos ante patrem, vel simul cum patre, secundum *Albericum, Ang. Cum. & alios in d. l. ex factis, §. si quis autem, Covarr. d. cap. 7. num. 6. vers. tertius est casus, Mantica de conject. d. lib. 11. tit. 4. num. 6. versic. tertius est casus, Mascard. de probat. concl. 1344. num. 14. Peregr. hic à nu. 59. Intrigl. de subst. centur. 3. q. 67. num. 5. Fach. d. lib. 4. cap. 4. & si Fusar. cit. quest. 436. testetur sub n. 12. gravissimos DD. dissentire, tenentes, quod substitutus non teneatur probare filios prædefunctos, sed sufficere fieri relationem per nuncios, & exploratores, filios non invenisse, ad hoc ut substitutus admittatur, & prædicant hujus sententiæ auctorem *Barth. in d. l. ex factis, §. si quis autem, ff. ad trebell. & in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub. & in l. illa, ad fin. ff. de verb. oblig.* quem post *Castr. Alex. Riminald. senior. Pacianum,* & alios sequitur *Mascard. de probat. conclus. 343. in fin.* quam sententiam ex sola *Bartoli* autoritate putarem posse sustineri, quia contraria jam supra relata, & com-*

muniore, & receptor, ac verior videtur, ex rationibus, argumentis, quæ expendant DD. pro dicta prima sententia cumulat, quæ non repeto, cum apud eosdem ipsos reperi valeant, & juxta meum institutum satis, superque videatur, aliena placita addidisse, observasse ad explanationem eorum, quæ confusè tradit hic *Peregr.*

Quintus est casus, quando substitutus est possessor, & adversus eum agitur, & tunc quod actor debeat probare, gravatum liberis habuisse, ac fuisse superstites, alias substitutus veniret absolvendus, concludit *Barth. in d. l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub. Imola, & Castrenf. in d. l. ex factis, §. si quis autem, ff. ad trebell. Covarr. cit. cap. 7. num. 6. vers. quintus casus, Mantica de conject. d. lib. 11. tit. 4. n. 6. versic. quintus casus, Gabriel. de probat. concl. 6. n. 27. Mascard. de probat. conclus. 1344. numer. 13. Intrigl. de subst. centur. 3. q. 67. n. 7. Fachin. d. lib. 6. controvers. juris cap. 4. & si *Peregr. hic à nu. 54. & seqq.* contrarium voluerit, si filius erat pubes, si impubes, tenendo, adhuc substitutum debere probare gravatum sine liberis decessisse, sed miny rectè ex rationibus, & argumentis per præalleg. DD. adductis, & ex viva illa ratione, quod actor semper debeat probare fundamentum suæ intentionis, sed ubi substitutus est possessor, & adversus eum agitur, est fundamentum agentis, & adversus quem præsumitur ratione possessionis ipsius substituti probare, gravatum liberis habuisse, ac fuisse patri superstites, ergò ipse, & non substitutus conventus tenetur probare, immò substitutus ipse erit absolvendus, si actor ipse in probatione deficiat, juxta *text. in d. l. qui accusare, C. de edendo, & in l. eum, qui, ff. de probation.**

Sextus est casus, quando agitur de conditione tacite à lege subintellecta, ex dispositione *l. cum avus, ff. de condit. & demonstr.* & tunc si fideicommissarius agat, si excipiat, nihil tenetur probare, sed adversario dicenti, gravatum fuisse mortuum cum filiis incumbet probandi onus, ut post *Cravett. in respons. pro genero, num. 142. Menoch. lib. 4. præsumpt. 182. num. 6. & Peregr. hic à nu. 58.* concludit *Fusar. adducta q. 463. sub n. 17.* quidquid in contrarium deliraverit *Rustic. in d. l. cum avus lib. 4. cap. 4. num. 29. ad medium, & cap. 5. num. 24. ff. de condit. & demonstrationib.*

Septimus est casus, ubi fideicommissarius agat adversus gravatum, si filios non habuerit, statim atque appareat, gravatum filios habere non posse, sicque ex hoc conditio impleta dicatur, vel sit expectanda mors naturalis ipsius gravati, & quidem *Fusar. quest. 415. in terminis cum institutus filios habere non potest, utpote per ætatem, vel ex alia causa, refert Peregr. cons. 28. à nu. 4.* volentem, quod substitutus admittatur, & quod in contingencia facti eandem quæstionem ipse habuerit, & diversimodè fuerit judicatum, tam pro, quam contra substitutum, & quod pro substituto faciat, quia conditio purificata dicitur, cum primùm certum est, filios habere non posse, utpote cum ille, qui liberos non habet, uxorem haberet, quæ per ætatem parere non posset, nam conditio diceretur purificata, non obstante; quod dici posset, uxorem posse mori, & aliam duci, & ex ea liberos suscipere, ut dixit *Gamm. decis. Lusit. 139. à n. 4. & 5.* qui tamen loquitur in casu, quando mulier erat junior marito, sed tu dicas cum *Fusar. cit. q. 315. sub num. 3.* verum esse, quod conditio dicatur purifi-

cata

Cata cum primum certum est, gravatum non posse liberos habere, sed tamen executio prorogatur in tempus mortis, ex *Oldrad. conf. 139. num. 3. Gamm. dec. Luf. 160. num. 3. versic. secundo modo*, ubi allegat *Guilielm. de Benedict. in cap. Raynuntius in verbo, & sobolem, n. 64.* sic etiam & dicas hanc conclusionem indubitata, quando substitutio est concepta, his verbis, *si decesserit sine liberis*, quia requirit implementum utriusque conditionis, mortis scilicet & defectus filiorum, secundum *Peregr. d. conf. 28.* ac decisum in *S. C. refert Reg. Sanfelice. dec. 87. à num. 6. 7. & 8.*

Tertio observo, quod *Peregr. hic* concludat à *num. 24. 26. & 29. cum seqq.* quomodo partus natus mortuus incapax sit successionis, sic etiam & natus in sexto, vel octavo mense, vel monstruosus, sive prodigiosus ad successionem non admittatur, neque paternum rumpat testamentum, ita quod aliis non noceat, & quidem satis benè, cum natus in tempore illegitimo, nempe in illa ætate, in qua verisimiliter non posset vivere, utpotè in sexto, vel octavo mense, sine dubio sit illegitimus, quia ex dispositione legis non habetur pro filio successibili, & consequenter non rumpit testamentum paternum, neque aliis nocet quoad successionem, ut scripserunt *Aiberic. & communiter Interpretes in l. septimo mense, ff. de statu hom. Afflic. decif. 236.* ubi *Addentes* alios numerant in eo casu, quo pater intendebat succedere filio nato in octavo mense in dotibus maternis, ad quas filius successit ob mortem matris, & brevi manu mortuo filio contendebat pater, debere ad se devenire, & tamen fuit decisum contrarium, quia natus in octavo mense juxta relatam *Afflic. dec. 236.* non præsumitur vivere, & successivè fuit vir condemnatus ad restitutionem dotis uxoris præmortuæ, quam decisionem admittit *hic Peregrin. sub num. 30. Crass. in §. fideicommiss. quast. 33. in fin. & in §. testamentum, q. 36. num. 19. Mascard. de probat. concl. 1151. n. 6. & conclus. 1089. num. 1. Borell. conf. 28. num. 1.* qui dicit ex inde consimiliter decisum, *Cavalc. dec. 16. part. 3. num. 26. Alex. Trentacinq. de substi. par. 4. cap. 7. n. 77. Hieronym. de Laurentiis dec. Avenionensi 178. Maynar. dec. Tholos. 77. n. 6. lib. 5. Traq. in l. si unquam, versiculo susceperit liberos, n. 167. C. de revocand. donat. Maria voto 55. à n. 7. Phann. de lucro dotis, glof. 11. num. 3. & 7. Joseph. Ludovic. in suis conclus. sur. de nato in octavo mense, conclus. unica, quidquid in contrarium voluerint multi DD. quos probat *Dec. conf. 623. & Boer. dec. 224.* quorum sententiam non admittit *Pater Molf. tom. 1. ad Consuetud. Neap. part. 4. de successione ab intestato, quast. 59 à num. 2. & 3. cum seqq.* sed subdit, sibi magis placere illorum opinionem, quam defendit *Francisc. Marcus decif. 168. num. 1.* sic etiam *Affl. loco citato*, & post alios *Mascard. d. tract. de probat. conclus. 1084. & conclus. 1146.* & ultra cumulos per ipsum *Surd. decif. 83.* nempe hoc esse relinquendum judicio Expertorum, ut sunt Medici, & Obstetrices, quorum judicio standum est in hac materia, cum multi nascantur in sexto, & octavo mense, qui moriuntur in senectute, quamvis regulariter partus ille dicatur illegitimus, aded ut si illico moriatur, mortuus præsumatur, quia non natus est tempore legitimo, nisi tamen expressè constaret de superveniente infirmitate, licet doctissimus *Carranza in tract. de partu nat. cap. 9. per totum, & signanter à num. 35. & 36. cum seqq.* plures consti-*

tuerit conclusiones, examinando per singulas illas, quid dicendum de quinquemestribus, an & quinquemestres sicut & semestres faciant deficere conditionem, *si sine liberis decesserit, & cum remittat ad Menoch. libr. 4. præsumpt. 89. num. 111.* dissidentes in quæstione sententias, & recentiat eundem ipsum *Menoch. cum* communione resolventem, horum nativitate conditionem non videri extitisse, subdit quidem, quod pessimè ita resolvit ex dictis, tum in superioribus, tum etiam in præced. *numer. 38.* ubi probat post tempora *Hypocratis, & Aristotelis* istos nasci aliquando vitales, sicque merito etiam ex his, quæ doctissimus *Carranza* addit, veniat amplectanda opinio, quam posuit jam supra *Pater Molfes.* nempe, hoc esse relinquendum judicio Expertorum, ut sunt Medici, & Obstetrices, & valeat aliquando includi hic partus, ita editus in noviore illa *Justin. Constitutione legis quod certarum, C. de posthum. hered. insti.* ubi non quilibet partus vivus editus admittendus venit, sed qui perfectè natus fuerit, hoc est maturo tempore, quo sospes, & superstes esse possit, ut demonstrat *Justin.* illis verbis, quæ latè enodavit idè *Carranz.* in præced. *cap. 6. si vivus perfectè natus est*, quibus attentis trimestres, aut quadrimestres, quos superesse non posse, experientia semper demonstravit, juxta tradita, & fundata per eundem *Carranza* in præced. *cap. 8.* indubii juris est, non succedere, testamentumvè rumpere, at in quinquemestribus, & semestribus num veniant admittendi, attenda decisione dictæ *l. quod certarum*, idem ipse *Carranza* adducto *cap. 9. post num. 37. & 38.* probat opinionem *Bald. & aliorum*, quos supra citavit, quod & ii aliquando admitti valeant, cum & aliquando hi tales nascantur, sicque eos uti perfectè natos valeat ista *Justin. Constitutio* amplecti, attenda regula *l. si major 12. C. de leg. hered. & l. antequam* cum ibi notatis, *ff. si pars hered. petatur*, ea enim, quæ secundum naturam obveniunt, licet rarè accidant, semper considerantur, ut probat idem *Carranza* cit. *tract. de partu naturali, in seq. cap. 11.* Cujus declarationem ego libenter admitto, & simpliciter acceptam communem illam sententiam, quam sequitur *Menoch. cit. præsumpt. 89. à num. 111. lib. 4.* existimo, non esse veram, sed juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, ex judicio expertorum Medicorum nempe, atque Obstetricum fore dijudicandum, an vitalis sit partus, ubi quinquemestris, vel semestris, seu etiam & octomestris natus fuerit, vide in super in terminis octomestris partus *Pereiram decif. Lusitan. 99. & Antonin. de Amato tom. 1. resolut. 48. à num. 6.*

Sic etiam & Medicorum judicio standum concludo, si aliquis nascatur in 10. mense, an sit filius primi, vel secundi matrimonii, quod evenit si mortuo primo viro infra mensem, vel ultima die mensis uxor transivit ad secunda vota, aded ut decimo mense post mortem primi viri peperit filium, si quidem Medici dijudicare habeant, an sit filius primi, vel secundi viri, qui habent quasdam regulas, & conjecturas, ex quibusdam motibus, quos dicunt sentire mulieres dum concipiunt, & possunt arbitrari, si mulier in primo, vel in secundo matrimonio illos habuerit, ut post *Bart. Bald. & alios* scripsit *As. in l. Gallus, num. 73. ff. de lib. & posth. ac* probavit *Surd. dec. 83. num. 11. & Menoch. lib. 2. de arbitr. judicium casu 89. à num. 34. & 45.* ubi tradit, quæ debeat considerare Judex, ut sententiam legitime



timè proferat, & admittit *Pater Molfes*. cit. *quast.* 59. *sub num.* 4. dicens, prolationem sententiæ non posse alio modo fieri, nisi dum partus est legitimus, Judex dicat, *declaremus, partum esse legitimum, proinde haberi pro nato, vel è contra, declaramus partum illegitimum, & ideo haberi pro non nato*, & quamvis nonnulli dicant, ac receptiorem sententiam testentur, ut mulier possit gestare in utero spatio non solum decem mensium completorum, sed etiam undecim, hoc est per paucos dies ultra decimum mensem, quam sententiam ex mente *Hippocratis* recepit *Jureconsult.* in *l. in ostato*, §. ult. ff. de suis, & legitimis, sic etiam & *Justinianus* in §. ult. *auth. de restit. & ea, qua parit in undecimo mense*, cum aliis cumulatis per *Menoch. d. casu* 89. à *num.* 49. & *seqq.* Attamen tu juxta *Hypocr.* mentem, ac *Jurisconsult.* & *Justinian.* placita dicas receptum quoad undecimum mensem, hoc est quoad decimum completum cum paucis diebus undecimi, quod Medicorum arbitrio relinquitur, & Obstetricum experimento, & videas omninò uberrimè de his tractantem, ac nedum *Jurisconsultorum*, verùm etiam & Medicorum responsis, & dogmatibus explicantem *Carranza* cit. *tract. de partu naturali* c. 13. ubi de natis in mense decimo, & c. 14. ubi de his, qui in undecimo mense in lucem sint editi, quia ejus dicta hic non transcribo, ne alienum usurpem tractatum, sed ad eundem ipsum singularia illa, & erudita, quæ *ibid.* exaravit relegenda remitto, & illud tantum addo, quòd ubi è contra partus nascatur tempore legitimo, nempe septimo, nono, vel in decimo mense, in quibus temporibus legitimus à jure reputatur, etiam si illico post nativitatem moriatur, & proficiat, & noceat aliis, quia faciet expirare fideicommissum factum alicui, si sine filiis decederet, cum sufficiat, ut tempore congruo vivus nascatur, quam illicò deinde moriatur, juxta *text. in l. uxoris abortum*, & in *l. quod certarum*, C. de posth. hered. inst. *Socin. in l. cum avus*, num. 109. ff. de cond. & demonstr. & omnes in hoc concordare testatur *Boer. dec.* 210. & *Vrsil. ad cit. Affl. dec.* 236. *Cotta in suis memorabilib. in verbo momentum*, ita quòd transmittat hæreditatem ad hæredes, si contrarium non appareret ex voluntate testatoris, ut dixit *Pater Molfes*. ex dictis plura infert in cit. *quast.* 59. *sub n.* 8. & in *suo conf.* 6.

Verùm idem *Pater Molfes*. ex dictis plura infert in cit. *quast.* 59. à *num.* 9. Primò, an si investitura dictaret pro descendentiibus ex masculis, & aliquis moriatur relicto filio, & filiabus, si filius illicò moriatur post mortem patris, filia illæ fœminæ succedere valeant in feudo, vel sint exclusæ per existentiam masculi, in cujus persona fuit radicatum jus post mortem patris, & dum non habet filios, ageretur nunc de successione fratris, & cum referat, extitisse duas dissidentes opiniones, tamen in Regno nostro probat eam sententiam receptâ, quæ favet fœminis, ut non dicantur exclusæ, præsertim ex *Reg. de Ponte tract. de potest. Proreg. tit. de assensib. Reg.* §. 4. *num.* 21. qui sic refert decisum in causa Marchionis Briatici, quamvis masculus vixerit per octo dies, quam decisionem repetit idem *Reg. in sua dec. Coll. Consil.* 4. ut proinde ampliùs de eadem sententia minùs veniat in Regno disputandum, præcipuè dum fœminæ non sunt omninò exclusæ per masculos, sed quatenus masculi exi-

stunt, quamvis adversus fœminas nervosè scripserit post *Addentes ad Andream* in §. *quin etiam*, tit. *Episcopum, vel Abb. sub num.* 4. in verbo hanc *glos.* & *Brunum* in *tract. de statuto excludente fœminas*, art. 10. *quast.* 5. immò & eundem *Ifern. in d. §. quin etiam*, num. 4. ibi, relicto masculo, fœmina ulterius non admittantur, *Fachin. lib.* 7. *controvers. juris cap.* 45. qui conatur etiam respondere contrariis.

Secundò infert idem *Pater Molfes. sub num.* 12. quomodo excipiendum sit commune illud dictum, ut existens in utero dicatur natus ex juris præsumptione, juxta *text. in l. qui in utero* 7. ff. de stat. hom. & quidem respondet, quando agitur de illius commodo, tunc tantum habere locum, si re vera vivus nascatur, quia tunc nativitas retrahitur ad præambulum tempus, quando in utero existebat, ut post alios explicat *Pelaez tract. de majoratu part.* 3. *quast.* 2. nos jam supra fuimus prosecuti, verùm dum est in utero, quòd nullo modo succedat, nec pro nato habeatur, post *Alex. Socin. Decisum, Roland. Menoch. & Surd. concludit ibi Pater Molfes. post num.* 13. & 14. subdens, ad summum dum est in utero ventrem matris nomine ipsius posthumi, mitti in possessionem bonorum, & ne aliqua deceptio oriatur, ut mulier illa fingatur gravida, vel supponatur aliquis partus, & dicatur natus ex illa muliere, adhibenda sit per Judicem maxima diligentia, & custodia, ut in *l. i.* ubi omnes, ff. de ventre in possess. mittend. Eventus enim expectandus est nativitatis, sic etiam non reputatur natus existens in utero in electione facienda, ut si aliquis eligendus esset ad aliquod officium, vel dignitatem aliquam, & eligendus foret ex genere, vel familia certæ personæ, quia non posset eligi existens in utero, nec expectari deberet illius nativitas, ut scripsit *Ang. in l. Aretusa*, ff. de stat. hom. & post alios *Surd. cons.* 375. *num.* 44. *vol.* 3. & hoc procedat secundum *Patrem Molfes.* in supra cit. loco post *nu.* 15. si electio ad dignitatem illam ei non competeret per successionem, ut est in successione status, sive feudi titulati, quia tunc expectatur nativitas, prout evenit in facti cōtingentia post rebellionem Principis Salerni, cum prætendebatur, quòd ejus uxor prægnans remansisset, quia fuit cum maxima vigilantia custodita per honestissimas personas, & multæ aliæ diligentia fuerunt adhibita, quas refert *Præf. de Franchis in sua dec.* 332. sed ubi velis omnes intellectus habere ad præallegatum *text. in l. qui in utero*, adeas *Carranza* cit. *tract. de partu naturali* c. 2. §. 4. à *num.* 4. cum *seqq.* inde deducens post *nu.* 6. etiam intellectum ad *text. in l. non est pupillus* 161. ff. de verb. sign. ubi *Ulpianus* ait, non esse pupillum, qui in utero est, & post *num.* 40. descendit ad eam quæstionem, an in utero existens habeatur pro nato ad retrahendam per ejus curatorem rem à consanguineo venditam, & cum referat decisum, intrepidè resolutem contra nasciturum in suo *cons.* 222. à *num.* 2. & 3. addit tamen pro nascituro concludentem *Tiraq. de retractu lignager.* §. 1. *glos.* 9. à *num.* 79. & ideo nasciturum pro nato haberi in his, quæ sui sunt commodi, ita tamen ut retractus in pendentem sit, dum nascitur in utero existens, ex *text. in l. antiqui*, ff. si pars hæreditatis petatur, ac sequitur *Gutierr. lib.* 2. *pract.* 9. 87. *Miserez. de majoratu* 3. *par.* 9. 2. *num.* 3. & 16. cum *seqq.*

Sed cum diximus, in utero existentem haberi

Bb pro

pro nato, ubi de sui commodo agatur, non autem ut aliis profit, juxta regulam deductam ex *tex. in d. l. qui in utero, in secundo responso*, quem multis exornat *Carranza d. cap. 2. §. 4. ann. 10.* præsertim ex *Antonio Fabro in rationalibus super illo text.* qui assignat rationem, quia privilegia personalia ad alios non porriguntur, ad *text. in l. quia tale 13. ff. solut. matr. & in l. ex pluribus 42. ff. de administr. tutor.* declara primò, in damno sine culpa tertio contingenti vitando, quo casu qui in utero est, ei prodest, ad *text. in l. intelligendus 153. ff. de verb. signific.* ubi ad vitandas legis *Julia, & Papiæ* pœnas oibi inflictas, qui in utero est, habetur pro nato, unde est ut ad evitandam propriam notam, & pœnam isipse, qui in utero existit, fortiori ratione pro nato habeatur, ex singulari decisione *tex. in l. non est ambigendum 12. ff. de honorum possessione, & in d. l. qui in utero ff. de stat. hom.* quam *Cujac. in l. 2. ff. de excusat. tutorum* disertè intelligit, attenta discretionem in bonis damnati, quæ ejus liberis ex constitutione sitres sunt, quatuor, vel quinque indulgentur, etenim hoc casu qui in utero est, ad replendum numerum pro nato habetur.

Secundò declara, procedere in his, quæ conferri possunt in tempus nascendi, non in his, quæ tempore actus absolutam requirunt perfectionem, sive cedant in commodum ventris, sive cujusvis alterius, veluti datio directa libertatis, quæ in utero existenti dari non poterat, utque fictionem futuræ nativitatis non admittat, ex *l. generaliter 24. §. si quis servo, ff. de fideicommiss. libertatis l. cum inter veteres, C. eod. tit.* quæ jura expendit *Carranza d. cap. 2. §. 4. sub num. 5.* dicens idem illis casibus, in quibus cura, & existenti filiorum patri prodest ad excusationem tutelæ, ad *text. in l. 2. §. qui autem, ff. de excusat. tutorum, & in l. 1. C. qui numero liber. se excusant, vel aliorum munerum civilium, l. nepotes 3. l. de personalibus §. l. fin. C. de his, qui numero liberorum, lib. 10. & in l. 2. §. numerus, & §. seqq. ff. de vacat. munerum, & post alios *ibid.* cumulos per *Carranza* dixit *Avend. de exequend. mand. 1. par. c. 19. n. 26.* nam cum exceptioni à muneribus istis in causa sit cura rei familiaris, cui vix pater sufficere potest, inde est, ut filii tantum vivi, & eorum nepotes (uno excepto casu favoris publici, de quo in *libello 18. ff. de excusat. tutor.*) profint ad excusationem, non sic nascituri, qui nec sunt, nec scimus, an futuri sunt, unde est ut pro natis non habeatur, quod idem eveniet in jure trium liberorum matri competenti ad successionem filii, juxta *text. in §. postea autem, Instit. de Senat. Consul. Tertull.* quo calu non proderit nasciturus, quemadmodum nec abortus, aut abactus venter, quemadmodum latè prosequitur in supra adducto loco *Carranza post num. 5. & 6* ubi vide.*

Tertiò declara, ut intelligatur, si postea partus nascatur, quemadmodum deducit idem *Carranza cit. cap. 2. §. 4. ann. 49. ex text. in l. 1. cum 18. ff. quando dies legati cedat, in l. ult. C. de posth. hered. instit. & in l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati*, ita ut omnia omninò cessent, si postea partus editus non fuerit, vel si mater abortum fecerit, sive monstrum, & ostentum ediderit, quia non solum non retrofingimus, natum antea fuisse, sed nec conceptum, licet vera fuerit conceptio, ex his, quæ *ibid.* prosequitur *Carranza* in supra adducto loco, quem vide uti explicantem latissimè, & absolutè materiam *d. l. qui in utero, ff. de stat. hom.*

Sed quia diximus, partum abortivum, vel monstruosum non dici vitalem, neque haberi pro nato, nec rumpere testamentum, vel facere, quòd deficiat fideicommissum, observa, quòd hoc idem voluit *Peregr. hic sub num. 24.* subdens *postnu. 26.* è contra, quòd qui exacto matris mortuæ utero vivus in lucem prodierit, successionum sit capax, ex juribus, & Jurisconsultorum responsis *ibid.* cumulatim, sed in principali casu de partu abortivo, & monstruoso vide eundem *Peregr. hic sub num. 26. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89 sub num. 111. & 112. & de arbit. jud. casu 491. per totum*, ubi qui nam dicitur partus monstruosus, qui imperfectus, & qui nam abortivus, & eundem *Carranza d. tract. de partu naturali, cap. 17. per tot.* quem sufficit pro mille allegasse, cum fusissimè prosequatur materiam hanc, præsertim à *numer. 21. & 27.* quomodo monstrum à natura, & forma hominis degenerans sub nomine filii non contineatur, & si tamen monstruosus partus formam humanam habens, & canis, asini, aut alterius animalis vocem imitans, sive pedes habens caprinos, vel membra aliis animalibus similia, sive si humanorum membrorum officia ampliata habuerit, cum sex, vel septem digitis in manibus, vel nati sint cum tribus manibus, & pedibus, inter liberos reputentur, ac baptizari valeant, quin & successionum sit capax, quamvis in sui ortus initio deficiat, sicuti aliorum voto probat *ibi Carranza à num. 30. ad 34. & 35.* ac etiam *42.* ubi quòd monstruosus partus dici non possit natus cum dentibus, & similibus, sic etiam neque valgus, broccus, distortus, & similes, vel furiosus, stupidus, fatuus, & stultus, sic etiam gigas, pumilio, nanus, sive pigmeus, qui intra monstra, & portenta non continentur, prout neque continetur multiplex partus, juxta ea, quæ deducit *ibidem Carranza à num. 63. & in seq. cap. 18.* & si tamen à *numer. 66.* disputet, an monstruosus sit hermafroditus, sic etiam Centauri, Ippocentauri, Satiri, Fauni, & similes, vide ergo eum, qui ex sui tractatus necessitate quæstiones has omnes affluenter examinat, ac multis eruditionibus illustrat.

Quartò observo, quòd agens ad fideicommissum debeat probare, se esse talem, qualem se facit, ut probat *hic Peregrin. à num. 60. & seqq.* ac plenè prosequitur *Menoch. conf. 732. à num. 7. & seqq.* ut proinde satis sit disputatum inter DD. an sufficiat probare consanguinitatem in genere, vel requiratur probatio, quod sit certo gradu conjunctus, & omissis disputationum involucris, absolutè dicam, atque resolvam, verissimam fore distinctionem illam, quam sequutus fuit Senatus Sabaudicæ, attestante *Thef. lib. 1. quæstion. forensi 61. in fine*, quòd aut agitur de fideicommissio, & dubitatur, an qui venit, & præterdit ad fideicommissum, sit intra decimum gradum, & tunc sit necessaria probatio gradus, sed in genere, modo appareat esse intra decimum, aut compareat aliquis, qui dicit se proximior, & tunc sit necessaria probatio gradus in specie, & in individuo, vel nullus alius comparet, & vocatus est proximior agnatus gradu succedendi, ac unus comparet, & probet, se esse de agnatione, tamen non potest probare gradum specificè, & tunc non est probatio gradus necessaria, sed sufficit probare se agnatum, secundum quam distinctionem dicit *Thef.* esse excipiendum *Peregr. hic*, prout etiam testatur *Gratian. disp. forensi 869. à num. 11. 12. & 13.* ubi

ubi recenset etiam decisionem Rotæ penes *Sera-  
phin.* 1219. in libro meo in fine, quod sufficiat proba-  
tio proximitatis, absque eo, quod probetur, non  
adesse alios proximiores, cum talis probatio, non  
ab ipsis agentibus, sed excipientibus exigatur, &  
satis sit, ut non compareat aliquis, qui dicat se pro-  
ximior, quin & *Gras. ibid.* postquam dixit, ita  
esse intelligenda adducta per *Peregrin. hic à num.  
66. cum seqq.* & per innumeros alios DD. ibi cu-  
mulatos, præsertim *Molin. de Hispanor. primogen.  
lib. 3. cap. 9. num. 21. & 22.* subdit post *num. 14.* ob-  
servandum, quod non sufficiat probare, se esse a-  
gnatum, cum requiratur etiam probatio, se esse le-  
gitimum, ex *Abb. & aliis Canonistis in cap. perva-  
nit, ex qui fil. sint legit. Dec. in l. si emancipati, num. 3.  
in fin. C. de collat. Roland. conf. 3. numer. 40. in q. ad  
48. lib. 1. Oddo conf. 83. num. 9. Menoch. de adipsic.  
possess. remedi. 3. q. 29. num. 165.* quamvis etiam de  
hoc non opponatur, secundum *Dec. conf. 61. Bee-  
cium conf. 75. num. 6. Decian. conf. 24. num. 53. lib. 1.  
cum hoc sit principium intrinsecum, ex quo ori-  
tur actio, ut concludit *ibi alleg. Hond. Cagnol. Si-  
mon. de Prætiis, Riminal. jun. & Rosa Gen. per Carr.  
dec. 32. à num. 8.**

Hanc conclusionem de clara indubitata, ubi  
esset materia talis, quæ pro sui natura intra certos  
gradus parentelæ non terminaretur, ut quia fidei-  
commissum in infinitum proferretur ex testato-  
ris ordinatione, quia tunc satis esset docere de pa-  
rentela, & consanguinitate in genere per tracta-  
tum, & opinionem, sive nominationem, & famam,  
secundum ea, quæ post alios concludit *hic Peregr.  
sub num. 65.* qui dicit, idem in feudis Regalibus, in  
quibus successio usque ad centesimum, & ulterio-  
res gradus defertur, juxta notata in *cap. 1. tit. de feu-  
do Marchia,* quibus addo latè *Mascard. de proba-  
tionib. conclus. 350. n. 8. Annam conf. 88. num. 7. &  
Menoch. lib. 6. præf. 15 in fine, ac Theaur. cit. quæst.  
61. à num. 4. & 5.* ubi subdit, hanc opinionem à Se-  
nato comprobata, quod in materia, in qua ad-  
mittitur successio in infinitum, nec est limitata ad  
certum gradum, prout in feudo, ad quod à primo  
stipite descendentes omnes admittuntur, tunc nõ  
sit necessaria graduum probatio, sed probata agna-  
tione in genere obtineat agnatus uti descendens à  
primo investito, in eo tamen casu, quo agnatio est  
perpetuata à primo stipite illius, qui feudum ac-  
quisivit, & feudum est masculinum, aliàs data suc-  
cessionem transversalium illi non admittentur, si  
sint ultra septimum gradum, ad exclusionem illa-  
rum personarum, quæ deficientibus masculis so-  
lent ad feudi successionem admitti, prout benè  
declarando doctrinam *Baldi in c. 1. de feudo Mar-  
chia,* ac distinguendo plures casus resolvit *Alex.  
Raudens. dec. Pisana 48. à num. 6. & 12.* quin & ad-  
dit *Thef. post num. 8.* ad probandam istam agna-  
tione in antiquis sufficere duo, vel tria instru-  
menta, per quæ quis enuncietur filius talis, vel de  
tali agnatione, ut defendit *Alex. conf. 90. per tot. lib.  
6. Brun. conf. 137. vers. item debuit, lib. 2.* atque idè  
*Thef. testatur ibi de communi, quem vide.*

Secundò declara, quod ubicunque requiritur  
qualitas proximitatis requisita à testatore tempo-  
re evenientis conditionis, tunc quis probando se  
certo gradu conjunctum, præsumatur proximior,  
& qui vult dicere contrarium, teneatur probare,  
prout post *Coman. Alex. Decium, Alciatum, Ti-*

*raq. & Surd. conf. 241. n. 26. & dec. 106. num. 8.* con-  
cludit *Farinac. dec. 693. tom. 4. à num. 2.* subdens,  
quod ubi per mortem aliorum vocatorum nemo  
superfit, qui præcedat agètem ad fideicommissum,  
inde dicatur proximior, ex *l. 1. §. proximus, C. unde  
cognati, l. proximus, & l. proximi, ff. de verb. signif.  
Bald. conf. 146. in fin. lib. 2.* qui dicit idem signifi-  
care proximus, quod proximior, cum neutrum ad-  
mittat medium interpositum, quem sequitur *Ti-  
raq. de retract. consanguinitatis §. 11. glo. l. numer. 1.  
Surd. dec. 189. num. 7. & dec. 103. num. 11.* quin &  
subdit idem *Farinac. post numer. 3.* hanc proximi-  
tatem, & probationem gradus esse dimentendam  
respectu gravantis, & non gravati, sed de hac quæ-  
stione nos alibi latè diximus; unde ad præsens in  
principali articulo, quod sufficiat probare, quod  
sit certo gradu conjunctus, quia præsumitur pro-  
ximior, & qui vult dicere contrarium, teneatur  
probare, post alios, quos allegat, concludit *Fusar.  
q. 615. à num. 7.* & ex nostris *Franc. de Petris conf. 19.  
sub num. 3.* subdens, quod sanguinitas de jure sit  
probanda specificè, & per certos, & singulos gra-  
dus, ex *text. ubi latè DD. in cap. lites ex quadam,  
ibi, per singulos gradus, extra de testibus, Innocentio  
in cap. series, eod. tit. de testib. Alex. Decio, Tiraq. &  
Rubino Germano dec. 8.*

Tertiò declara, quod ubi agitur de consanguini-  
tate in gratia, seu beneficio Principis admittentis  
ad dignitatem, seu beneficium consanguineos  
de aliqua domo in genere, tunc sufficiat probare  
consanguinitatem in genere, sicuti per Regium  
Collaterale Consilium decisum refert *Ann. in  
causa Comitum Sanctæ Severinæ cum Marchione  
Sancti Lucidi in suo sing. 102.* ad quod allegat *Cal-  
can. conf. 8. & 9.*

Quartò declara in materia nobilitatis, in qua fa-  
miliz identitas, & consanguinitas probatur per i-  
dentitatem cognominis, patriæ, & insignium, ac  
per famam, vocem, vel communem, seu generalem  
existimationem, sive per testes de auditu, immò  
per simplices enunciativas, ut latè deducit idem  
*Franc. de Petr. in suo conf. 2. conf. 14. & conf. 19. sub  
num. 4. & 5.* ubi dicit, hoc esse ratione nobilitatis,  
sive admissionis ad Ordinem, vel Sédile, in quo la-  
tior sit interpretatio, juxta probata, atque demon-  
strata per *eum in præcitatæ consilii.*

At verd etiam in terminis nobilitatis, sive ma-  
gis privatis sanguinis per actus positivos contra-  
rium defendit novissimè *Escobar de nobilitate par.  
2. quæst. 4. art. 2. à num. 97. & 98. cum seqq.* ubi quod  
si tantummodo probetur descendencia, seu pa-  
rentela in genere absque graduum distinctione,  
sed confusè, & obscurè, similiter probatio sit re-  
putanda confusa, & obscura, quæ non prodest, ubi  
specifica requiritur, secundum doctrinas *ibidem*  
cumulatas per eundem *Escobar,* qui tandem post  
*numer. 102.* subdit, quod ubi requiritur specialis  
consanguinitatis probatio, necesse sit, quod qui-  
libet gradus sigillatim, & distinctè ostendatur, ex  
adductis per *Mascard. de probation. conclus. 410.  
à numer. 8. & 18. Patianum eod. tract. cap. 12. à nu-  
mer. 44. Cavallos 3. tom. quæst. 779. num. 48. & 50.  
Alciat. reg. 1. præsumpt. 8. numer. 8. & Peregr. hic à  
numer. 63.* incipiendo nempe à communi stirpe,  
& parente, à quo cæteri gravati descendunt, ut  
constat ex *cap. licet ex quadam, ibi, singulos gra-*

duo clara computatione distinguant, de testibus, & post *Abb. in cap. tua nos, de consanguinitate, & affinitate, & alios resolvit Mascard. d. concl. 410. & Peregrin. hic à dict. numer. 63.* quia quamvis regulariter loquendo sufficiat nobilitatis generica probatio, ex *Bart. in l. 2. num. 87. & 98. C. de dignitatib. lib. 12.* tamen si specifica requiratur nobilitas, non sufficiat ejus generica probatio, ex *Rebuffo de majoratu quest. 12. num. 42. in fine, vers. si tamen requireretur, Puteo decis. 289. n. 1. lib. 1. in novissima impressione, ac Farinac. dec. 535. n. 2. p. 2.*

Quintò observo quæ tradidit hic *Peregrin. sub num. 72. & 73. in terminis legis non epistolis, C. de probationibus, ubi Bald. notat, quòd verba assertoria alicujus parentelæ descripta in epistola probent, donec probetur contrarium, & propter epistolam non curetur de præsentia patris, quia epistola operatur perinde, ac si confessio facta fuisset præsentate parte, ad text. in l. Publica, §. fin. ff. de depositis, & juxta notata per Cyn. & Saly. in d. l. non epistolis, ubi dicunt, quòd si verba scripta in epistola continentia sororitatem, fraternitatem, aut consanguinitatem, emissia sunt confessionaliter, & dispositivè, probent præsumptivè, donec probetur contrarium, juxta text. in d. l. Publica, §. fin. & verum intellectum ad text. in leg. fin. ff. de probation. & hoc casu missio epistolæ suppleat præsentiam partis, quæ necessaria esset, si verò sint verba narrativa, siquidem principalis materia, de qua scribitur in epistola coadjuvet, verba narrativa esse vera, quia sint de re propria, & peculiari ad consanguineos, non communia ad personas extraneas, & hoc casu similiter præsumptivè probent, ut in d. l. non epistolis, si autem principalis materia sit extranea, & communis, & non coadjuvet verba narrativa, & tunc epistola non probet, etiam præsumptivè, nisi sit aliis adminiculis suffulta, ut in d. l. non epistolis, ubi *Alex. sub num. 2.* benè declarat, quando verba videantur prolata propter illud, & quando enunciativè, & incidenter, & quamvis *Peregrin.* nullam aliam expendat rationem, at tamen ea mihi videatur irrefragabilis, quòd necessitudo, id est consanguinitas ipsa ordinetur à natura, & procedat ex genitalibus principiis, non autem ex accidentali sermone, secundum *Bald. in d. l. non epistolis, à num. 2. & 3.* qui omninò est videndus in hac materia, nam subtilissimam, & utilissimam tradit distinctionem, quæ tamen fuit originalis *fac. de Aren. in d. l. non epistolis, ad quos addo Mascard. de prob. concl. 411. nu. 21. & Donellum in d. l. non epistolis, ubi ita subtilissimè loquitur, ibi, non est enim soror nostra, nisi ea, quæ eundem patrem, aut matrem eandem nobiscum habet, parentes autem non constituntur, nisi duobus modis, vel natura, vel jure civili adoptione, sed consensu noster, quando volumus aliquam nobis pro sorore haberi, non potest efficere.* Hæc ille. Quibus tamen addo notata novissimè per *Escobar. tract. de puritate, & nobilitate probanda p. 1. q. 15. §. 3. à n. 28. & 31.* cum probat aliorum cumulativissimis placitis, filiationem, & consanguinitatem probari in antiquis per solam enunciativam instrumentorum, quomodocunque de eis mentionem efficiant, & post alios magis laudat *Fab. de Anna d. conf. 88. numer. 9. Put. dec. 58. lib. 2. & Casar. de Graf. dec. 181. numer. 10.* intelligendo, nedum in præjudicium eorum, qui instrumenta rogaverunt, sed etiam o-*

mniium, quos eadem descendencia, & parentela tangit, aut tangere potest, prout post *Alexandru, & Peregrin. hic à num. 84. Perez de Lara de anniverfariis, & capellanis 2. p. cap. 4. à num. 57.* probavit *Mascard. d. l. conclus. 411. ex num. 22.* & communem testatur *Escobar* in supra adducto loco post *num. 33. & 34. cum sequentib.* constituendo conclusionem, quòd instrumenta inter alios celebrata in antiquis tertio noceant, ut proinde si continent etiam obiter, Titium fuisse filium Seij, filiatio maneat probata concurrentibus requisitis, de quibus per eundem *Escobar, & per Covarr. in epis. de sponsalib. cap. 8. 2. p. §. 3. n. 9. Pelaez de majorat. 4. p. q. 20. numer. 319. Peregrin. hic à numer. 83. & Rota dec. 176. tom. 1. per totam apud Farin.*

Sed quia *Peregrin.* ulterius hic sub *nu. 66. & 68.* disputat, an sit dare possessionem, vel quasi filiationis, & pacto filiatio ipsa probari possit, advertet, quòd multi sunt modi probandi filiationem, quos in unum novissimè cumulavit *Jo. Baptista Thorus in suo compend. tom. 1. verbo filiatio in jure nullifariam consensit probari, ubi allegationes inserit, ac casum recenset, sic etiam & prosequitur Pater Molfes. ad Consuetud. Neap. p. 5. de alimentis q. 3. per totam, & signanter à num. 6. & 13. cum sequentibus, Farin. dec. 167. à num. 16. tom. 1. p. 1.* ubi quomodo filiatio probetur per confessionem patris, quæ tamen confessio noceat tantum contenti, & non aliis, ac *Cavallos communes contra communes quest. 80.* ubi filiationis qualitas quo pacto probetur per tractatum, bene disputat, atque resolvit, & quomodo legitimatio de aliquo uti filio constituat filium in possessione filiationis, post *Peregrin. hic sub numer. 78. & Cavallos* jam supra adductum prosequitur *Dominus Consiliar. Theodorus alleg. 18. à numer. 13. & Reg. Tapp. dec. S. C. 37.* ubi enumerat, tractatum quem uti filium sufficere, & allegat post alios *tex. in l. 1. §. ad questionem, ff. de quest. ibi, quæ ambo parentes dicunt charam filiam habuisse, Dec. conf. 54. num. 1.* cum voluit, per solum tractatum filiationis aliquem constitui, in quasi possessione filiationis, & ex probatione talis tractatus sufficientem oriri probationem ad petendum principaliter hæreditatem, ex *Bald. in l. non ignorat, col. 1. C. quò accus. non possunt, dicente, potentior em esse tractatum, quam nominationem, sic etiam & addat idem Regens Tapp. post num. 3.* quòd quamvis filiatio in patre sit difficillimæ probationis, ex *text. in l. Lucius, ff. de cond. & demonstr. nihilominus benè probari possit ubi concurrant adminicula.* Primò, declaratio patris dum illum nutricia tradit, appellando filium, quia licet ex sola præstatione alimentorum non inducatur probatio filiationis, at tamen ubi cum præstatione alimentorum est conjuncta nominatio cum aliis conjuncturis, benè probetur filiatio, tali modo, ut nec credatur patri postea juranti contrarium, ex *text. in cap. per tuas, extra de probat. Farinacio dec. 322. in re collectis, & aliis, præsertim Surd. de alim. tit. 9. quest. 7. num. 10.* sic etiam & per famam de filiatione per plures testes consanguineos probatam filiatio comprobetur, ex *Menoch. de arbitrariis casu 89. numer. 86. & de presump. lib. 6. presump. 53. à numer. 43. Covarr. in epistom. de sponsalib. par. 2. cap. 8. §. 3. numer. 9. & Villagut. decis. 6. à numer. 60.* quamvis regulariter asseveratio alterius non faciat filium

**F**ilium eum, qui verè non est, licet eundem nominet ut talem, & ut talem instituat, ex *text. expresso*, & relegendo in *l. neq. professio* 5. C. de testam. & in *l. neq. professio* 4. C. eod. & in *l. quidam*, ff. de prob. ac late deduxit *Farinac. in suo repertor. judiciali* q. 43. *tit. de probat. filiationis, Escobar*, novissimè *tract. de puritate, seu nobilitate probanda* p. 1. q. 15. §. 3. sub n. 28. ubi quòd si testator in suo testamento aliquem filium, vel consanguineum nominaverit, maneat ex hoc probata filiatio, & consanguinitas, nisi contrarium aperte probetur, & nedum allegat *Peregr. hic à n. 77. & 86.* verum etiam post alios magis individuales addit *Mascard. de probat. concl.* 411. à n. 10. *Castill. tom. 6. cap. 123. ex num. 7. Surd. dec.* 149. num. 4. quin & addit post num. 29. idem *Escobar*. quòd licet nominatio sola filiationem non probet, nec alii præjudicet, ex *glos. in d. l. non epistolis* 13 & in *l. non nudis* 14. C. de probationib. attamen fallat in antiquis, in quibus plenè filiatio probetur, ex *addit. per Menoch. d. casu* 89. num. 84. etiam in cujusque præjudicium, ex *text. in cap. cum causam*, ubi *glos. in verbo per libros antiquos, de probat.* & alia jura, ac Jurisconsultorum responsa, quæ *ibid.* cumulat *Escobar*, ubi vide.

AD ARTICULUM XLIV.

**A**DDO ad num. 2. hæredem gravatum teneri dare rationem fideicommissario de omnibus rebus inventis in hæreditate, & de omnibus per eum administratis, ad *text. in l. cum tale*, §. *Titius*, ff. de cond. & demonstr. ac teneatur facere (fideicommissario tamen postulante) inventarium de omnibus rebus hæreditariis, secundum *Castrens. in d. §. Titius*, qui dicit in facto habuisse, ac sequitur *Molin. de primogeniis lib. 1. cap. 28. à num. 1. Guid. Papa dec.* 351. *Ojasc. dec.* 147. num. 22. Immo & teneatur cavere de restituendo bona inventa in hæreditate ipsi fideicommissario, casu fideicommissi eveniente, quod tamen intelligas, ut jam supra deduximus, ipso substituto hoc petente, ad *text. in l. jubemus*, §. *in supradictis*, ff. ad treb. & vide integram *quest. familiarem* 118. *Beroy, ac Crav.* 295. verum si inter alia remansa in hæreditate sint animalia, quæ forent mortua absque dolo, & culpa hæredis gravati, minùs teneatur restituere pretium, nec æstimationem, juxta *text. in l. mulier*, §. *si hæres*, versic. & etenim, ff. ad trebell. & in *l. deducta*, §. 1. ff. eod. tit. neque periculum mancipiorum præstare cogatur, prout consuluit *Dec. conf.* 81. num. 4. in 5. *dub. Paris. conf.* 55. lib. 2. & *conf.* 25. num. 77. eod. volum. ubi loquitur in fortioribus terminis de pecunia redacta ex mercibus, ut ea non veniat in restitutione fideicommissi, quando est bona fide consumpta, ac sequitur *Decian. consil. seu respons.* 49. numer. 14. lib. 2. *Riminald. junior conf.* 459. num. 18.

Sed tùm ex his, quæ jam supra sunt addita, quàm ex titulo hujus articuli, quòd fideicommissarius agens teneatur probare, rem in bonis testatoris fuisse, observo, dominium per librum æstimi non probari, sicut aliorum voto late concludit *Mascard. de probat. conclus.* 543. num. 1. *Riminald. jun. conf.* 266. num. 5. *Card. Tusc. conclus. sua* 674. num. 7. *lit. E. Barz. dec. Bononiensi* 49. à num. 21. *Guidobonus advocat. sua* 123. à num. 27. & *Bursat. conf.* 36. num. 17. ac *conf.* 153. n. 20. & si tamen *Peregrin. hic à num. 9. & 10. cum seqq.* aliter distinguat,

& sub num. 12. subdat, præsumptivè tantùm æstimum probare, rem fuisse, & esse in bonis illius, ad cujus nomen fuit descripta, donec contrarium probetur per alium dicentem, rem illam esse suam, vel ab eo possideri, ex *Bald. Castr. Soc. & alios*, quos cumulat *ibi Peregrin.* quibus addo *Magonium dec. Floren. 10. num. 6. & seqq. & dec.* 37. à num. 3. ac alios cumulatos per *Fusar. q.* 618. à n. 18. & 19. ubi de indubitato dicit, quòd æstimum testatoris probet, bona in eo descripta fuisse in bonis illius, maxime quando bona non sunt descripta ad æstimum alterius, sicuti probat *Peregrin. decis.* 2. num. 1. & post alios *Mascard. de probat. conclus.* 778. à num. 30. & *seqq. ac Fusar. sub allegat. num.* 19. qui per totam illam *quest.* 618. latissimè prosequitur, ex quibus aliis dicatur probatum, bona fuisse in bonis testatoris, vide ergo eum, sic etiam & observa, quòd liber æstimi probet contra tertium, quando adfuerit tempore, quo conscriberetur, & descriptioni consenserit, ex *Mascardo conclus.* 1186. n. 18. *Antonino variar. lib. 2. resolut. ult. cas.* 47. *Farinac. conf. crimin.* 11. num. 43. *Marchisello recollect. quest.* q. 40. à num. 18. & *Nicolao de Passerib. de privar. scriptura lib. 5. tit. de lib. æstim. quest.* 1. numer. 22. & per totam.

Secundò observo, quòd cùm absolutum sit, fideicommissarium, qui agit ad fideicommissum teneri probare, bona fuisse in bonis testatoris, qui fideicommissum reliquit, ut uno ore scribunt *Menoch. 207. lib. 3. & conf.* 1111. à num. 16. lib. 12. *Mantica de conjectur. lib. 7. tit. 6. à numer.* 5. *Mascard. de probat. conclus.* 777. *Alex. Rand. dec. Pisana* 22. n. 1. *Magon. dec. Flor. 10. num. 6. & dec.* 37. num. 1. Attamen satis sit dubitatum, an fideicommissarius teneatur probare dominium testatoris, vel sufficiat probare solam ipsius possessionem, in quo articulo *Fusar. quest.* 616. à num. 2. plures recenset opiniones, ac tandem post num. 4. eas conciliando, tres distinguit casus.

Primus est, quando agitur contra hæredem gravatum fideicommissio, vel hæredem hæredis, & tunc sufficiat probare, rem fuisse in hæreditate repertam, & sic à testatore possessam.

Secundus est casus, quando agitur contra extraneum possidentem rem hæreditariam pro herede, vel pro possessore, & tunc pariter sufficiat probare, rem fuisse in hæreditate repertam, & à defuncto possessam.

Tertius casus est, quando agitur contra extraneum possidentem cum titulo, & tunc probandum sit dominium testatoris, prout distinguendo probarunt *Menoch. conf.* 207. num. 31. & *seqq. conf.* 704. num. 2. *conf.* 732. num. 28. *conf.* 740. numer. 13. *conf.* 782. num. 6. & *conf.* 1111. num. 20. ac *conf.* 1119. à num. 22. & *seqq. Marzar. in epist. de fideicommiss. quest.* 60. *Mantic. de conject. lib. 7. tit. 6. nu.* 5. *Mascard. de probat. conclus.* 777. num. 5. *Peregr. hic à n. 6. in fin.* cùm dicit, dominium testatoris esse probandum, quando causa agitur contra tertium possessorem, & num. 14. tradit, sufficere, quòd probeatur, rem fuisse in bonis testatoris, dummodò non agatur reivindicacione, & sic non requiri probationem dominii, & à num. 26. clarius hanc prosequitur distinctionem, quem vide *ibi*, sic etiam & vide *Fachin. lib. 5. controvers. jur. cap.* 29. in fin. *Joseph. Ludovic. dec.* 64. num. 32. *Magon. dec. Flor. 10. & dec.* 37. numer. 2. *Barz. dec. Bon. 2. numer.* 10.



*Rotam Rom. in collectis per Farin. dec. 131. p. 1. ubi admittit solam probationem possessionis ex remedio leg. fin. C. de edicto Divi Hadr. tollend. imò & Fusar. cit. q. 616. sub num. 6. & 7. declarat, ut ubi sufficiat probatio possessionis, non sit necesse probare de possessione testatoris tempore ejus mortis, sed sufficiat probare, testatorem possedisse, quia præsumitur cõtinuata possessio usque ad mortem, & allegat post alios Mascard. de probat. concl. 778. num. 33. Barzium de Bon. 2. num. 13. ac Peregr. hic à num. 26. maximè si probaretur, testatorem possedisse, & ejus filios, quia probatis extremis, probata erunt & media, & sic testatorem tempore ejus mortis possedisse, ut post alios resolvit Mascard. d. conclus. 738. à num. 36.*

Sed contrariam opinionem, etiam quando probatum est, descendentes possedisse, quia ex præsentis possessione non præsumitur in præteritum, tenet Menoch. conf. 395. num. 30. quem refert Surd. conf. 505. in fin. lib. 4. ubi dicit, ita fuisse judicatum, & idem tenuit in conf. 151. à num. 58. quamvis ego primam opinionem, & verior, & receptiorem existimem, præsertim ex his, quæ scripsit, ac conclusivè deduxit Mura dec. 2. 4. à numer. 38. qui licet dicat, non valere hanc consequentiam, hodie possideo, ergo in præteritum possedi. Attamen è converso benè procedere asseveret, ut possidens temel de præterito, præsumatur nunc possidere, & usq; ad mortem, ex text. in l. 3. §. in amittenda, ff. de acquir. possess. Riminald. jun. conf. 23. num. 281. lib. 1. & aliis, quos ibi cumulat, præsertim in filio, qui si possedit bona patris, præsumitur in possessione perseverasse usque ad mortem, ex glos. in l. 1. C. de serv. fugit. Bald. conf. 120. lib. 1. Soc. conf. 106. part. 3. Ripa in cap. cum Ecclesia, num. 24. de causa possessionis, & proprietatis, & qui olim possedit, hodie quoque possidere præsumatur, allegando Bart. & alios in l. si ve possidetis, C. de probat. in l. non ignoravit, C. ad exhibendum, ac eundem Surd. alioquin contrariæ sententiæ sectatorem in suo conf. 135. à num. 53. lib. 1.

Hæc conclusio secundum nonnullos DD. videtur limitari in fideicommissio particulari, ut per necesse sit simpliciter, & absolute de dominio testatoris probare, sicuti post Ang. Paul. de Castr. Alex. Roland. à Vall. conf. 81. num. 15. lib. 2. & Panciroli. conf. 126. num. 11. probat Fusar. in alleg. quest. 616. à num. 9. sed tu non discedas à contraria sententia, quam tuetur Peregrin. hic à num. 27. ubi fideicommissarius intentet hypothecam legalem, ut sufficiat probare possessionem testatoris, & concludit Menoch. conf. 704. à num. 4. qui secus dicit, si actor proposuit reivendicationem, quia tenetur probare dominium, vel cum proposuit hypothecariam, quia dominium, vel quasi probandum est.

Secundò declaratur, quando fideicommissarius petit immissionem ex l. ultim. C. de edict. Divi Hadrian. non sufficit probare possessionem absque alia probatione domini, vel quasi, ita Guid. Pap. decis. 442. Marzar. in epit. de fideicommiss. quest. 60. Rota Rom. in collect. per Farinac. d. decis. 131. par. 1. & Peregrin. hic à num. 3. & 26. quomodo autem probetur possessio, sive magis dominium, vel quasi, explicat Menoch. conf. 780. à num. 6. & conf. 1119. à num. 15.

Tertiò declaratur, ut identitas etiam bonorum sit probanda per fideicommissarium, sicuti latè declarando materiam scribunt Præsi de interpretatio-

ne ultimarum voluntatum fol. 553. à num. 319. Mascard. de probat. conclus. 778. à numer. 39. Menoch. conf. 704. à num. 7. & seqq. & conf. 740. à num. 10. & seqq. Barz. dec. Bon. 2. à num. 28.

Quartò declaratur, ut cum non sit probatum, bona fuisse in bonis testatoris, Judex sua sententia possit declarare, casum fideicommissi evenisse, reservato jure probandi, quæ sint bona fideicommissi subiecta, sicuti aliorum voto, remissivè tamen concludit Fusar. q. 617. à nu. 1. allegando præsertim Guid. Pap. dec. 77. ac Francisc. Marc. decis. 410. part. 2. ac dicendo Brixæ vidisse judicari pluries, casum fideicommissi evenisse, & reservare probationem, quòd bona fuerint in bonis, & quòd ita indistinctè servetur coram Magistratibus, Superiobus, subdens tamen post num. 2. quòd ubi ageretur de deductionibus non liquidatis, Judex posset in sententia declarare, restituendum esse fideicommissum detractis detrahendis in executione liquidandis, ex Marzarario in epit. de fideicommiss. p. 3. quest. 71. qui in seq. quest. 72. explicat, an exequi posset ejusmodi sententia reservatoria.

Tertiò observo, quòd Peregrin. hic à num. 25. comprobet sententiam illam, quam nos cum eodem laudavimus in præced. art. 35. à nu. 27. ut cum hæres gravatus per fideicommissum universale, inventarium bonorum non fecerit, non juretur in litem adversus eum, quam etiam sententiam multis exornat Fusar. quest. 618. à num. 2. & in præced. quest. 512. & si citat. quest. 618. multos dissidentes DD. addat, qui voluerint, posse jurari in litem, nisi testator remiserit confectioem inventarii, Plotum in l. si quando, §. 26. num. 2. C. unde vi, Marzar. conf. 19. & in epitom. de fideicommiss. quest. 54. Mascard. de probat. d. conclus. 778. à numer. 27. Menoch. conf. 207. à num. 22. & alios relatos citata quest. 512. sed tamen tu non discedas à sententia Peregrini, quam & verior, & æquior in observationibus ad præcit. art. 35. demonstravimus, & si admittamus, posse cogi istum talem gravatum ad faciendum inventarium à fideicommissario, ad text. in l. 1. §. servus, ff. de ventre in possessionem mittendo, quod aliud non est, quàm bonorum descriptio, ad text. in l. si quis intra, in verbo descriptio, C. de bonis damnatorum, & ratio duplex esse videtur, primò, nam facta hujusmodi descriptione via hæredi præcludatur, ne quidquam in perniciem substituti possit machinari, ac bona sibi per fideicommissum relicta diminuere, remota enim hac descriptione facili negotio ambitiosus forsitan hæres, aut alius homo perditus, vel forsitan substituto inimicus, propter spem fideicommissi, quasi res hæreditarias dissiparet, aut occultaret in substituti damnù, secundò, nam cum talis descriptio profit substituto, nec sit hæredi nociva, ad substituti postulationem fieri debet, ad text. in l. 1. §. illud autem, ff. de aqua quotsidiana, & estiva, & in l. creditorem, ff. de evict. maximè quia hæres rogatus sub certa die, vel conditione restituere, adveniente die, vel conditione, rationem de rebus hæreditariis reddere tenetur, l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonstr. unde adveniente die, vel conditione non potest commodè rationem reddere, si res illæ descriptæ non sint, quemadmodum decifum dicit Guido Papa q. 351. ubi Aditio resolvit, idem esse in patre, qui usumfructum habet in bonis adventitiis filii, ex quo licet administrationis rationem reddere non teneatur, tenetur tamen inventarium conficere,

ere, ne bona filii dissipentur, hoc est descriptionem bonorum, & eorum æstimationem in scriptis redigere, & latè probat *Caldas lib. I. recept. sentent. quest. 21. à num. 43. & 44.*

Quartò observo, quòd sit in facultate fideicommissarii, in casu, quo res fideicommissio subjecta legitime fuerit permutata, juxta ea, quæ jam supra observavimus in præcedenti artic. 40. ommissa re permutata persequi rem fideicommissariam, sicut post *Surd. dec. 208. à num. 12.* probavit hic *Peregr. sub num. 31.* licet res permutata cum fideicommissio subjecta, fideicommissaria sit, secundum *Magon. dec. Luc. 33. num. 52. Morot. conf. 20. num. 8. & conf. 37. num. 2. Surd. dec. 15. num. 18. 20. & 21. Decian. conf. 37. num. 8. Præsides de Franch. decis. 355. num. 6. & Costam remed. subsid. 61. num. 12.*

Quintò observo, quòd fideicommissum de re aliena, domino consentiente valeat, cum res aliena ex domini consensu & legari, & fideicommissi possit, prout ex *Bart. Bald. & aliis* latissimè comprobavit *Peregrin. hic à numer. 32. & 33.* disputans post *num. 34. & 35.* an requiratur expressus consensus, vel etiam sufficiat tacitus, & num consensus præstitus revocari possit, & à *num. 37.* post relatas hinc inde dissidentes sententias resolvat, quòd si consentiens præstitisset consensum per promissionem in testamento, posset quidem ex stipulatu conveniri, cum valeant in testamentis fieri contractus, præsertim non extranei à materia testamentaria, ex *l. ex sententia, ff. de testamentaria tut. in l. spadonem, §. 1. ff. de excusat. tutorum, in l. quidam cum filium, ff. de hered. instit. ac ex communi Scribentium schola in l. heredes palam, §. fin. ff. de testat. quin & contractus facti irrevocabiles sint, secundum *Ripam ibi à num. 34.* & alios, quos cumulat *Peregr.* cujus quidem assertionem ne in æquivocationis labem prolabatur, declara, quòd licet contractus possit celebrari in ultima voluntate, non tamen is contractus ultimæ voluntatis complexu contineatur, nec ejus naturam sequatur, sed propriam retineat, quamvis effectum habere nõ possit, nisi post mortem, ut multis probat *Felicianus de censib. lib. 2. cap. 5. sub num. 8. versic. habet enim, & Valascus in praxi partition. & collat. bonorum cap. 16. à num. 16.* ubi recenset *Tiraq. Peraltam, & alios, quos vide apud eum.* At verò citra vinculum promissionis non ponit absolutè *Peregrin.* quòd mandatum revocari non possit, sed subdit, posse dici mandatum adhuc revocari non posse, quia per legatum, seu testamentum factum mandatum sit adimpletum, & hoc sit dictum illud notabile *Bal. in l. senium, C. de testam. per illum consensum quæsitum fuisse jus testatori legandi, testandi, & fideicommittendi de re illa, quod amplius revocari non possit, nam jus quæsitum consideratur respectu personæ testatoris disponentis, non ratione ejus, in quem dispositione confertur, & *ibidem Bald.* sic expressè distinguit, & concludit in extraneo, cui quis de re sua testari permisit, inter quos cadere potest donatio, ac etiam inter patrem & filium in potestate in adventitiis ad pias causas, in *l. 1. C. de Sacros. Eccl. num. 7.* & sic præcisè objectum de mandato resolvat *Socin. conf. 114.* dicens ex illa *Baldi* doctrina, consensum revocari non posse, quia mandatum sit impletum, vel quia testatori fuerit jus quæsitum, neque obstet objecta ex doctrina *Bart. & aliorum, ut quia loquantur in eo articulo. An pater possit invito filio revocare***

donationem factam per filium de re paterna, patre consentiente, in quo sit distinguendum, quòd vel donatio sit irrevocabilis inter vivos, & uti jam perfecta retractari non possit, ad *text. in l. perfecta, C. de donat. qua sub modo, vel donatio sit revocabilis, veluti causa mortis, & quæ à traditione incæperit, & hoc casu per patris pœnitentiam revocari possit invito filio, ut multis adductis probat hic *Peregr. à num. 38.* subdens, quòd non tamen possit pater secuta filii morte donationem ipsam mortis causa factam revocare, quia per mortem filii confirmatur donatio, quavis de re patris cum ejus consensu facta. Attamen in casu ubi pater non remisit, sed tantum permiserit, filium integrum usufructum percipere, num posset donationem, sive refutationem illam revocare, videas disputantes *Boer. decis. 196. Grat. discept. forens. 519. ac Præsides de Franch. dec. 585.* & in terminis quando filius, vel filia familias possit testari, donare causa mortis, & quid in bonis extra territorium, relegas eundem *Grat. discept. forens. 382. & Thes. dec. 150.* & quomodo filius familias, sive filia familias etiam ad favorem patris non possit donare causa mortis, absque ipsius patris consensu, & nisi donatarius sit præsens, eundem *Præsides de Franch. dec. 5. & Thes. d. dec. 150. à num. 14.* ubi ulterius disputat, an hoc sit verum etiam in his rebus, in quibus patri non quæritur usufructus, & cum referat, nonnullos voluisse, quòd sic. Attamen communem dicit sententiam in contrarium, quam firmat post *num. 15. & 16.* adducendo *Cravett.* in terminis volentem, quòd si filia pro sua legitima, & portione, ac pleno jure esset à patre dos data, ipsa de illa disponere potuisset inter vivos, vel causa mortis, ideoque firma maneat conclusio, quòd filius, vel filia familias possit donare bona adventitia, in quibus patri non quæritur usufructus, sive inter vivos, sive causa mortis, ac post *num. 17.* ut sic decisum dicat in illo Senatu, quòd non obstante dotis constitutione marito facta, si sui juris sit mulier, possit alii inter vivos donare, reservato usufructu, ne fiat marito in eo præjudicium, & maxime hoc dicit verum, si donatio esset facta pio loco, & pro anima, ac mulier filios non haberet, & *ibidem Thes. filius in add. ad cit. dec. 150.* ad plures alias inferat quæstiones, quas per te videre poteris, & quarum eam agnosco magis observatione dignam, quòd licet filius familias non possit de adventitiis disponere absque consensu patris, ad *text. in l. fin. §. filiis autè, C. de bonis, qua lib.* Attamen si mors patris subsequuta fuerit, per eam confirmetur donatio, si filius in eadem perseverat voluntate, secundum *glos. in l. constante, C. de donat. & in l. cum vir, ff. de usucap. præsertim si pater vivens nihil dixit, secundum *Otsch. dec. 94. num. 23.* & quamvis non firmetur juramento in præjudicium patris, attamen filius ipse, qui juravit, non possit donationi contravenire, & post mortem patris donatio valeret, & juramentum operaretur respectu filii, quam opinionem ex multis prædicat veriore idem *Thes. & nedum dicit secundum eam decisum, sed monet revidendū Caroc. dec. 94.* & ego addo relegendum *Reg. de Pontetom. 2. conf. 150.* ubi eruditè satis disputat, quando, quomodo, quantum, & cui possit donare filius familias, maxime minor, & num possit donare rem extraneo, quam pater sibi donaverit, absque illius consensu, remittit idem *Regens de Pontecit. conf. 150. num. 7. ad Ann. alleg. 73. sen 53.* qui re-**

fert, fuisse annullatam per S. C. donationem factam à filio, sed absque consensu patris, bonorum donatorum sibi à patre, licet ipse contrarium consuleret, ex quo S. C. habuit suspectam donationem illam factam, excluso patre per Juvenem verutum.

## AD ARTICULUM XLV.

**A**DDO ad hunc artic. 45. cum disputat *Peregrin.* quæ actiones competant fideicommissario universali pro fideicommissi restitutione, *Alex. Raud. decis. Pisana 28. à num. 132. & Fusar. quæst. 611. de substit.* qui alios recenset.

Observo tamen in his terminis, quòd plures competant actiones, quas præcitat DD. post *Peregr.* sigillatim recensent. Sic enim primo tradunt, & pro absoluto concludunt, competere actionem ex testamento, & *Peregr. hic à num. 13.* disputet, an hæc actio detur pro singulis rebus, & an etiam contra tertios possessores, & quidem competere post additionem resolvit *Raudens. cit. dec. Pisana. 28. à num. 132 & à num. 134.* subdit, etiam facta restitutione, si unam rem retinuit gravatus, posse contra eum experiri, licet referat, alios dissentire.

Secundò competat hypothecaria, prout uno ore post *Peregr. hic à num. 49.* scribunt *Hieronym. Gabriel. conf. 46. à numer. 28. & seqq. lib. 1. & Alex. Raud. dec. Pis. 28. à n. 131. vers. amplia, & num. 142.* licet hoc declaret *Surd. dec. 76.* & hæc actio competat etiam contra tertios possessores, sicuti post *Gabr. d. conf. 46. lib. 1. Nat. Cephal. Surd. ac Prat. remittit Fusar. alleg. q. 611. sub num. 6. ad Raud. d. dec. Pisana 28. à num. 141. & 144.*

Sed an competat ejusmodi hypotheca in fideicommissis conditionalibus à die mortis testatoris, vel à die purificatæ conditionis. Primò latissimè disputat idem *Fusar. in sequen. q. 612.* cujus dicta non transcribo, sed tantum addo, quòd præ ceteris omnibus quæstionibus, quas in suo tract. de substitut. exagitavit, hanc ad exactum, & veridicum examen revocaverit, recensendo omnes opiniones hinc inde dissidentes, & tandem firmando post *num. 2.* eam sententiam, quòd incipiat hypotheca hujusmodi à die mortis testatoris, & retrotrahatur purificata conditione, subdens, quòd secundum hanc opinionem consuluerit in solemni causa illorum de Luccagiis, & nedum expendit pro hac sententia *text. in l. qui balneum, §. sed & si hæres, ff. qui potiores, ponderando eum, ut per Ruinum in l. 1. n. 87 ff. de leg. 1. & per Crotum in l. si is, qui pro emptore, num. 130. & 134 ff. de usucap.* qui *text.* videtur expressus pro hac opinione, verum etiam & expendit vivam illam rationem, quòd nisi conditio retrotraheretur, sequeretur, quòd esset in facultate hæredis excludere legatarium, & fideicommissarium pendente conditione alienando, ac distrahendo, sicuti post alios ratiocinatur *Ruin. in supra adducto loco, de quo meminit Fusar. ibidem,* qui tandem à *num. 5. & 6. cum seqq.* respondet sigillatim ad omnia contraria, & præsertim post *num. 25.* quòd contraria illa opinio sit contra *text. in l. 1. & in l. fin. §. fin. C. communia de legatis,* quæ ob adimplementum voluntatis testatoris, & ejus favorem tacitam hypothecam introduxerunt, & idè non sit tenenda, per ea, quæ scribit *Cavalc. dec. 41. num. 28. p. 1.*

Secundò satis etiam fuit disceptatum, an com-

petat hæc actio solum contra testatoris bona, vel detur etiam contra bona hæredis, qui forsan bona ipsa dissipaverit, & quidem competere tantum contra bona hæredis, ex *text. in l. 1. in fin. C. communia de legatis, & Peregr. hic sub num. 49. dixit Fusar. cit. q. 611. à num. 4. & 5.* subdens, quòd idè utilis erit cautio de legatis præstandis, quia tunc & bona hæredis remanebunt obligata, & si erant interim alienata, valeat fideicommissarius ea revocare, ex *Anchar. Petra, & aliis, quos refert Peregrin. in præcedenti art. 40. nu. 14. & faciunt adducta per Præf. de Franch. dec. 627. à num. 7.* ubi quòd ad hoc sit utilis fideiussio, quæ præstatur pro legatis, & fideicommissis.

Sed tu in contrarium, quòd fideicommissarius potiatur tacita hypotheca super bonis hæredis, qui pecuniam, sive res alias mobiles consumpserit, seu dissipaverit in damnum, & præjudicium eorū, qui fuerint ad fideicommissum vocati, videas solemniter disputantem *Thef. lib. 2. q. forens. 84.* ubi rationes, & autoritates solidas DD. recenset, quas non repeto, cum apud eundem ipsum relegi valeat, sed tantum addo, ita in illo Senatu decisum, & ulterius adduco ejusdem sententiæ affectam *Surd. dec. 76.* quem expendit *Riccus collect. 158. Mierex. de majoratu par. 4. q. 39. à num. 6.* omninò videndum, *Ant. à Fano tract. de pignor. p. 8. membro 3. num. 4. & Alex. conf. 16. lib. 7.*

Neque huic conclusioni adversentur adducta per *Thor. in prim. 3. partis sui Compendii, verbo fideicommissarius an agere possit, quem refert Hodierne ad Surd. in præcit. dec. 76.* ex quo decisio illa confunditur ex jam supra relatis Auctoribus, & ex rationibus per ipsos adductis, & si benè perpendatur, neque refragatur, dum in ea fuit considerata conservatio fideicommissi, ac favor pupilli, at secus ubi hæc non concurrant, sed forsan ageretur cum nondum natis, qui tamen nati post alienationem possunt revocare alienata, ut probavit *Carol. Ruin. conf. 22. lib. 2. Petra tract. de fideicommiss. q. 1. Peregr. in præced. art. 22. numer. 75. Giurba ad Consuetud. Messan. cap. 1. glos. 4. par. 1. num. 106. Maria de successione legalis part. 1. q. 22. Robles de representatione lib. 2. cap. 2. Flores Diaz de Mena in addis. ad Gammam dec. 27. Castell. tom. 5. controversiarum c. 91. ex num. 53.* ubi adversus *Molinam Theologum* hanc sententiam constanter amplexus est, ac tuetur novissimè *Fusar. q. 318. ex num. 107.* de quo meminit *Additio novissima ad Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 10. ad num. 44. vers. secunda verò conclusio.*

Et quòd successor in majoratu, sive fideicommissio, qui non est neque in levi, neque in levissima culpa, cum non est natus, ut potuisset cautionem illam expetere, & ex fundatis, atque in superioribus demonstratis alienata revocare valet, agere possit hypothecaria, nedum contra bona testatoris, verum etiam & contra bona hæredis, qui alienavit præter adductos jam supra DD. addo *Bald. in l. 1. num. 2. C. communia de legat. Bart. ibidem in fine, ubi etiam Paris. in additionib. Ripam in l. 1. n. 6. ff. de legat. 1. per text. in l. certa forma, C. ut in possessionem legatorum, Jasonem in §. item si quis in fraudem, à num. 67. Inst. de actionibus.*

Tertiò principaliter competit reivindicatio, juxta *text. in l. 1. C. communia de legat. ac juxta tradita per Crassum in §. fideicommissum, quæst. 46. à n. 5. Raudensens decis. Pisana. 28. num. 141. & Peregr. hic à num.*

à num. 35. & seqq. qui etiam disputat à num. 35. an competat publiciana.

Quartò, salvanum interdictum, quod etiam contra tertios possessores dari dixit *Menoch. de adipisc. possess. remed. 3. quest. 3. Raudens. cit. decis. 28. à num. 131. in fine. ac Rota Rom. apud Farinac. decis. 464.* qui testatur, semper in Rota servatum, ut daretur.

Quintò, competit officium Judicis, si hæres non adivit, sed adire recusat, prout latissimè prosequitur *Fusar. quest. 600.*

Sextò, remedium *l. fin.* an competat, disputat *Fusar. in præalleg. q. 611. à numer. 12.* ubi loquitur remissivè ad innumeros DD. quos cumulât, & nos infra distinctè prosequemur cum *Peregrino* in sequent. *art. 48. à numer. 5.* at cum cæteris aliis DD. qui in terminis quæstionis individualiter, & confusè fuerunt loquuti.

Septimò, an via executiva agi possit contra hæredem pro bonorum relaxatione, faciendò præceptum, quòd bona restituantur, in quæstionem similiter adducit idem *Fusar. adducta q. 611. à num. 17.* & tandem resolvit ex communi sententia, verè agi posse, & post *Alex. Jason. Dec. Cagnol. Socin. & alios* laudat *Guilielm. de Benedic. in cap. Raynuntium part. 2. in verbosi absq. liberis moreretur, il secundo, à num. 194. extra de testam. Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum fol. 633. à nu. 144. & seqq. ac Boer. decis. 195. num. 12.* & quamvis *Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. à num. 694.* post alios contrariam probaverit sententiam, quòd executiva via agi non posset, nihilominùs prima opinio magis sit recepta, ut testatur *ibi sub numer. 19.* maximè quando extaret statutum de exequendis, & si limitet post *nu. 20.* ex sententia *Præcis*, ut non habeat locum, quando requirerentur probationes altiore indagine exigentes, ut quia non constaret de bonis fideicommissi, vel quia non apparet ex testamento, vel codicillis, agentem esse substitutum, sed esset necesse probare descendentiã, quam limitationem ego agnosco veriore, & secundùm eam in facti contingentiã obtinui; an verò cumulari possint prædicta omnia remedia, ulterius prosequitur *Peregr. hic à num. 48. & 50.* prout etiam in sequenti *artic.* disputat, an competat interdictum quorum bonorum, vel detur interdictum quorum legatorum, de quibus & nos in sequentibus verba faciemus, & observationes circa proficua magis, & practicabilia adnectem.

## AD ARTICULUM XLVI.

**A**DDO ad hunc *artic.* ad explicationem interdicti quorum bonorum, de quo confusè loquitur *Peregrin. hic* compendiosè, sed distinctè resolyentem *Menoch. de adipisc. possess. remed. 1. à num. 1. cum seqq.*

Et hinc observo consecutivè ad *text. in l. i. ff. quorum bonor.* hoc Prætoris edictum restitutorium esse ad universitatem bonorum, non autem ad singulas res pertinere, & adipiscendæ possessionis esse, ita siquidem ut in multis differat à petitione hæreditatis, neque concedatur illi, qui semel possedit, cum adipisci sit consequi quod nunquam habuimus, ad *text. in l. 2. §. adipiscenda. ff. de interd. & in §. adipiscenda. Inst. eod. Marant. in praxi judiciali p. 4. principali dist. 7. num. 6.* qui ob id ait, cautelam esse reo convento proditam ad ex-

cludendum actorem ab hoc remedio, ut probet, eum aliquando possedisse, quemadmodum etiam deducit *Menoch. d. remed. 1. à num. 2. & 3. cum seqq. & sub num. 29. vers. quæro secundò.*

Secundò observo, hoc remedium concedi cuicumque universali vero in hæreditate successori, qui talem se probet, juxta *text. in l. i. C. quorum bonorum*, & hoc sive successor sit ab intestato, sive ex testamento, quia edicti verba generalia sunt, ut probat *hic Peregr. à numer. 1. & 2.* hinc deducens, competere fideicommissario universali, post tamen restitutionem verbalem, aut legalem, quia hæredis locum obtinet, ad *text. in l. postulantem, §. sed & in hujusmodi. ff. ad rebell.* & alia jura *ibi* cumulata, quæ ante ipsum expendit *Menoch. d. remed. 1. à num. 35. & 36.* post quem ex *Bart.* sententia subdit, aliquando utilius esse hoc remedio experiri succedenti ex testamento, qui etiam habet beneficium *legis fin. C. de edicto Div. Hadrian.* cum scilicet testamentum aliquam habet cancellationem, aliquodvè vitium, & *Vr. fill. ad Afflic. dec. 14.* ex *Gozadino*, & aliis resolvat hoc idem, & quòd illud interdictum cum remedio dictæ *legis fin.* se habeant uti excedentiã, & excessum, & quòd cumulari valeant in eodem libello publiciana petitio hæreditatis, reivindicatio, atque hoc interdictum quia compatiuntur, & si *Alex. Raudensis de analog. c. 36. sub num. 79.* ab *Alciat.* defumat, quòd remedium quorum bonorum sit minus summariũ, & minus privilegiatum pro hærede, quam remedium *d. l. fin.* & post *Alciat.* addat *gl. in l. fin. C. quorum bonorum, Ripam,* & alios, quos vide apud eum.

Tertiò observo, in hoc interdicto, sive remedio non sufficere semiplenas probationes, ut post alios comprobavit *Menoch. d. remed. 1. à numer. 96.* ubi quamvis referat DD. qui voluere, sufficere semiplenas probationes, nihilominùs hanc sententiam non sequatur, prout neque secutus fuit *de recuperan. possessione remed. 15. à numer. 410.* licet remedium illud recuperandæ esset favorabilius hoc ipso adipiscendæ, & tamen affirmavit, non sufficere semiplenas, & summarias probationes, quam sententiam in his terminis post alios sequitur etiã *Peregrin. hic à n. 32. & 33.* & nedum laudat *Afflic. nostrum dec. 364.* sed etiam ut sic servari testatur se vidisse semper, cum differant hæ probationes ab illis, quæ fiunt coram Judice pro agnitione hæreditatis, seu bonorum possessionis, quæ non exigunt partis citationem, & ipsa absente fiunt, ut etiam testatur de *Franch. dec. 204.*

Quartò observo, in hoc interdicto, sive remedio probandum esse, per testamentum aliquem hæredem institutum, & hæreditatem adivisse; ut obrineatur, sive ab intestato ipsum fore legitimũ, & proximum successorem, prout deducit *Afflic. in præc. dec. 14. à n. 3.* & comprobat *ibi Vr. fill. in addit. ac prosequitur Menoch. d. remed. 1. à num. 97. & 98.* ubi quòd actor agens ut filius, se defuncti, cujus bona petit, filium esse probare debeat, juxta *text. in l. i. C. quorum bonorum*, quæ probatio sufficiat, si præsumptivè fiat, juxta ea, quæ aliorum voto deducit *ibi Menoch.* qui etiam objectiones format, atque resolvit, vide ergo eum, quia dicta non repeto, sed tantùm addo ex eodem *Menoch. d. remed. 1. à num. 42. & 43.* hoc remedium concedi etiam filio legitimo, qui tamen plenè sit legitimatus per rescriptum, sicuti etiam est illa per subsequens matrimonium, de qua nemo Doctorum dubi-

dubitavit, & omnes uno ore fatentur, quod tribuat filio jura, quæ nasciscitur verè legitimus. Sicq; hoc remedio absolute potatur, quamvis tamen difficultas refundatur in legitimatione per rescriptum, vel Curie oblationem, in qua non se involvit *Menoch*, sed subdit, videndum esse, an ex ea idoneus factus sit is filius, ut ab intestato succedere valeat, vel ex testamento, & nos jam supra ad art. 23. latissime fuimus prosequuti, inferendo allegationes factas in causa illorum de Gagliardo, in quibus articulus exactè fuit examinatus, ut proinde *ibi* dicta hic minimè veniant repetenda.

Quintò observo, libelli formam in hoc remedio, sive interdicto quorum bonorum post *Angelum Aretinum* reportari per *Menoch. d. remed. primo à num. 94. & 95.* à quo transcripsit, quamvis cum non alleget *Peregr. hic sub num. 36.* & in cõpendium ea videtur, quod actor narrare debeat, hæreditatem alicujus defuncti sibi delatam, defunctum tempore suæ vitæ, & mortis possedisse, vel tenuisse talem rem, talia bona, nunc autem teneri, & possideri per talem, indebitè tamen, verum quia hæres debet constitui possessor bonorum per defunctum possessorum, idè per Judicem, ejus officium implorando constitui in possessionem earum rerum, & adversarium possessorem, seu detentorem condemnari ad sibi trahendum, seu relaxandum illarum rerum possessionem, unà cum fructibus, & utilitatibus de jure venientibus, petens summarie, & summarissime sibi justitiam ministrari, ac deducens omne jus, omni modo meliori, quamvis *Menoch. in præcit. num. 94. & 95. ex Specul. & Afflic. decis. 118. num. 2.* dicat, posse in libello concludi hoc modo, *quare peto mihi restitui possessionem*, & quod non sit necesse exprimere certum, sed sufficeret, rem petere, si extat, & si non extat, æstimationem, quinimò & hinc etiam fiat, secundum eundem *Menoch. in præcedenti num. 78.* quod hoc interdictum reddatur etiam pro rebus, quas testator non possidebat, sed solum detinebat, ex *Bart. & Salyc. in d. l. 1. C. quorum bonorum, Bellon. cons. 35. n. 5. & per text. in l. 1. in princ. ff. quorum bonorum. dum inquit, concedi de his bonis, &c.* nam de bonis dicuntur & illa, quæ non solum possessa, sed etiam detenta sunt, ad *text. in l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom.*

Sextò observo, an in hoc remedio, & interdicto possit opponi exceptio domini, & quidem *Menoch. d. remed. 1. à num. 102. cum seqq.* duos distinguat casus. Primum cum super hac domini exceptione non offeruntur statim, & in continenti probationes, & tunc exceptio hujusmodi non impediatur remedii hujus executionem, laudando post alios *Affl. cit. dec. 14.* qui ita dicit in S. C. decisum. Secundum, cum super hac opposita domini exceptione offeruntur probationes statim, & in continenti, & tunc impediatur remedii executio, ex *Bart. & Scribentibus omnibus in l. 1. ff. quorum legatorum.*

Septimò observo, an liceat appellare à sententia lata in hoc judicio, & quidem *Menoch. d. remed. 1. à num. 115.* quamvis referat gravissimos DD. celsuisse, quod non detur appellatio, præsertim *Marraniam in præxi judiciali p. 7. principali à numer. 9.* atque *Caberanum dec. 25. num. 9.* nihilominus veritatem quæstionis, ac ejusdem disputationem remittit ad tract. de recuperand. possessione, *remed. 9. q. 49. & remed. 15. q. 42.* ubi vide, sic etiam & vide

*Peregrinum hic quæstionem disputantem à num. 37. & tandem sub num. 44. & 45. resolventem, probabilior fore de jure hanc sententiam, quod non possit appellari, quia secundum regulas juris civilis appellari non potest à gravamine reparabili per aliud, judicium diffinitivum, seu per aliud quod sit appellabile, juxta text. in l. 1. §. quæsitum, ff. de appellat.*

Sed quidquid sibi velit *Peregrinus*, ac dubitative inclinè *Menochius*, semper mihi ea sententia & vera, ac in judicando recipienda videtur, quod possit appellari, verum appellatio non suspendat judicatum, sive judicati executionem, ita ut Judex appellatus exequi possit, recepta tamen fidejussione in casu retractationis de restituendo, sive rem salvam fore in causa proprietatis, & maxime adducor ad hanc amplectendam sententiam, quia agnosco ejus auctorem *Bart. in l. 2. col. 2. à n. 6. & 9. ff. de appellationsib; recipiendis*, ubi sic intelligit *text. in Lunnica, C. si de momentan. possess.* & sequuntur alii, quos cumulat *Peregrin. hic à num. 41.* sed non sequitur, & malè, cum idem quoque sit in sententia excommunicationis, à qua si appelletur, non tamen retardatur ejus executio, ad *text. in cap. licet, extra de sentent. excommunic. in 6. & in sententia in causa alimentorum, & dotis, secundum Bald. Novell. de dot. par. 9. in 7. specul. ac dixit post alios Cacheranus dec. 25. à num. 20. Parisius cons. 108. à n. 20. lib. 1. qui dicit ut sic decisum in Rota, & in Regno nostro servari testatur *Afflic. dec. 269. à num. 2. & 3.* sicque neque sit recepta absolute opinio Canonum, qui in omni possessorio appellari posse constituunt, ad *text. in cap. significaverunt, de testibus, in cap. cum ad sedem de restitut. spoliatorum, in clem. 1. de sequestratione possessionis, & fructuum, in clem. 1. de causa possessionis, & proprietatis, & quorum rescripta eò magis admittunt Canonistæ, non obstante *Agidiana*, quando agitur de re Ecclesiastica, vel in foro Ecclesiastico, ut tenuit *Rot. doc. coram Seraph. 1579. Benintend. decisio. Bon. 17. Ludovic. decis. Perns. 20 sub num. 19. decis. Avenion. 73* sed tantum quoad effectum devolutivum, non vero quoad effectum suspensivum.**

Octavò observo, quod remedium hoc, sive interdictum, quod datur pro universitate bonorum, competat etiam filio in sua legitima instituto, cessionario hæreditatis, Monasterio ex persona, ingressi, successori in dignitate pro bonis illius dignitatis, legatario omnium bonorum, aut quorundam bonorum, sed tamen donatario omnium bonorum, ut prosequitur *hic Peregrin. à num. 3. usq; ad num. 7.* ubi rationes etiam recenset, quare donatario omnium bonorum minus competat, & eam probat rationem, quod interdictum hoc favet successoribus universalibus, ex lege, & de contractibus nõ loquatur, qui satis distant ab actibus ultimæ voluntatis, ut proinde ad eos tanquam diversos non fiat illatio, ad *text. in l. Papinianus exuli, ff. de minoribus, & cui edicti verba non conveniunt, neque & dispositio conveniat, vide ergo eum, qui & ulterius alias rationes expendit, quas non repeto, sed tantum addo *Menoch. d. remed. 1. à num. 37. usq; ad num. 42. de adipisc. possess.**

## AD ARTICULUM XLVII.

ADDO ad hunc artic. *Fusar. q. 605. & Menoch. de adipiscend. possessione, remed. 2.* qui deducit hoc



hoc interdictum ex *text. in l. i. ff. quorum legatorum*, & concludit, esse & ipsum adipiscendæ possessionis, & continere hanc causam, ut quod quis legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupavit, id restituat hæredi, cum id æquissimum Prætori visum sit, unumquemque non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere.

Ex his tamen observo, quòd fideicommissarius propria auctoritate bona fideicommissio subjecta capere non possit, sed de manu hæredis capere teneatur, & capiendo propria auctoritate cadat à jure suo, ad *text. in l. Paulus, ff. ad trebell. & in l. non dubium, C. de legat. ac post alios in l. restituta, ff. ad trebell.* probavit idem *Menoch. de recuperand. rem. 5. numer. 31. Crassus in §. fideicommissum, quest. 43. Rota Rom. in novissimis decis. 520. num. 11. part. 1. & in collect. per Farinac. decis. 115. num. 3. p. 1. & allegant Peregrin. hic à num. 11.*

Hæc conclusio ampliatur per *Fusar. dict. quest. 605. à n. 2. & 3.* ut nec sit audiendus, si petat, mitti in possessionem à Judice, quia tenetur capere de manu hæredis, ex *Bar. in l. Centurio, numer. 8. ff. de vulg. & post alios Crasso in §. fideicommissum quest. 43. num. 5.* sic etiam & quamvis ipso jure tranfissent jura, & actiones in fideicommissarium, juxta ea, quæ dixit idem *Fusar. in præced. q. 603.* nam & tunc fideicommissarius de manu hæredis bona capere debet, ita post alios *Peregrin. conf. 24. num. 7. lib. 4. Crass. d. quest. 43. à num. 4. Plotus de in litem jur. in do, §. 51. num. 22. Rota Rom. adducta dec. novissima 520. n. 11. par. 1. & apud Farin. d. decis. 115. à nu. 3. ad medium par. 1.* quorum sententiam nedum probat *ibi Fusarius* adversus *Cephalum*, & alios, verum etiam & infert, quòd & pia causa teneatur capere de manu hæredis, & allegat post *Alex. conf. 82. num. 3. lib. 2. Decian. conf. 6. n. 63. lib. 3.*

Secundò ampliatur, etiam quòd unam tantum rem caperet, quia quoad illam rem amitteret jus suum, secundum *Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum fol. 504. num. 79.*

Tertiò ampliatur, quamvis hæreditas fuisset jacens, ut communiter scribunt *DD. in dict. l. non dubium, C. de legat.* & subscribunt alii multi, quos refert, & sequitur *Rota Rom. in d. novissima dec. 520. num. 13. par. 1.* & hoc sit verum, quamvis hæreditate jacente fuisset adepta possessio à fideicommissario auctoritate Prætoris, quia restitui deberet hæredi, prout judicatum fuit in *Rota Rom. cit. dec. 520. à num. 16. par. 1.* quamvis contrarium voluerit *Peregr. hic à num. 77.* ubi fideicommissarius per Judicem ejus auctoritate viso testamento, & facta fide summaria de casu fideicommissi missus fuisset in possessionem rerum vacantium, quia sublineari posset missio hæc cæteris concurrentibus, & *Peregr. laudat Ambros. dec. 5. à n. 6. p. 1.* ac multis aliis illustrat.

Sed è contra declaratur eadem conclusio secundum nonnullorum sententiam, quos probavit *Peregrin. hic à num. 11.* quòd ad hoc ut habeat locum pœna dictæ *l. non dubium* requiratur, quod hæres adiverit hæreditatem, & possessionem apprehenderit, nam possessione non apprehensa fideicommissarius non caderet à jure suo, sed hoc interdicto quorum legatorum teneretur rem restituere, juxta *text. in d. l. Paulus, la prima, ff. ad trebell. ubi glosa, Bart. Angel. Imol. & communiter Scribentes*, post quos addit *Fusar. d. q. 605. sub num. 11. Crass. in §. fideicommissum quest. 43. numer. 2. & Jo-*

*seph. Ludovic. dec. 71. nu. 11.* quamvis dicat *sub n. 12.* contrariam opinionem fuisse scètos alios Interpretes, volentes, sufficere hæreditatem esse aditã, licet possessio bonorum non foret apprehensa, ita *Capra conf. 3. num. 33. & conf. 68. nu. 12. Calcan. conf. 20. ad finem, & conf. seq. Roland. à Valle conf. 78. n. 3. lib. 3. & Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum d. fol. 504. à num. 81. & seqq.* qui testatur cõmunem, & quamvis *Fusar.* nihil resolvat, neque aperiat, in quam inclinè sententiam, tu tamen constantè teneas primam sententiam, quòd *text. in d. l. non dubium* procedat tantum post aditam hæreditatem, ac possessionem apprehensam, sicuti præter adductos à *Fusario* ex multis mihi probat vidèdus *Caroc. decis. 21. à num. 22. & Dominus Regent Capyc. Lairo decis. 108. sub numer. 24. & 48. & 49.* ubi etiam recenset *Domin. Consil. Theodor. alleg. 18. à n. 65. & 66. vers. cum itaq.*

Verum an sufficiat, quòd hæredes possideant per colonos, & inquilinos, licet *Fusar. cit. qu. 605.* remissivè loquatur *sub num. 14. ad Naitam, Russ. & alios*, nihilominus tu resolutivè dicas, quòd possessio non dicatur vacans, cum retinetur per colonos, & inquilinos hæredis nomine constitutos à defuncto, sicuti probat *hic Peregr. sub num. 35.* ex *Angelo* per illum *text. in l. qui universas, §. quoad per colonum, ff. de acquir. possess.* nec sit necesse, quòd hæredis voluntas præcedat, aut sequatur, quia hæres censetur consentire in eo, quod voluit defunctus, qui inquilinos, & colonos conduxit, ex *Afflic. decis. 167 & 335. Caroc. in act. de locato in tit. de jussessore, quest. 7. num. 6. ac Præsid. de Franchis decis. 204. à num. 11. & 12.* & si communis cautela reputetur, ut hæres sic faciat, ut coloni illum recognoscant in possessorem.

Secundò declaratur, ubi testator dedisset licentiam expressè capiendi propria auctoritate, quia tunc posset capere, nec teneretur etiam restituere interdicto quorum legatorum, ad *text. in l. Titio cum testamento, §. Lucius, ff. de leg. 2. ubi glos. Bart. Bald. & alii*, quos sequitur *Fusar. cit. quest. 605. à n. 19.* inter quos individuales magis agnosco *Vasquez de succession. §. 9. num. 16. Menoch. d. remed. 2. à num. 45. & de recuperand. possession. remed. 5. n. 33. Crass. in §. testamentum, quest. 67. & in §. fideicommissum quest. 43. num. 6. ac Peregrin. hic à num. 41.* adversus *glos. in l. i. §. quoties, ff. ad trebell. & Alex. conf. 82. colum. 2. lib. 2.* quin & addo, non esse novum, posse testatorem fideicommissariis dare facultatè capiendi propria auctoritate, etiam tacitè, & hoc casu absque metu pœnæ possessionem apprehendi latè concludit aliorum voto *Fusar. quest. 242. n. 115. Farin. de furtis quest. 175. à num. 296. & seqq. Grat. discept. forens. 47. num. 12. Morot. conf. 50. n. 10.* immò & ejusmodi auctoritates, seu facultates capiendi propria auctoritate non intelligantur auctore Prætorè, & cum Judicis interventu, prout dixit *Bald. conf. 134. vol. 3. Ann. conf. 20. nu. 20. lib. 1.* nam hoc procedit de consilio, sed non de præcepto, secundum *Saxd. conf. 265. num. 35. Grat. alleg. discept. 47. à num. 17. & 18.* ut proinde possit petere brachium associatorium ad effectum evitandi scandala, secundum *Mantic. de tacitis lib. 22. tit. 22. à n. 16. & 17. Seraph. dec. 105. n. 14. in fin. & Surd. c. 121. num. 45.*

At verò intellige, quando possessio sit vacans, ut possit capi propria auctoritate, & sine Judicis licentia, juxta ea, quæ jam supra sunt deducta, at se-

cùs si possessio sit apud hæredem, quia non poterit apprehendi propria auctoritate, licet testator hoc concesserit, sed omninò necessaria erit iudicis auctoritas, & patris citatio, ut post *Baldum, Hondedum, Pratis, & Menoch. d. remed. 2. num. 24. ac Peregrin. hic à num. 55.* declarat *Fusar. cit. quest. 605 sub num. 21. & 49.* subdens post *numer. 30. & 31.* non idem fore, ubi testator iussisset, ne hæres molestaret fideicommissarium, vel ne vim ei inferret, quia & tunc non posset propria auctoritate absq; pœna capere, ex *Ripa in l. nemo potest, num. 64. ff. de legat. 1. Romano sing. 89. Menoch. d. remed. 2. num. 5. & Peregr. hic num. 47.*

Sed sublimita jam dicta, quando foret dictum, ne molestia inferatur in possessione rerum fideicommissorum, quia tunc poterit auctoritate propria capere, vel cum testator dixisset, nò quidem simpliciter, quòd capiat, vel accipiat bona fideicommissi, sed quòd fideicommissarius ipso jure, vel ipso facto rem habeat, sive accipiat ipso facto, quia tunc censeretur data potestas capiendi propria auctoritate, sicuti post alios, præsertim ex *Peregrin. hic à num. 47. & 48. Menoch. cit. remed. 2. à num. 46. & seqq.* resolvit *Fusar. ead. q. 605. à n. 32. 33. & 34.* dicens idem post *num. 35.* quando testator mandasset, liberè habere bona fideicommissi, quia propter verbum, *liberè*, censeretur data licentia capiendi propria auctoritate, non de manu hæredis, & allegat post alios *Peregr. hic à num. 49. Durant. de arte testandi tit. de subst. caus. 32. à num. 2. Menoch. de adipiscenda d. remed. 2. à num. 53. & Crass. in §. fideicommiss. quest. 43. à n. 7.* quidquid in contrarium consuluerit *Cuman. conf. 104. ad fin.* quæstu magis, quàm veritate ductus.

Tertiò declaratur, quando fideicommissarius esset etiam executor à testatore datus, quia tunc posset propria auctoritate capere, uti cumulat omnium DD. placitis, præsertim *Peregrin. hic à num. 46. Achill. Personal. tract. de adipiscend. possess. num. 410. vers. & tu procurator, Crass. in §. fideicommiss. d. q. 43. à num. 6. Menoch. de recuperand. possess. remed. 5. num. 34. ac Præsidis de Frach. dec. 204. à n. 16. in fine,* qui requirit *sub num. 25.* quòd si plures sint Exequutores, omnium consensus concurrat, nisi essent in solidum, probat *Fusar. in præcit. quest. 605. à num. 22. usq; ad num. 29.*

Quartò declaratur, ut non procedat, quando fideicommissarius haberet titulo institutionis, ut si testator dixisset, fideicommissum in illis bonis instituere, quia de manu aliena non teneretur capere, sed propria auctoritate posset ea apprehendere, ut apertè voluit *Peregrin. hic à num. 53. vers. idem est,* qui testatur, ita obtinuisse, *Dec. Avenionensis 104. Mastr. decis. Si. il. 72. à numer. 6. & Fusar. cit. quest. 605.* extendit, idem esse, quando aliis verbis directis esset relictum fideicommissum, & allegat post *Rubeum Alex. & Honded. Alciar. conf. 43. à num. 17. & seqq. lib. 5. Pratis de interpret. ultim. volunt. fol. 704. à numer. 12.* sive etiam stante statuto continuante possessionem in hæredem, secundum ea, quæ dixit idem *Mastr. cit. decis. 72. sub num. 6.* & fuit prosequutus *Fusar. sub num. 51.* & quando testator verbis directis fuit usus, prout esset verbum, *succedat,* idem admittit *Regens Capyc. Latro d. decis. 108. sub num. 29.* expendendo post alios *Antonin. de Amato variar. resolut. 39. à num. 179. ac Fusar. de substitution. quest. 15.* ubi & ulterius declarat, quæ alia sint verba directa.

Quintò declaratur, quòd quamvis vitiosa, & non legitima dicatur fideicommissarii possessio, ubi non à manu hæredis, sed propria auctoritate acceperit, attamen hoc procedat in fideicommissio universali, non verò in particulari, sicuti ex *Natta conf. 234. 2. volum. probat Dominus Regens Capyc. Latro d. dec. 108. à num. 23. 24. & 26. cum seqq.* ubi eam magis probat rationem, quòd fideicommissum universale non transeat in fideicommissarium, nisi facta restitutione per gravatum regali, vel saltem verbali post aditionem, at fideicommissum particulare transeat ipso jure à die mortis, secundum *Petrum Gregorium Syntagmatum juris lib. 42. cap. 32. à num. 56. & Franciscum de Barry de fideicommiss. subst. hb. 8. tit. 10. n. 1.* sicuti & fideicommissarius particularis, sive substitutus potest agere directè adversus possessores, tam particulares, quam universales iudicio reivendicationis, prout post *Bart. in l. fin. §. fin autem sub conditione, in fine, C. commun. de legat. & l. Marcellus, §. res, qua. ff. ad trebell.* refert iudicatum *Papponius lib. 20. tit. 3. art. 20. & Maria de succession. legali par. 4. quest. 19 artic. 1. sub nu. 5.* qui loquuntur in substituto in re particulari.

Sextò declaratur, quòd quia jam supra dixim, ut conclusio limitetur, quando à testatore propria auctoritate ingrediendi possessionem rei fideicommissi subjæctæ facultas tributa fuisset, juxta DD. placita, quæ *ibi* cumulavimus, quibus addit *Dominus Regens Capyc. Latro cit. decis. 108. à n. 30. Farinac. Seraph. & Anton. de Amat. d. et. resolut. 39. à num. 171. & 174.* atque ampliavimus, nedum in facultate expressè concessa, sed etiam tacita, attamen dicatur data potestas tacitè fideicommissario, vel legatario rei particularis, ingrediendi propria auctoritate, ex pluribus, de quibus per *Menoch. d. et. remed. 2. de adipiscend. à numer. 47. cum seqq. Peregrin. hic à num. 54. Mastr. d. et. decis. 42. à num. 4. Argelio de legitimo contradicatore, quest. 10. art. 2. num. 27. & aliis, quos cumulat idem Dominus Regens Capyc. Latro d. decis. 108. à num. 32.* de quibus jam supra meminimus, præsertim si in testamento adsit clausula, *omni meliori modo,* secundum *Bald. & alios in l. quoties, C. de hæredib. instit. Peregrin. hic à num. 54. & Regentem Capyc. Latro alleg. decis. 108. à numer. 34. & 35.* ubi quòd talis clausula suppleat titulum institutionis, ex *Farinacio d. q. 175. num. 312.* & aliis, quos vide apud eum, qui etiam subdit, argui hanc tacitam licentiam ingrediendi propria auctoritate ex testamento favore agnatorum, omnes alios excludendo ipsis existentibus, ut consuluit *Moros. conf. 50. numer. 10. & 11.* sive etiam quia voluit, quòd quilibet ex possessoribus esset tantum usufructuarius, & propterea usufructus per mortem ultimi gravati extinguatur, vel quia hæres nò habeat detractionem legitimæ, neque trebellianicæ, quo casu possessio apprehensa sustinetur, quamvis propria auctoritate, & si fideicommissarius cum hærede concurrat, immitatur fideicommissarius ad evitandum inanem circuitum, sicuti post *Parisium Argel. de legitimo contradicatore d. quest. 10. art. 16. num. 285. Beltram. ad Ludovis decis. 206. numer. 12.* qui dicit per Rotam Romanam iudicatum, probat à *num. 38. 39. 40. & 41.* ubi in articulo, quando dictæ detractiones essent faciendæ, ex novissimis monet relegendum *Cancer. variarum lib. 3. cap. 17. sub num. 507. Antonin. de Amato d. resolut. 39. à num. 160. cum seqq. & Arel.*

*Argel. de acquir. possess. num. 977. & 985. in fine*, qui ulterius explicat, quod ubi evidenter constat, in quibus bonis bonum jus foveat hæres, & in quibus non, ad evitandum circuitum non sit immitendus hæres, nisi in bonis, in quibus bonum jus foveat, vel cum bona illa fideicommissio subiecta fuissent per ultimum gravatum in suo testamento relicta vocatis ad fideicommissum, quia poterunt propria auctoritate possessionem habere, licet non valeant uti beneficio *leg. fin. C. de edicto Divi Hadriani*, sicuti ex *Peregrin. hic sub num. 53. versic. idem testator*, qui dicit decisum, *Argel. Zuccard. & aliis, præsertim Camill. de Medic. conf. 68. numer. 1.* probat idem *Reg. Capyc. Lairo* in toties cit. *dec. 108. à num. 42. & 44.* qui etiam dicit decisum; maxime quando fideicommissarius in illo promptu docebat de jure suo ex lectura testamenti, sicque erat legitimus contradictor, etiam ad impediendam hæredis immisionem, ex *Camill. de Medio. dict. conf. 68. num. 4. de Ponte conf. 21. num. 26. Domino Theodoro alleg. 28. num. 70. & 71. Guid. Papa decis. 362. & 483. ubi Addentes*, & aliis, quos vide apud eum.

Septimò declaratur, ubi rerum identitas non satis sit manifesta, sed liquidatione indigeat, quia vitiosa erit fideicommissaria apprehensio, ac ideo revocanda, cum hæredis conditio lædi posset, facta liquidatione per fideicommissarium, hærede non citato, sicuti post *Zuccard. Curtium*, & alios probat *hic Peregrin. à numer. 70.* licet dicat, quod si res de facili absque longiori discussione liquidari possent, cessaret objectio, & post *num. 71. idem dicit*, si fideicommissarius non esset nominatus in testamento, & opus esset liquidatione, quæ latior rem requiret indaginem, ultra quam in istis possessoriis adipiscendæ permittatur, siquidem tunc hæres constituendus esset possessor, ex DD. responsis *ibidem* cum ulatis, quibus addo *Surd. decis. 333. per totam, Rotam Avenion. dec. 104. Fusar. qu. 613. num. 19. & quæst. 682. num. 8. & 11.* ubi testatur ita decisum, *Grat. discept. forens. 447. num. 4. Rotam dec. 565. p. 1. diversorum, & dec. 115. numer. 12. par. 1. tom. 1. in recollect. per Farinac. Beltram. ad Ludovif. dec. 106. num. 13.* qui testatur decisum, & *Seraph. dec. 281. sub numer. 6.* & si prudentis Judicis arbitrio committatur, si liquidum sit, vel in promptu liquidari possit, sive creditum deductionum, sive identitas bonorum, vel personæ, quemadmodum tradit *Menoch. de arbitr. casu 12. num. 4. Grat. d. cap. 47. à num. 5. & Surd. cit. dec. 333. à numer. 9. Domin. Consil. Theodor. alleg. 61. sub num. 34. versic. primum caput est*, quod ubi aliquo modo etiam apparenter disceptatur, si tale fideicommissum sibi prodest, vel non prodest, sequitur illico de jure, ut immissio non impediatur, salvo juribus fideicommissario in petitorio, & hoc adeo enixè, ut etiam si fideicommissarium possessionem sine voluntate hæredis apprehendisset, oportet illam prius hæredi restituere, & postea de fideicommissio disceptare, & c. *Hodiernam ad Surd. decis. 333. vers. omnes dicentes, vitiosam esse talem possessionem, cum à manu hæredis capi debeat, quamvis esset vacans, cum debeat dari curator hæreditatis jacenti, & c.* ubi ulterius subdit, quod fideicommissum allegantes dicantur proponere, exceptionem requiri altiore indaginem, cum adducentes talia fideicommissa non sint nominati in testamento, vel identitas bonorum non sit satis manifesta,

ex *Rimin. jun. & aliis, quos vide apud eum, Franciscum Nigrum Cyriacum tom. 1. controvers. 11. sub num. 38. & 39. & controvers. 12. fol. 113. sub num. 4. vers. non enim potest fideicommissarius sibi legem dicere, & hereditatem jacentem quasi possidentem spoliare, & de anno 1644. ego obtinui cum maxima discussione in plena aula M. C. V. pro Domina Laudonia Montolina virgine in capillis contra filios, & hæredes quondam Capitanei Josephi Montolini, referente Domino Judice Dominico de Palma Consulto scitissimo, & integerrimo in Banca Canalis, si ritè recordar, ubi hæc, & alia fuerunt deducta, & si tamen pendeat reclamatio in S. R. C.*

Octavò declaratur, quando bona essent alienata, quia tunc propria auctoritate capere posset fideicommissarius, ut aliorum voto concludit *Ludovicus decis. Perus. 71. num. 9 part. 2. & prosequitur Fusar. citata quæst. 605. à num. 47.*

### AD ARTICULUM XLVIII.

**A**DDO ad *num. 2. & 3.* ut hæredes ab intestato succedentes non fruantur beneficio dictæ *leg. fin. C. de edicto Divi Hadriani. toll.* nec eo remedio utantur, nam hæredes scripti non sunt de quibus *lex* illa loquitur, unde in eis cessat suppositum *dict. l. fin. Menochium remed. 4. num. 54. & 64. Paris. conf. 60. n. 1. Molinam de primogen. lib. 3. cap. 18. num. 44. & 51. Gomez in § sui, Iustit. de hered. qualit. & different. à num. 74. Parladorum rerum quotidian. lib. 3. seu 2. cap. 5. à num. 2. Cavallos commun. contra communes, quæst. 10. à num. 6.* qui assignant rationem, quare ab intestato succedentes non habeant remedium *dict. l. fin.* sed officio Judicis successores ab intestato sint immittendi, absque tamen beneficio dictæ *legis Francisc. de Amicis tit. de his, qui feud. dare possunt fol. 130. §. sed ideo dixi.*

Ex his tamen observo ad interpretationem dictæ *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani. toll.* cujus materiam prosequitur *hic Peregr.* quod remedium *dict. l. fin.* successoribus tantum ex testamento, & non ab intestato competens sit executivum, & summarium, atque in eo non admittantur probationes, sive exceptiones requirentes altiore indaginem, sed reserventur in petitorio, ut latè dixit *Decius conf. 424. & 467. Paris. conf. 10. num. 30. lib. 2. Ofsasc. decis. 23. Tuscius præctiarum conclusionum tom. 3. lit. E. conclus. 409. Parladorum lib. 2. rer. quotidian. cap. 5. numer. 25. Reg. de Ponte conf. 20. à n. 23.*

Sed quæstionis est, an remedium *d. l. fin.* non solum competat, cum possessio rerum vacua est, sed etiam cum occupata res est, & possideatur ab alio, & quidem non competere dixit *Valasc. consult. 191. & signanter à num. 11. & 17. Hipp. Riminald. conf. 585. num. 35. lib. 5. Reg. de Ponte conf. 20. à num. 2. 3. 4. & 5.* ubi refert decretum per M. C. interpositum, *Anna in sua alleg. 19. sub numer. 15. idem de Ponte conf. 21. sub num. 13. & seq. vol. 1.* ubi quod possessio capta cum titulo faciat cessare immisionem vigore *l. fin.* ac illum allegare sufficiat, nec de eo sit discutendum in hoc summarissimo judicio, immò & in præced. *conf. 1. à num. 106. & 107.* prosequitur, quod possessio quamvis nulliter capta, quæ tamen capi debebat, vel in quam quis erat immittendus, faciat cessare edictum ejusdem *l. fin.*

At quòd istud idem remedium competat nedum adversus universales possessores, verum etiam & contra singulares rerum detentores, seu titulo particulari possidentes, & nedum pro hærede, aut possessore concludunt jam supra allegati DD. sub ea tamen differentia, quod si res sint vacuæ, neque ab alio possideantur, citatio non requiratur, at scilicet si per alium detineantur, atque possideantur, siquidem citatio minùs requiritur in immessione, quæ sit virtute *dict. leg. final.* sed summarie proceditur, quando possessio est vacua, nam hæres eam potest sua auctoritate ingredi, & ita citationem eo casu non esse necessariam dixit *Bart. in d. l. fin. Reg. de Pont. cit. cons. 20. à num. 1. 2. & 3. Barz. decis. Bonon. 46. num. 42. late Castell. lib. 3. quotidianarum controversiarum c. 24. qui allegat Peregrin. hic sub numer. 25. ubi ex proposito fundat, sed tu videas Thesaur. lib. 2. quæst. forens. 96. qui casum disputat in hærede testatoris, qui in testamento suo uxorem usufructuariam bonorum reliquerat, & mortua uxore petiit, se per Judicem immitti, & manuteneri in possessione bonorum, producendo testamentum non abolutum, nec cancellatum, & fuit per Judicem immissus, cui immissioni se opposuit hæres usufructuariæ, dicendo, illam non potuisse fieri, nisi ipso vocato, & audito in suis juribus, cum erat jam in possessione naturali bonorum, à qua sine citatione, quamvis injustus non erat amovendus, maxime quia contra tertium possessorem non videatur habere locum remedium *d. l. final.* ut per *Mart. in suo voto 202. & tamen à numer. 4. idem Thes.* concludit, citationem adhuc non esse necessariam, quando constat, possessorem nullum jus habere in re possessa, ex *Menochio post alios remed. 4. ad ipsi scenda, num. 450.* sic etiam neque citatio sit necessaria, quando bona defuncti à nemine possidentur, ut post alios probat idem *Menoch. dict. remed. 4. à num. 458.* vel quòd sola possessionis allegatio sine titulo non faciat, ut in remedio *leg. fin.* quis dicatur legitimus contradictor, & possit impedire licentiam immisionis in possessione, secundum ea, quæ post *Dec. Gozad. Roland. & alios* prosequitur idem *Menoch. dict. remed. 4. à numer. 582. quin & subdat à num. 627. & 629.* ut nedum possessio sit probanda, verum etiam & jus aliquod demonstrandum, per quod moveatur, possessionis missionem concessam revocari, quam sententiam in illis terminis solidè defendit *Thesaur. & à num. 6. & 7. cum seqq.* ad omnia contraria respondet, & si non respondeat ad *Martiam* in præcit. voto 202. qui siquidem loquitur in terminis, in quibus domus non erat in bonis testatoris mortis tempore, & idè non poterat intrare *text.* in nostra *l. fin. C. de edict. Divi Hadriani,* per verbum, *in possessionem earum rerum, qua testatoris mortis tempore fuerunt,* hoc est enim unum de requisitis, ut remedium illud locum habeat, prout declarat *Menoch. de adipsi scend. dict. remed. 4. num. 56. vers. 4. & num. 363.* maxime quia ejusdem domus dominium, & possessio in vita testatoris fuerat tradita, ex quo pro eo se constituerat possidere, ut proinde merito concludat *ibi Martia,* quod non detur remedium *leg. fin.* contra tertium possessorem domus emptæ pro filio testatoris, cui fuit traditum dominium, & possessio, sicque legitimum habebat titulum à testatore ante illius mortem, immò possessionem in vita obtinebat, quam*

è contra si cæpisset vacantem, tamen post mortem ejusdem testatoris, à quo titulum habebat in vita, neque ideo remedium *dict. leg.* obtinisset, & missio in possessionem ex hoc edicto impediri potuisset, secundum ea, quæ concludit *Staubanus cons. 81. à num. 76. & seqq. & præsertim à num. 81.* ubi cum duo concurrunt habentes causam ab eodem testatore, ut omnes sint audiendi, ex *Angeli doctrina,* quam *ibi* allegat, & aliorum placitis solidè concludit, quin & est videndus *Cacheran. dec. 26. num. 12.* ubi quantumvis concludat, quòd interdictum quorum bonorum non detur contra titulo possidentem, attamen sub *num. 21.* declarat, ut non procedat, cum titulus fuisset habitus post mortem ejus, de cujus hæreditate agitur, & post alios allegat *Afflict. decis. 119. sub num. 6.*

Et cum allegaretur titulus habitus ab hærede, & in continenti probaretur, quòd hæredi obftet exceptio dolo facis, de qua in hoc summario iudicio potest opponi, post *Bart. Cornuum, Zuccard. Menoch. & alios* probat *hic Peregrin. à num. 42. & 47.* quibus addo *Parlador. verum. quotidianarum lib. 2. cap. 5. num. 4. Reg. de Pont. cons. 20 numer. 54. Paris. cons. 11. numer. 18. lib. 3. Jo. de Amicis cons. 63. num. 4. & 5. & Osa. decis. 26. num. 16.* quamvis id totum iudicis arbitrio remittendum concludat *de Ponte ubi sup. num. 55. Surd. decis. 333. numer. 9. Gratian. discept. forens. 47. num. 5. & lic quodnam dicatur, in continenti posse probari, & latissime per Castell. lib. 3. quodid. controvers. c. 24. à num. 167. & 168.*

Secundò observo in terminis præambuli, quod frequentatur in hoc nostro Regno, & interponitur servata forma *Ritus M. C. 181.* ubi *Caravita, & secundum ea, quæ dixit Præs. de Franch. dec. 204.* nempe absque partis citatione, ut illud fieri, nec interponi valeat lite pendente, secundum ea, quæ refert *decisa Minad. decis. 8. & Anna alleg. 19. & ante illos dixit Afflict. in Constitut. Eos, qui scienter, sub num. 10.* inde dicens, quòd sit contra regulas juris, quia sit sine partis citatione, unde si pars citaretur, non esset contra regulas juris, secundum *Caravita. in dict. ritu 181. & 178. ac Annam dict. alleg. 19.* qui sub *num. 15.* ex *Carrio jun. in d. l. fin. num. 63.* & aliis concludit, quòd ubi venientes ab intestato sint noti, omninò sint citandi in interpositione decreti præambuli, & pro immessione in possessionem & lite pendente nedum impediri decretum præambuli, verum etiam & executionem concludit *Grat. decis. 110.* nisi litis pendentiæ per dolum, & fraudem fuisset per partem adversarij introducta, secundum *Boer. dec. 161.*

Tertiò observo, ut neque valeat decretum hujusmodi interponi ex testamento nullo, ex quo quis non potest declarari hæres per viam præambuli, etiam nemine opponente, ut aliorum voto concludit *Monachus additionator ad cit. Minadoi decis. 8. sub num. 2. ex l. 2. C. quando provocare non est necesse, l. non dubium, C. de legib. & facit noster text. in hac l. fin. & glos. in l. 2. C. eod.* quando enim in promptu de nullitate ostenditur ex præteritione, utpote quia filius foret in testamento nominatus, impeditur missio, secundum *Bart. & Decii doctrinam in d. l. fin.* post quos idem *Mona-*

*Monachus Additionator* recenset *Annas* citat. alleg. 19. at secus si in promptu de nullitate ostendi non posset, utpotè quia filius, vel alius def. endens non foret in testamento nominatus, sicque veniret annullandum ex causa præteritionis, & vitium non esset visibile in testamento, sed invisibile, nam adhuc foret locus nostræ *l. fin.* edicto, & sic immissione in possessionem, juxta *text. in d.l. quamvis 2. C. eod. tit. de edict. Divi Hadriani*, quin & de veritate observationis, atque conclusionis est videndus *Domin. Consiliar. Merlin. controversiar. forens. cap. 10. Mistans. dec. 8. ac Reg. de Ponte in suo cons. 20. à num. 9.* qui loquitur, ubi filius fuit nominatus in testamento, sed præteritus, ut hoc dicatur vitium visibile, & proinde dicatur legitimus contradictor, & impediatur immissione, qui docet in contententi de jure suo, & de defectu juris hæredis scripti, quem post alios sequitur *Monachus* in supra adducto *l. loco sub num. 7. & 8.* ubi ulterius explicat, qui nam sunt effectus hujus decreti præambuli, & quomodo ex eo detur potestas faciendi omnia, quæ poterat defunctus, & sic procedendi contra hæreditarios debitores via executiva, nec non & liquidandi instrumenta, & novissimè in terminis præteritionis filii nominati in testamento est videndus *Dominus Reg. Capycius Latio tom. 2. cons. 36. à numer. 11. & 13. cum seqq.* & loquitur in remedio nostræ *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani.*

Quartò observo, quòd ubi quis foret institutus in codicillis, non possit mediante decreto præambuli facere se declarari hæredem, atque immitti in possessionem, cum in codicillis neque dari, neque adiri possit hæreditas, ad *text. in §. fin. Instit. de codicillis, & in l. hæreditate, C. eod.* & si censeatur gravatus hæres ex testamento restituere hæreditatem, juxta *text. in l. Scevola, ff. ad trebell.* & dicatur hic fideicommissarius, & non hæres saltem anteverbalem institutionem, secundum *Peregr. h. c. & alios*, quos recenset *Monachus* in *addit. ad citat. Minadoi decif. 8. sub num. 6.* & faciat *Ritus M. C. alleg. 181.* qui loquitur de hærede, & tamen hæredis appellatione propriè non venit fideicommissarius, secundum *Dec. in d.l. fin. ac decifum refert Pras. de Fräch. dist. decif. 204.* in quam opinionem examinato articulo videtur inclinare *Menoch. d. remed. 4. sub num. 192.*

Quintò observo, quòd post captam possessionem vigore nostræ *leg. final. C. de edicto Divi Hadriani* sit dandus terminus, cum immissus ultra testamentum debeat aliqua verificare in facto, scilicet quòd defunctus possidebat illa bona tempore mortis, prout benè deducit *Anna in sua alleg. 20.* inde concludens *sub num. 2. & 3.* quòd una de exceptionibus in terminis nostri *text.* sit allegare possessionem in vita defuncti, & sic allegans se possidere, & in immissione citatum non fuisse, revocet immissionem, unde fortiori sit audiendus, & illam impediatur, ut argumentatur *Anna d. alleg. 20.* qui postmodum dicit datum terminum, & non dissentit aliorum voto *Regens Galioa vol. 1. controvers. 37. à num. 27.* cum concludit, ut immissionem petens ex edicto nostræ *legis*, possit ad ipsius immissionis justificationem petere examinationem testium ad futuram rei memoriam.

Sextò observo, ut hæc immissio non sit concedenda filio à patre naturali vocato, sive legitimo

appellato, ut multis cumulatis concludit *Regens Capyc. Latio dec. 14. à num. 14. 15. & 16.* ubi quid in legitimitate, in quibus terminis, legitimitati nempe an valeat & ipse immissionem vigore nostræ *l. fin.* obtinere, nos latè tractavimus in *preced. art. 23.* ubi & allegationes juris editas in causa gravissima illorum de Gagliardo imprimendas curavimus, vide ergo *ibi*, quia dicta non repetimus, sed tantum addimus, quòd si quis præteritens succedere, alleget in termino se probaturum posse succedere, interim non sit deneganda immissio, prout solidè multis cumulatis concludit *Dominus Regens Galioa controvers. 36. à num. 35.* præterim ex *Consil. de Georgio alleg. 12. numer. 30. & 31.* qui recenset *Afflic. & alios, & sub num. 33.* probat, etiam spurium, & incapacem fuisse immissum in possessionem per Regiam Cameram, ex *Vincent. de Ann. sing. 535.*

Septimò observo, ut edictum nostræ *legis fin.* obtineat etiam in feudis, ut fundavit *Regens de Ponte tit. de refut. feudor. §. 2. sub num. 16. Afflic. decif. 119.* & idem *de Ponte in suo cons. 18. vol. 1.* & alios adduxit *Thomas in additionib. ad alleg. §. 2. post numer. 16.* idem *de Ponte in repetit. feudal. lect. 11. numer. 23. & 27.* idem *Thomas in suo Compend. verbo hæredes filii, Menoch. de adipsend. possess. remed. 4. numer. 375.* cum aliis congestis per eundem *Thomam* in dicta additione, quibus adnecto *Domin. Regent. Galioa d. controvers. 37. à num. 31.* cum fundat, in feudis ita habere locum remedium nostræ *leg.* ut obtineat etiam ad beneficium ejus, qui non est successurus, nisi quoad nudam detentionem, & idèò spurius licet inhabilis sit immittendus, sic etiam & scemina, quamvis de jure communi exclusè competat immissio, quia plura potest probare in petitorio, ut prosequitur idem *Domin. Reg. Capyc. Galioa lib. 1. controvers. 9. à num. 10. 11. & 12. cum seqq.* quem vide, quia latissimè materiam pertractat, ita ut intra cancellos compendiosæ observationis concludi non possit, & vide etiam in sequenti *observat. 28.*

Octavò observo, ut immissio vigore nostræ *leg. fin.* competat etiam hæredi instituto in solo usufructu bonorum, nullo universalis cohærede dato, prout aliorum voto resolvit *Menoch. de adipsend. possess. remed. 4. sub numer. 128.* & si tamen hujusmodi remedium non concedatur instituto in re certa, dato hærede, sive cohærede universalis, prout prosequitur *Menoch. ibidem sub numer. 132.* qui tamen *à num. 134. usq. ad numer. 144.* recenset argumenta *Curt. jun.* sustinentis contrarium, nempe quòd instituto in re certa competat hoc remedium, & in simul notat responsiones *Zuccard. præsertim ad interpretationem text. ibi, vel ex parte institutus*, ut sic excipiendus ex parte hæreditatis, & non bonorum, quin & *sub numer. 145.* dicit verum, ut hoc remedium non competat instituto in re certa, quamvis hæres universalis non adiverit, nec repudiaverit, respondendo ad doctrinam *Barrol. contrarium volentis*, ut proinde meritò concludam, non esse concedendum legatario præfatum remedium *leg. final.* ut quia semper adsit legitimus contradictor, nempe hæres, secundum *Joseph. Ludovic. decif. Perus. 23. sub num. 19.* si tamen remedium hoc concedatur filio à patre in sua legitima instituto, sicut ita etur idem *Menoch. d. rem. 4. de adipsend. à num. 152. usq. ad numer. 162. & 163.*



ubi dissidentem cæterorum sententiam recenset, & residendo cum prima conclusione, quòd remedium hoc omninò competat, validè contrariamotiva refellat.

At verò, quòd è contra usufructuarius non dicitur legitimus contradictor in terminis nostræ *leg. fin.* probat *Ricc. collect.* 320. præsertim ex *Fabro in suo Cod. tit. de hered. inst. def. 10.*

Sed hanc sententiam, ut instituto in re certa minùs competat remedium nostræ *leg. fin.* limitat idè *Menoch. d. remed. 4. à num. 211.* ut non obtineat in substituto rei certæ, cui non sit datus alius hæres universalis, nam & is debet mitti in possessionem beneficio nostræ *Constit. ex text.* quem dicit singularem in *l. cohæred. §. ultim. ff. de vulgari*, & in præced. *num. 206.* jam adduxerat affirmativam sententiam, ac omnia argumenta, jura, & rationes reportaverat, ex quibus fundatur, quòd remediù hoc concedatur substituto per vulgarem, pupillarem, & exemplarem substitutionem expressam, & *sub num. 214.* idem dicat, licet sub dubio, quòd concedatur substituto ex tacita vulgari, & pupillari, vide *enim* in supra adducto loco, quia omnes difficultates opponit, quæ contingere possent, sed quòd detur substituto directo, sive fideicommissario universali, cui sit tradita possessio ab hærede remedium *d. leg. fin.* ad finem confirmandæ possessionis, tradit *Staib. conf. 71. à numer. 93. & 96.* ubi *Additio* notat, in eadem causa consuluisse *Regent. de Ponte conf. 20. & 21. num. 1.* licet arduè disputet *Menoch. d. remed. 4. à num. 266.* ubi primò recenset sententiam eorum, qui tenuerunt, non esse cõcedendum, & tandem *sub num. 173.* referat opinionem *Zuccard. & sequacium*, qui voluere, fideicommissario universali esse concedendam immisionem.

Nò observo, quòd remedium hoc concedatur etiam instituto ad tempus, cum sit interim hæres, & de hærede loquatur edictum nostræ *l. fin.* secundum *Menoch cit. remed. 4. sub num. 149.* sic etiam concedatur hæredi hæredis scripti, quamvis quis esset hæres ab intestato ipsius hæredis scripti, prout disputat *ibidem Menoch. à num. 236. usq. ad numer. 242. & 243.* & latè prosequitur *Gratian. discept. forens. 708. sub numer. 35. & 36.* quem vide, sic etiam & vide *Domin. Reg. Capyc. Latro decis. 14.*

Decimò observo notata per *Theaur. quest. forens. lib. 2. quest. 11.* an filia instituta ab ultimo possessore majoratus, & fideicommissi ordinati cum exclusione fœminarum, sive prælatione masculorum ad fœminas, sit mittenda in possessionem bonorum vigore nostræ *l. fin.* & agnati minùs dicantur legitimi contradictores, & prosequitur in sequenti *quest. 12.* sicuti & disputat *Valasc. cit. consult. 191.*

Decimoprimò observo, quòd missio in possessionem ex remedio nostræ *leg. fin. C. de edict. Divi Hadrian.* verè delegari possit, prout fundat *Menoch. d. remed. 4. de adipiscenda sub nu. 437. & 438.* post quem subdit, hoc idè fieri, quòd causa, sive quoad ipsam cognitionem, an mittendus sit in possessionem, vel non, sive quoad realem ipsam missionem, celeritatem desideret, ideoque sit denegabilis, prout sunt omnes causæ desiderantes celeritatem, ut benè resolvit *ibi Menoch. à num.*

439. & 440. etiam quoad ipsam actualem possessionem, contra nonnullos, qui in contrariamiverunt sententiam.

Decimosecundò observo, quòd hoc remedium nostræ *leg. fin.* quamvis concedi possit Episcopo executori testamenti, in quo pauperes instituti sint hæredes, prout ex veriori sententia affirmat *Menoch. d. remed. 4. à num. 256. usq. ad num. 266. & 267.* post quem idem dicit in executore generali dato, ut est quando in universum sunt instituti pauperes, cum & tales executores vices hæredum sustineat, & *sub num. 269.* idem etiam tradat in executore, nulla facta pauperum electione, ut si testator instituisse pauperes per Titium executorem eligendos, cum adhuc ille executor agat, & conveniatur nomine pauperum eligendorum, nihilominùs minus obtineat hæc ipsa conclusio, ac minùs ejusmodi remedium competat Episcopo, ubi aliq̄ esset datus executor in testamento, quem admodum ex aliorum fundatissimis placitis concludit *ibi Menoch. sub num. 270.* subdens insuper post *num. 271.* ut neque obtineat, vel procedat in executore dato pro loco pio ædificando, atque ita qui nondum sit, ex *Angelo* in specie nostræ *leg. fin.* loquente *conf. 153.* qui demonstrat, quomodo considerari non posset, ut quis sit executor loci, qui in rerum natura nondum sit, tunc enim erit executor, cum ædificatum fuerit, sed interim non, ideoque alia actione vel Judicis officio experiri debeat contra eos, qui ad illud Hospitale, vel locum pium extruendum à testatore gravati fuere, & sitamen regulariter, quòd Monasterium futurum gaudeat eisdem privilegiis, quibus ædificatum, benè multis cumulatis concludat *Gratian. disceptat. forens. 358. per totam, & sub numer. 36.* respondeat ad *text. in cap. Abbate, extra de re judicata, in 6.* dum præsupponitur nullitas donationis, quæ sit Monasterio construendo.

Decimotertiò observo, ut remedium nostræ *leg. fin.* competat patri, cum filius hæres institutus est, prout disputando probat *Menoch. d. remed. 4. à numer. 272. usq. ad numer. 285.* ubi & contrariam refert sententiam, ac omnes declarationes ad conclusionem congerit, prout & resolvit *sub numer. 293. 294. & 295.* quòd concedatur Monasterio, cum Monachus sit institutus hæres, sive attèta Canonistarum sententia *in cap. in presentia, extra de probationibus,* quòd hæreditas Monacho relicta, immediatè Monasterio acquiratur, nec sit necessaria aditio Monachi, sive opinione Civilistarum in *l. 1. ff. de vulg.* qui contendunt, necessariam omninò fore Monachi aditionem, etenim & hoc casu Monacho recusante adire Monasterium immittitur, non obstante reluctantia Monachi.

Decimoquartò observo, exceptionem falsitatis non impedire immisionem possessionis, nam illa exceptio requirit altiore indaginem, quæ non admittitur in hoc judicio possessorio, secundum *Osfach. decis. 23. Bertax. conf. 52. & Peregrin. hic à numer. 29. & Menoch. d. remed. 4. sub numer. 726. & sequent.* ubi quòd exceptio vitii invisibilis, utpote falsitatis aliunde provenientis, quàm ex cancellatione, & rasura testamenti, verè non impediat missionem in possessionem.

possessionem, ac nostræ legis beneficium, & siue sit dubium facti, siue juris, hoc obtinere concludat *Osasch. d. decis. 23.* ea ratione, nam hoc remedium possessorum adipiscendū est, & in possessoris non admittitur exceptio de defectu proprietatis, secundum *Nass. conf. 234. num. 7.* unde Judex in ista materia summariissima missionis in possessionem solum apparentiam extrinsecam testamenti inspicere debet, nam pro testamento præsumitur, *l. si post, C. de jur. & fact. ignor.* & vide in singulari *dec. 165. Afflic. ibi* tractantis, an testamentum sit reassumendum à Notario, & in publicam formam reducendum, cum subscriptione Judicis, & non testium, juxta tenorem *Co. stat. Regni Instrumentorum robur*, ob quod hæres scriptus in eodem testamento volebat agere remedio nostræ *l. fin.* non obstante falsi accusatione, & refert decimum, quòd testamentum reassumatur per Notarium, & subscribatur per Judicem, & testes, si se subscribere velint, & non tradatur hæredi scripto, sed illud sit in sequestro in posse S. C. donec causa falsitatis decidatur, *ex text. in l. de tabulis. ff. de tab. exhib.*

Sic etiam & in terminis principalis quæstionis neque obstat *text. in l. 24. C. de probat.* ut quia *lex* illa intelligi debeat, quando est suspitio contra Tabellionem, ibi, quia aliàs fecit malas scripturas, vel quia vitium erat visibile, unde *lex* illa loquitur, quando vitium est visibile, *Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 739. num. 4. & 6.* ubi declarat, illam regulam, ut præsumptio falsitatis habeatur pro falsitate, procedere, quando vitium est visibile, sequitur *Osasch. dec. 117. num. 7. 11. & 12. Clarus in 6. falsum, à num. 38.* ubi etiam requirit, quòd cum vitio visibili Tabellio sit de falso inquisitus, *Jafon. conf. 85. num. 4. volum. 1. Decian. conf. 99. vol. 2.* & si præsumptio falsitatis habeatur pro plena probatione falsitatis in civilibus, secundum *Sese decision. Aragonia. 119. p. 2. Cavall. p. 2. de cognis. violentia q. 12.*

Decimoquintò observo, ut valeat objici præscriptio adversus hoc remedium, ut aliorum voto latè comprobatur *Menoch. d. remed. 4. à num. 768. & 776. cum seqq.* ita quòd ejusmodi exceptio impediat missionem, modò liquida sit, vel in continenti liquidabilis, secundum *Mattheacium de leg. & fideicomm. lib. 4. cap. 1. num. 29.* *Spino in speculo testamentorum glos. 34. principalis, num. 33.* *Parlador. rer. quotidianar. lib. 1. cap. 5. n. 26.* præscriptio namque tollit tam in possessione immissionis articulum, quam principalem præsentis hæreditatis, secundum *Bald. in d. l. fin. num. 25. & 28. Castill. lib. 3. quotidian. controvers. cap. 24. à num. 185. & 186.* qui post alios allegat *Peregrin. hic à numer. 51.* & si sola sit triennalis, adhuc objici possit, ut quia ex parte solius præscribentis causet titulum, & bonam fidem, & ex ea directum dominium acquiratur, vel cum foret decem, siue viginti annorum, quæ siquidem causetur ex utraque parte, favore nempe possidentis, ac negligentia non petentis, siue tandem triginta, vel quadraginta annorum, quæ quidem ex parte negligentis petere causetur, ac præscribenti plenissimam tribuit securitatem, uti aliorum voto fusissimè probatur, has ipsas species præscriptionum distinguendo *Menoch. d. remed. 4. à n. 173. usq. ad num. 178.* quem omninò vide, quia ejus dicta, auctoritates, rationes, & argumenta hinc non repeto, sed ad eundem ipsum solidè, juxta fundata concludentè, ac ad cõtraria respõdentè relegenda remitto.

Decimosexto observo, quòd testatore diutissimè absente, hæredes ab eo instituti immissionem ex *l. fin. C. de edict. Divi Hadrian.* sub cautione impetrare possint, sicuti erudite probat Auctor *Hieronym. Bruche?* post *decisiones Maynardi corollario 1. sub n. 35.* quin & eodem *corollario 1. sub n. 43.* deducat, quòd petens immissionem ex nostræ *leg. fin.* non teneatur probare mortem, sed hoc tantum requiratur, ut exhibeat testamentum non abolitur, nec cancellatum, allegando *Bart. in hac leg. fin. num. 11. Durant. de arte testandi, tit. de acq. hered. castel. ultim. ac Mascard. de probat. concl. 173 à num. 6.* post *Alex. & alios.*

Decimoseptimò observo, quòd quamvis hæres sub conditione institutus non valeat petere immissionem vigore nostræ *l. fin.* ut multis probatur *Galganettus de cond. & demonstr. p. 2. cap. 1. q. 38. sub num. 22.* attamen secus sit, cum petat, immitti administratorio nomine, ad veniente conditione postea retineat, & tunc licet sit sub conditione institutus, ut sic tamen veniat immittendus ex *Menoch. post alios d. remed. 4. sub n. 305. & seqq.*

Decimooctavò observo, ut immissio in possessionem ex ultima voluntate in bonis alterius non detur, non constet, de quibus bonis non potuit testator disponere, quemadmodum concludit *Pater Molfesius ad Consuet. Neap. par. 3. de success. ex testam. q. 26. sub num. 9.* allegans *Farinac. decis. 383. num. 1.* & idem *Pater Molfes. tom. 2. in d. 3. par. in addit. ad cit. q. 26. sub num. 8. & 9.* benè probet ex *Surdo dec. 339.*

Decimononò observo, quisnam dicatur Judex competens in causa hujus remedii *leg. final. C. de edict. Divi Hadrian.* & quidem *Menoch. d. remed. 4. de adipisc. à numer. 402. & 403.* plures distinguit casus, primum, cum agitur de ipsa actuali possessione, & tunc eum dici Judicem respondeat, sub cujus territorio posita sunt bona, juxta *text. in l. cum unus, §. penult. ff. de bon. auct. jud. possid. & in l. à Divo Pio, §. 1. ff. de re judic.* secundum verò, cum solum agitur de pronuntiatione missionis in possessionem, & tunc Judex competens sit ille, qui præest jurisdictioni petentis, se mitti in possessionem ratione domicilii contradictoris, juxta *text. in l. 1. C. ubi de hereditate agi oporteat,* qua pronuntiatione facta, ille Judex concedat literas remissorias ad Judicem, in cujus territorio bona sunt sita, ut is actualiter mittat in possessionem, ex *d. l. cum unus, §. pen. ff. de bon. auct. jud. possid.* ita tamen ut Judex territorii, in quo sunt bona sita, non possit se intromittere, nec facere hanc missionem absque literis requisitoriis, seu remissoriis, quia de alieno processu non potest quis se intromittere, nisi requisitus, ad *text. in l. cum quadam puella, ff. de jurisd. omn. jud. & in his terminis quis dicatur Judex competens in remedio d. l. fin.* vide etiam *Gomes. in l. 45. Tauri, num. 151. per totum, & Azaved. in l. 3. tit. 13. lib. 4. nova collectio Regia à num. 52. & seqq.*

Atque hinc fiat, quòd voluerit *Menoch. dist. remed. 4. sub num. 405.* ut Judex Ecclesiasticus possit hanc missionem facere, cum locus pius scriptus sit hæres, prout respondit *Ang. conf. 137.* & si videatur dissentire, & benè *Covarr. pract. cap. 8. sub n. 1.* cum locus pius esset hæres defuncti laici, & sequitur novissimè *Ansaldu de jurisd. p. 3. tit. unico, cap. 16. à n. 19. & seqq.* ubi quòd Judex Ecclesiasti-

cus non potest dare corporalem possessionem in rebus, quæ non sunt jurisdictionis suæ, in possessionibus scilicet laicorum, ex *Spec. lib. 2. de primo, & secundo decret. §. restat videre, num. 1. in princ. Peregrin. in hoc articulo 48. num. 58.* nam uti *Bald.* scribit in hac *l. fin. n. 54.* litis natura, & res ipsa ad se personam trahit, unde si in fraudem jurisdictionis clericus successit prædoni, non idèò detur remissio, quia Ecclesia, quod vult in se, ut sua scilicet jurisdictionis non fraudetur, debeat & in aliis idem velle, uti *Bald.* notat super *fendis, sit. de alienat. fendi, cap. 1. num. 5. vers. sexio nota*, sicque Clericus sive petens, & si non possidet, sive contradicor sit coram Judice competente, qui habet, uti supra est dictum, auctoritatem in possessionem mittere, comparere debet, secundum *Bald. in d. l. fin. n. 54. vers. etiam si aliquis Clericus sit, & Menoch. d. rem. 4. à num. 475. & 476.*

Sed quæstionis est, an cum Clericus fuit immisus in possessionem bonorum à laico virtute nostræ *leg. final. C. de edict. Divi Hadrian.* cum clausula *salvo jure cuiuslibet*, si postea conveniatur ab alio super eisdem bonis, teneatur respondere coram eodem Judice laico, & quidem *Peregrin. hic à num. 62. cum seqq.* affirmativè respondet, & videtur se fundare maximè super illa clausula, *salvo jure cuiuslibet*, quasi quòd illa operetur, ut semper Clericus respectu illorum bonorum sit alligatus, & teneatur stare juri coram Judice laico, de qua *Peregrin.* doctrinam meminit *Regens Rovinus in sua decis. 4. 4. sub numer. 2.* subdens eam insertatam à *Carolo de Grass. de effect. clericat. effect. 1. à num. 947.* ac posse fulciri ex traditis per *Joannem Baptistam Ferrisum cons. 27. n. 3. & 10. & cons. 30. n. 2.*

Verùm idem *Regens Rovinus* quamvis *sub n. 4.* admittat hanc sententiam *Peregrin.* ubicunque à decreto illo, vel missionis, vel adjudicationis penderet reclamatio, sive forent nullitates propositæ, ex quo duo illa remedia solùm reddant Judicem laicum competentem, etiam respectu clerici ad cognoscendum de justitia, & validitate decreti à se ipso interpositi, attamen secùs sit in illis terminis, àn quibus loquitur *Peregrin.* cum nempe adsit tantum clausula in decreto, *salvo jure cuiuslibet*, sicq; jura sint reservata, vel creditoribus, vel aliis, qui postea compareant, & possessionem à Clerico avocare velint, ac missionem illam revocari intendant, siquidem subdit *Rovinus*, in his terminis non fuisse habitam rationem de auctoritate *Peregrin.* & aliorum, ut quia expressè illos reproben *Gratian. discept. forens. 238. à num. 94. & Marta de juri dict. p. 4. casu 159.* & convincatur ex aliis *ibidem* cumulatis.

Ego verò, ut ingenuè fatear huic sententiæ *Reg. Rovin.* non acquiesco, & omninò eam explodendam existimo, & *Peregrin.* doctrinam amplectendam concludo, primò, quia novissimè eam fuit sequutus *D. Consil. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 1. dispus. 2. q. 7. sect. 3. num. 947. & à num. 950. & 960.* ubi quòd si Clericus sit immisus in possessionem à laico cum clausula, *salvo jure*, causa sit tractanda coram laico, & inclinatur *Dom. Reg. Sanfelice. decis. 2. sub num. 17.* ubi refert decisum, quòd si bona executi decreto Judicis laici fuerint in Clericum alienata, ab ipso reo sine auctoritate Judicis sint vendenda auctoritate ejusdem Judicis, non obstante instantia Clerici pro remissione ad Judicem Ecclesiasticum, quòd idem in pecunia liberata per

*S. C. sub cautione dicitur judicatum idem Reg. Sanfelice. dict. decis. 2. post alleg. numer. 17. vers. aut res non exivit libera à manu Judicis laici, sed cum aliquo vinculo, vel impedimento in posse Clerici, & tunc potest conveniri Clericus coram Judice seculari super dictare, ac est in Clerico immisus Judicis laici auctoritate in possessionem bonorum, cum clausula, salvo jure cuiuslibet, nam poterit deinde alius convenire dictum Clericum coram dicto Judice laico super revocatione dictæ immisionis virtute dictæ clausulæ, qua rem integram constituit, prout erat ante immisionem, ut latissimè hanc sententiam defendit *Peregrinus de fideicommiss. art. 48. num. 62. Bald. cons. 104. vol. 5. Natta cons. 657. tom. 4. & c.* quibus addo novissimum scriptorem *Ottavianum Carracciolum Siculum* eruditissimum in suo tract. impresso post decisiones de fors privilegiorum remissione, q. 18. sub num. 38. ubi allegat, & sequitur *Peregrin.* in supra adducto loco, & magis in terminis *Ansaldo* in suo novissimo tract. de jurisdic. par. 3. tit. unico, cap. 16. à nu. 28. & 29. cum seqq. ubi & si concludat, quòd si Clericus possideret, uti simpliciter immisus in possessionem, quantum ad detrimentum possessionis suæ, necessaria foret citatio, & ob id nullum præjudicium possessioni ejusdem Clerici fiat, qui coram suo Ecclesiastico Judice erit conveniendus, secundum *Bald. in d. leg. final. à num. 48. vers. & licet, per text. in l. cum miles 30. §. 1. ff. ex quibus caus. majores, & cap. cum, qui 18. de prabend. in 6.* nihilominus ubi Clerico per sæcularem Judicem possessio data fuisset, non absolutè, sed cum clausula, *salvo jure*, tunc hæres scriptus possit ad revocationem dictæ possessionis contra eundem Clericum agere coram eodem Judice sæculari, à quo missus in possessionem fuit, immisionem etenim in possessionem bonorum Laicorum Clericus nõ nisi Judicis sæcularis auctoritate habet desiderare, ut latè fuit prosecutus idem *Ansaldo* in præced. numer. 19. vers. *Judex verò Ecclesiasticus non potest dare corporalem possessionem in rebus, quæ non sunt jurisdictionis suæ, in possessionibus scilicet Laicorum, & c.* & reservatio jurium facta à Judice, si pars, cujus jura fuerunt reservata, compareat in eadem instantia, in qua Clericus comparuit, & fuit actor judicium constituit, ut pulchrè *Ang.* scribit in *d. l. fin. num. 6. vers. sed ego dico*, ubi quòd quando Judex pronunciat, aliquem in possessionem mittendum, salvis exceptionibus contradicoris altiore indaginem requirentibus, tunc facta missione in eadem instantia virtute reservationis contradicor ab eodem Judice audietur, ita ut sicut Judex fuit facilis in mittendo, ita facilis esse debeat in extra mittendo, per text. in *l. minor 25. annorum. ff. de vocationib. & l. si pacto 14. C. de pactis, & probat *Bald. in d. l. fin. n. 1. vers. & si alius tenebit.***

Secundò, conclusionem hanc mihi probat evidens, ac viva ratio, quòd non possit clericus, nisi sub illa modificatione, cum qua possessionem accepit, eam retinere, cum non fuerit in ejus potestate decretum possessionis dividere, sed debuit vel in totum recusare, vel in totum suscipere, & acceptare, ex doctrina *Bald. in l. omni infinnationi 6. C. de Sacros. Eccl. num. 9.* quam sequitur *Alex. cons. 209. statuta accuratè perspectis, num. 15. lib. 2.* ac citato *Peregrin.* probat *Ansaldo* in supra adducto loco sub num. 34.

Tertiò suadet, quòd idèò pendente supplicatione, reclamatione, aut in integrum restitutione perpe-

perpetuetur ejusdem Judicis jurisdictio, adversus  
cujus decretum supplicatur, reclamatur, de nulli-  
tate dicitur, sive in integrum restitutio petitur, ju-  
xta ea, quæ admittit *Roviv.* qui nullam Doctoris  
auctoritatem expendit, & ego addo in terminis  
post innumeros DD. præsertim *Giurbam decis. 49.*  
à *num. 11. cum seqq. Caracciolum* in supra adducto  
*tract. de fori privilegiorum remiss. d. 9. 18.* à *num. 1.*  
*2. 10. & 18. cum seqq.* quia remedium prædictum,  
sive appellationis, aut reclamationis, nullitatis, aut  
restitutionis in integrum non devolvit causas ex  
una jurisdictione in aliam, sed intra unam, & ean-  
dem gradatim exercetur, ad *text. in §. stud. auth. de*  
*appellationib. & intra quæ tempora, novella 23. &*  
*text. in cap. si duobus 7. §. ultim. extra de appellat. &*  
durante appellatione, reclamatione, nullitate, ac  
cæteris remediis, ut supra, prima lis non est finita,  
sicuti post *Gratian. discept. 454. n. 9.* probat *Carac.*  
in supra adduct. *9. 18. sub numer. 25. vers. etenim licet*  
*cum non dicitur finita, nisi per sententiam executio-*  
*ni demandatam, & c.* lis enim, seu causa non dicitur  
finita per quamlibet sententiam, nisi sit talis, quæ  
transeat in rem judicatam, ex *Lancellotto de atten-*  
*zatis lite pend. cap. 4. numer. 250. & 277. in præfat.*  
quod receptum dici de sententia S. C. à qua pen-  
det reclamatio, seu de nullitate dicitur, subdit idem  
*Roviv. in pragmat. de minorib. n. 30. in fine, & pragmat.*  
*38. de offic. Procurat. Casaris,* maxime cum decre-  
tum foret interlocutorium, sive etiam & diffinitivum,  
quia cum litigantes litem prosequantur, non  
possunt eam retrahere ex Tribunali, in quo & à ju-  
risdictione, sub qua cæpta est, & hunc effectum o-  
peretur præventio, ut dum duret eadem lis, idem  
maneat actor, & reus, qui fuerat ab initio litis, idè  
ordo sit observandus in prosecutione, qui serva-  
tus est in initio, juxta fundata per *Caracciolum cit.*  
*9. 18. à num. 6. & 8. 9. 10. & 14. cum seqq.* sed quo-  
tiescunque in decreto adest clausula *salvo jure* sive  
*salvis jurebus cunctis*, continuatur idem judi-  
cium, ac manet eadem instantia, prout aliorum vo-  
to solidè probat *Barbosa tract. de clausul. claus. sal-*  
*vo jure 83. numer. 4.* ergò eodem modo non debet  
obtinere declinatoria fori, sed coram eodem sæ-  
culari Judice, qui decretum illud pronuntiavit,  
est agendum, ubi vel creditores, vel hæres compa-  
reant, qui missionem illam in possessionem bono-  
rum ad beneficium Clerici, sub clausula tamen  
*salvo jure,* à sæculari Judice factam revocari in-  
tendant.

Neque sententia hæc convincatur ex Docto-  
ribus adductis per *Rovivum* in supra adducta *de-*  
*cis. 44.* ut ipsemet jactat *sub num. 9. vers. nec de au-*  
*thoritate Peregrini, & c.* siquidem *Menach.* in su-  
pra adducto *remed. 4. à num. 476. & Zuccard. in*  
*d. l. fin. à n. 397.* ubi malè eum allegat, quia voluit  
dicere *num. 315. & 308.* non solum loquuntur in  
casu, quo Clericus est immissus in possessionem  
vigore dictæ *leg. fin.* sed in casu contrario, quando  
scilicet clericus possidet, & laicus petit immissio-  
nem vigore dictæ *leg. fin.* rei à clerico possessæ, &  
dicunt, esse citandum coram Judice competente,  
& quidem satis benè pro determinatione causæ  
decisionis *Dom. Reg. Rquis.* sed non benè per eum  
applicatur ad terminos vertentis quæstionis, ju-  
xta fundata, atque in superioribus demonstrata, &  
*Gratian. d. discept. forens. 238. à num. 94.* per eun-  
dem *Rovivum* allegatus loquitur in causis spiritua-  
libus, veluti decimarum, & dicit secundum veram

opinionem, quòd Judex laicus non possit se intro-  
mittere, & *Maria d. p. 4. casu 159.* se fundat in eo,  
quòd Judicis officium est finitum, & quòd non est  
eadem instantia, quòd est falsum, & confunditur  
per doctrinam *Angeli* in hac *l. fin. num. 6. vers. sed*  
*ego dico,* & per adducta à *Peregrin. sub d. num. 62. &*  
*seqq.* qui concludunt, quòd reservatio jurium à Ju-  
dice facta judicium constituit in eadem instantia,  
si ita pars velit, cujus jura fuerunt reservata, & se-  
cundum hanc sententiam novissimè de anno 1643.  
fuit decisum in S. C. referente Senatorum idea  
Domino Consil. Provenzale pro Claudia, & Justi-  
na Piro adversus Rever. Patres Scholarum Piarù,  
in Banca de Bonocore Actorum Magistri, prout  
in eodem S. C. fuit etiam decisum, in Banca tamen  
Litti, referente integerrimo viro, & Religiosissimo  
Consil. Francisco Antonio de Angelis pro  
creditoribus concurrentibus illorum de Braccio  
ad remissionem partis debiti contra creditorem  
non concurrentem clericum petentem remissio-  
nem causæ ad Judicem Ecclesiasticum, non ob-  
stante eorum sententia, qui distinguebant inter  
concursum ad concedendam dilationem quin-  
quennalem, & concursum ad remittendam partem  
debiti, prout post alios videbatur distinguere à  
*Marino quotidian. resolution. cap. 52.* siquidem i-  
dem ipsum in contingentia præallegatæ causæ fuit  
decisum obtinere in dilatione quinquennali, ac in  
remissione partis crediti, ex *Vrsillo ad Afflic. decis.*  
*380. num. 7.* & magis in terminis *decis. 288. in fin.*  
*Vrsiv. decis. 38. numer. 8. Mastrell. dec. 79. p. 1. Reg.*  
*Sanfelice. decis. 305. (evallos individualiter in tract.*  
*de cognitione per viam violentia, secunda part. 9. 72.*  
*Ottavio Carocciolo dict. tract. de fori privilegiato-*  
*rum remiss. 9. 24. à num. 1. & Hipp. Maja p. 1. con-*  
*sult. civ. 20. in secundo casu,* maxime quia quoad  
hoc, quòd est cogi clericum ad concurrendum  
nulla probabilis differentia assignari valet in uno,  
vel in altero casu, ergo si cogitur in utroque, pro-  
ut admittitur, quòd teneatur clericus concurrere  
ad dilationem quinquennalem à majori parte cre-  
ditorum impartitam, ita & admittere debet quo-  
ad remissionem crediti.

Vigesimo observo, quòd si fuerit hæreditas Ec-  
clesiæ, aut pio loco etiam verbo restituta testa-  
mento ostenso, non vitiatum, si citandi sint sæcula-  
res, possit fieri immissio possessionis, tam per sæcu-  
larem, quam per Ecclesiasticum Judicem, quia ex-  
ecutio relictorum ad pias causas, etiam ad Eccle-  
siasticum Judicem pertinet, *Angel. cons. 137. qui-*  
*dam Augustinus Falconibus, n. 3. vers. & potest fieri di-*  
*cta petitio,* quem sequitur *Menoch. de adipiscend.*  
*possess. dict. remed. 4. 9. 52. num. 405.* secus tamen in  
alio casu, in quo non agatur de executione piorum  
legatorum, sed de immittendo clericum hæredem  
institutum à laico in rebus, quæ non sunt jurisdi-  
ctionis Judicis Ecclesiastici, sed Judicis laici, ut-  
pote in possessionibus laicorum, sicuti post *Specul.*  
*Bald. Peregrin. & alios,* de quibus supra memini-  
mus, probavit *Ansaldus dict. tract. de jurisdict. cit.*  
*p. 3. tit. unico, cap. 16. à num. 19. 23. & 24.* ubi subdit,  
quòd clericus, sive petens, & si non possidet, sive  
contradictor sit, coram Judice competente, qui  
habet uti supra, auctoritatem in possessionem mit-  
tere, debeat comparere, neque habeat clericus op-  
ponere, quòd deberet citari, quia si non posside-  
bat, non fuit necessaria citatio, secundum *Bart. in*  
*d. l. fin. numer. 16.* qui rationem reddit, quia posset,

etiam si vellet hæres, sive institutus, sive ab intestato suo auctoritate possessionem ingredi, secundum *text. in l. cum heres 23. ff. de acquirend. possess. Menoch. dict. remed. 4. num. 458.* qui testatur de communi, rationem reddens ex *Zuccardo in d. l. fin. nu. 311.* quia nemo reperitur, qui citari possit, si nemo possidet, subjungens *num. 439. & 460.* quod nec etiam generalis citatio requiritur, quia nullum, vel saltem modicum hæc possessio præjudicium affert, & *num. 462. ex Mantua in ead. l. fin. in 1. lectura, num. 130.* quod citatio non habetur in consideratione obvenientes ab intestato, qui testamento non vitioso stante, nullum habent in hæreditate testamentaria interesse, quod secus esset, si clericus possideret, & petens in possessionem immitti, etiam clericus possessionem ignoraret, nam quamvis quoad validitatem processus dicta ignorantia stante, non esset necessaria citatio, quantum verò ad detrimentum possessionis clerici necessaria fuit, & ob id nullum præjudicium possessioni ejusdem clericus fecit, qui coram Ecclesiastico Juce erit conveniendus, secundum *Bald. in hac l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. numer. 48. vers. & licet hoc ignoret.*

Vigesimo primò observo, quod rupto testamento ex causa præteritionis filii, quamvis illud possit salvari ex clausula codicillari in illis terminis, in quibus loquitur *Thef. in addit. ad dec. Thefaur. patris 128.* & loquuntur cæteri allegati per *Merlin. de legitima lib. 5. tit. 4. q. 11. & fin. sub num. 2.* nihilominus hæc clausula non impediatur immisionem filii propter ruptelam testamenti ab intestato succedentis, cum deinde jure fideicommissi ex ipsius manu debeat capere possessionem institutus, prout dicit ibi judicatum, etiam quando fideicommissarius esset in possessione.

Vigesimo secundò observo, quod hæc missio, maxime si adsit contradicior, possit fieri ab omnibus Magistratibus municipalibus, secundum ea, quæ plenissime prosequitur *Menoch. dict. remed. 4. sub num. 435. & 436.* quin & dato termino per Mag. Cur. censi excludum hoc remedium immisionis, solidè concludit *Reg. de Ponte conf. 20. a num. 51. 52. & 53.*

Vigesimo tertio observo, quod si pronuncietur, quem esse mittendum in possessionem, juxta dispositionem *leg. fin. C. de edict. Divi Hadriani,* appellatio non admittatur, ut probat *Lancellosus de attentatis par. 3. cap. 28. sub num. 42.* ac subscribit *Reg. de Ponte dict. conf. 20. a num. 53.* secus tamen sit, si pronuncietur, quem non esse mittendum, & sic negativè, quia admittitur appellatio, & suspendit executionem, ut relato *Ang. & aliis concludit Lancell. d. c. 28. sub num. 90.*

Vigesimo quartò observo, quod remedium *d. l. fin.* non obtineat, ubi institutio hæredis sit facta coram septem testibus, sed non appareat de testamento in scriptis, neque ut sic institutus sit immittendus in possessionem, quemadmodum bene probat *Anna alleg. 90. & sequitur Ricc. collect. 70.* quin & est relegendus idem *Anna* in alia sua *alleg. 65.* ubi casum singularem recenset, in quo non obtineat remedium nostræ *l. fin.*

Vigesimo quinto observo, quomodo remedium nostræ *l. fin.* cesset, obstante jure contradicentis in continenti probato, quamvis foret legatarius, secundum ea, quæ consulit *Præs. Anell. Anna-*

*ius* consultus omni æquo memorandus in suo *conf. 9. & reassumit Thorus tom. 1. verbo remedium leg. fin. fol. 455. & tom. 3. par. 3.* è contra concludit, quod remedium nostræ *l. fin.* obtineat, quando fuerit filia præterita, & instituta pia causa, stante quoque renunciatione facta per dictum filium de bonis paternis, & maternis, ex *Reg. Tapp. dec. S. C. 58.*

Vigesimo sexto observo, quod remedium *l. fin.* obtineat etiam ubi reperirentur bona empta ex fructibus, immò & ex fructibus aliorum fructuû, ut latè examinato articulo in singulari casu concludit *Grassian. discept. forens. lib. 3. cap. 540.* ubi in fine refert decisionem Sacræ Rotæ Romanæ coram Coccino.

Vigesimo septimò observo, quod filii per subsequens matrimonium, quamvis in ultimo vitæ spiritu contractum, debeant immitti in possessionem feudorum, licet contradicentibus agnatis, secus si forent legitimati per rescriptum, ut solidè probat *Vucentius de Anna in rub. cap. 1. de vassallo decrepita aetatis, verbo ut filii, a num. 432. & 433. cum seqq.* dicens in primo casu practicatum *decis. Affl. 119.*

Vigesimo octavò observo, quod remedium nostræ *leg. fin.* non habeat locum, quando esset instituta hæres persona extranea, vel non immediata successura in feudis, quia hæres instituta non immittetur in possessionem, prout novissimè decisum in Sac. Conf. reassumit *Thorus in suo Compen. decisionum tom. 3. par. 3. verbo remedium leg. fin. locum non habet, quando esset instituta hæres persona extranea,* in causa Horatii Vicecomitis in feudo Roseti, dicens idem judicatum in causa Dominæ Principissæ Jeracii ex *Fulvio Lanario* primario olim Advocato, exinde Fiscipatrono, & tandem Præsidente Regiæ Cameræ in *addit. ad repetit. cap. 1. de success. feud. Regentis Lanarii ejus patris, a num. 48.* qui quidem allegando *Reg. de Ponte in suo conf. 20. num. 5. & conf. 62. volum. 1. num. 18. Confil. de Georg. alleg. 12. & Rovit. in pragmat. 11. de feud.* ponit casum, cum pater instituisset hæredem in feudalibus filium secundogenitum, quia non obstante testamento mittitur in possessionem primogenitus, ut refert *Anna alleg. 146. num. 20.* & insuper addit *Lanarium conf. 80. & 81.* qui scripsit de æstimatione, & valore feudi, & obtinuit, ac *Reg. Tapp. decis. S. C. 1. & Reg. Rovit. in dict. pragmat. 11. num. 172.* & sic tandem conformiter dicit decisum idem *Lanarius addisionator* tam in dicta causa de Vicecomitibus, quam in causa Principissæ Jeracii.

Sed an feudatarius de proximo successurus hæres institutus in feudalibus, citra tamen Regium assensum, debeat immitti in possessionem bonorum vigore testamenti, ex remedio nostræ *l. fin.* disputat idem *Jo. Baptist. Thor. tom. 1. verbo feudatarius de proximo successurus* in terminis juris communis feudorum, secundum quod non videtur habere locum testamentum in feudis, per *text. in cap. 1. de success. feud.* ibi, *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente,* ex quo *text.* communi ore Feudistæ omnes, atque Interpretes desumunt regulam illam, quod testamentum non obtineat in feudis, & tandem omnibus cumulatis refert decisum, sustineri testamentum, & immittendum esse hæredem institutum ex remedio *l. fin.*



ea ratione, quia institutus erat proximus successurus, quo casu bene testamentum substatinetur, ut ex multis confirmat *Anna in Constitut. Constitutionem diva memoria, num. 134.* quem sequitur *Reg. de Ponte de potest. Prorog. tit. de refutat. feudorum, § 2. numer. 15. Præses de Franch. decis. 153. numer. 28.* eò quia sunt in investitura comprehensi proximi successuri, & latè idem *Regens de Ponte cons. 24. nu. 68. & 69. vol. 2.* & consequenter in hoc casu remedium ipsius legis locum habet, *Anna sing. 535. idem Reg. d. cons. num. 5. & 23. & lect. 11. feudali num. 23. & 27. Consil. de Georg. alleg. 12. numer. 28.* & in sua repetit. feudal. cap. 48 à num. 13 & seqq. ubi dicit, quòd semper S. C. fuit immittus taliter institutus in feudalibus, quòd lectis esset in extraneo hærede instituto, ut post *Ann. in dist. Constit. num. 88.* probat *Reg. de Ponte cit. cons. 24. à num. 14.* quem vide, sic etiam & vide *Franc. de Amic. in cap. 1. de his, qui fenda dare possunt, in capite sed idè dixi, fol. 130*

Vigesimalnonò observo, quòd immissio vigore nostræ leg. final. denegetur agenti, etiam remedio l. 2. C. de rescind. vend. ut probat in terminis *Marta voto 202. sub num. 7.* ex eo, quòd remediù d. l. 2. præsupponat contractum validum, & de electionem convento, sed immissio præsupponat venditionem nullam, tanquam factam contra prohibitionem l. fin. § sed quia nostra Majestas, C. communia de legatis, & in ea non possit obtinere, nisi ut fideicommissarius, sed ista remedia sunt contraria, idè nullatenus potest obtinere, ex regula l. 1. cum ibi notatis, C. de furt. cap. sollicitudinem, in fine de appellat. Decio cons. 248. num. 1. in princ. Rota decis. 616. par. 1. diversorum.

Trigesimò observo, quando exceptiones dicantur in continenti probatè ad impediendam executionem, & immisionem, in terminis d. l. fin. C. de edict. Divi Hadriani, remissivè ad *Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. centur. 1. cas. 12. Baldas. Tomaf. tract. 2. variar. cap. 23. numer. 477.* qui loquitur in legitimato, *Reg. Rovit. cons. 2. num. 29. Covarr. pract. car. cap. 17.* ubi de interdicto interim, *Cavagnolus in observationib. ad Menoch. cons. 19. & 180. Gratian. discept. forens. 732. nu. 10. 13. 47. 48. & 49. Consil. Theodorum alleg. 28. & alleg. 61. Consil. de Georg. alleg. 12. Peregrin. de jure fisci lib. 3. tit. 18. sub. n. 39. Farinac. decis. posthuma tom. 2. decis. 601. à nu. 4. & 6. Menoch. de adipiscenda remed. 1. numer. 42. & 43. & remed. 4. num. 551. & 552. & à num. 626. nuq. ad num. 698. & 699. eundem Menoch. consil. 799. numer. 24 & cons. 180. Dom. Reg. Galot. lib. 1. controvers. 15. sub num. 14. & 15. ubi allegat Peregr. in præced. art. 46. ex numer. 35. Antonin. de Amat. lib. 1. resolut. 39. à num. 86. 87. & 88. ubi quando hæres incapax excludatur, ac quomodo incapacitatis hujusmodi merita, & exceptio, nec in possessorii summariissimi judiciis cognoscatur, ut maxime si quoquo modo requirat altiore indagine juris, vel facti, *Alex. Raudens. de analog. lib. 1. c. 36.* ubi latè de dispositione nostræ l. fin. & à num. 94. 95. & seqq. explicat, quo pacto obtineat, non obstante declinatoria, & à num. 117. satis benè aperit, quæ nam sint exceptiones, quæ in continenti valeant admitti adversùs dispositionem nostræ l. fin. Dom. Reg. Capyc. Larro in sua decis. 10. & Dom. Consil. Merlin. in sua controvers. forens. 10.*

Quinimò in hoc remedio adipiscendæ ex l. fin. C. de edict. Divi Hadriani. communissimam, ac

receptissimam sententiam, quòd exceptio nullitatis legitimationis requirens altiore indagine non impediatur immisionem, post *Bald. & alios in l. 2. C. de edict. Divi Hadriani.* probavit *Alexand. Raudens. de analog. dist. cap. 36. num. 73. Peregrin. hic à num. 29. Menoch. de adipiscenda d. remed. 4. num. 759. Lup. de illegitim. commens. 1. § 5. num. 155. vers. & licet, Socin jun. cons. 97. numer. 45. & 46. lib. 2. Natta cons. 473. lib. 2. Ruin. cons. 87. num. 27. & 28. lib. 3. Rimin. jun. cons. 69. num. 8. 23. & 28. lib. 1. & cons. 352. num. 38. lib. 4. Christoph. Torniol. consil. 30. num. 16. & 17. Grat. discept. forens. 264. num. 50. & 51. Dominus Theodorus alleg. 18. numer. 12. in prin. & num. 65. Verall. dec. 342. Mantie. dec. 295. Rota dec. 387. num. 5. part. 1. tom. 1. recentior. Farinac. Natta d. cons. 473. in princ. Menoch. cons. 180. numer. 31. quòd generale in omnibus judiciis possessorii, ut non admittatur exceptio requirens altiore indagine, ex l. is, à quo, ubi DD. ff. ut in possessionem legatorum, Ang. cons. 135. numer. 2. gloss. Bart. Bald. Paul. de Castro, & Salicet. in d. l. 2. C. de edict. Divi Hadriani. dixit Natta cons. 532. num. 4. Menoch. de adipiscenda remed. 3. num. 180. Rota decis. 381. num. 4. tom. 2. in posthum. Farinac. & Casar Argel. in tract. de legitimo contradicatore, q. 2. art. 2. num. 56. quinimò idem Casar Argel. dist. tract. de legitimo contradicatore, q. 3. art. 1. à numer. 52 post Bart. in l. 2. num. 7. & ibi Salic. C. de his, que vi, mortuè causa, ac Seraph. dec. 244. numer. 5. subnectit, quòd neque vim faciat, ut quis sit citatus, ubi tamen foret citatus coactè, quia nempe comparuerit in judicio, instando audiri, & etiam quando esset citatus voluntariè, non ex hoc impediatur missio, quia adhuc essent exceptiones producendæ in promptu, & in continenti, ex quo sola citatio non sufficit, aliorum voto probavit idem *Argel. dist. artic. 1. num. 54.**

Neque enim est novum in jure, quòd privilegium productum legitimationis sit sufficiens ad obtinendam immisionem petitam, quia habens privilegium legitimationis, omni ex parte integrum, atque solemne, venit clarò, & aperto jure ad successionem, secundum *Afflic. decis. 195. numer. 3. in fin. ubi Prsill. Gozad. cons. 48. num. 11. Felin. in cap. licet causam, num. 10. de prob. & in cap. porrò, de privi. Butrann in cap. inter nos, de re judicata, & in cap. auditis, de in integrum restitutione, Capyc. decis. 77. num. 5. Roland. cons. 61. num. 28. lib. 1. & cons. 67. numer. 54. lib. 3. Campan. in capitul. Regni Ex præsumptuose, num. 22. Surd. d. cons. 1. num. 24. ac Reg. Rovit. cons. 1. num. 28. lib. 1. qui enim habet privilegium pro se, & si habet expressam juris repugnantiam, interim tam in possessorio ordinatio, quam summario debet obtinere juxta formam privilegii, ita *Capyc. decis. 189. Joann. de Amic. cons. 150. Ann. alleg. 84. & sing. 548. Covarr. pract. cap. 16. n. 6. Peregrin. de jur. fisci lib. 6. tit. 8. num. 24. Reg. Rovit. dist. cons. 1. num. 29.* imò in terminis, quòd invaliditas, & nullitas legitimationis requirens altiore indagine, non impediatur immisionem; sed remittatur, & reservetur in petitorio, scripsere *Paris. cons. 96. in princip. lib. 4. Ruin. cons. 87. num. 28. lib. 3. Socin. jun. cons. 97. num. 46. cum seqq. lib. 2. Rota decis. 601. num. 6. tom. 2. in posthum. Farinac. & dec. 217. num. 23. in novissimis diversorum ab anno 1626. Ofsac. dec. 26. Gratian. discept. forens. 732. num. 10. 13. 47. & 48. Gozad. d. cons. 12. in fine, ubi dicit judicatum**

dicatum Florentie, *Verallus d. decif. 342. par. 2.* ubi iudicatum in *Rota, Facbin. conf. 89. num. 10. lib. 3.*

Trigesimoprimum observo, quod ubi questio fideicommissi versetur in secundo, vel ulteriori fideicommissario, possit iste propria auctoritate capere, quia semel facta restitutione ab hærede primo fideicommissario transit jus in sequentes, absque alia restitutione, ad *text. in l. pen. §. non autem, ubi Bart. & alii, C. ad trebell. glos. in l. 1. §. de illa, ubi Ripa num. 6. & 7. ff. cod. Decian. conf. 44. num. 101. lib. 3. Cephal. conf. 215. num. 27. & conf. 49. num. 27. Surd. conf. 92. num. 22.* licet etiam ubi fideicommissarius esset particularis certorum bonorum, non autem universalis, quia nullo modo teneretur recipere à manu hæredis, quia dominium illorum bonorum transit in eum recta via, & ipso jure, secundum *Alberic. in l. 3. ff. de adimend. legat. Nat. conf. 200. numer. 2.* quos refert, & sequitur *Simon de Preis de interpretatione ultimarum voluntatum lib. 3. dub. 1. sol. 2. num. 3. fol. 78.* regula enim, quod teneatur fideicommissarius capere à manu hæredis, limitatur in isto fideicommissio particulari, & quando hæres non possidet, ac possessio est vacans, tunc enim apprehendit propria auctoritate, ita *Natta conf. 134. num. 3. & 4. Marefcot. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. numer. 15.* qui sic refert decisum per Rotam, *Gabriel. communium conclus. tit. de acquir. possess. conclus. 1. num. 104. Marta de success. legali part. 4. quest. 19. artic. 1. num. 5. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. quest. 11. num. 54. Franciscus Barry de success. lib. 8. tit. de different. inter universales, & particulare fideicommissum, a num. 2. fol. 314. & Boer. decif. 156. nu. 13.* ex ea præcipue ratione, quia dominium istarum rerum particularium fideicommissio subjectarum recta via in fideicommissarium transit ad instar legati, & ideo habens dominium propria auctoritate, apprehendat possessionem vacantem, non adhuc ab alio occupatam, secundum *Natt. d. conf. 200. num. 2. & conf. 234. num. 4. Gabr. d. tit. de acquir. possess. conclus. 1. n. 104. Mart. d. par. 4. de success. quest. 19. art. 1. num. 2. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 3. q. 11. a num. 54.* quod secus esset in fideicommissio universalis, quia in eum non transit dominium recta via, nisi facta restitutione saltem verbali, l. facta, & l. restituta, ff. ad trebell. ut distinguunt *Natt. decif. conf. 200. num. 2.* & alii jam supra allegati, & nos jam supra in præced. art. 46. & 47. satis ultra deduximus in terminis interdicti quorum bonorum, & quorum legatorum.

## AD ARTICULUM XLIX.

**A**DDO ad hunc art. 49. in quo *Peregr.* agit, an fructus ab hærede percepti sint restituendi fideicommissario, & num imputentur in detractioes, *Fusar. de fideicommissaria substitut. quest. 626* qui innumeros alios DD. allegat cumulativè pro more.

At ego post diligentissimorum messorum terga, spicas nonnullas selectas magis, atque proficuas colligendo, nonnullas ponam assertiones, atque observabo questiones, secundum quas cætera alia poterunt esse resoluta, vel saltem ex remissione ad DD. quæ ea individualiter, & magis in terminis tractare resolvenda, & explananda, ut per eos.

Prima ergo sit assertio, quod ubi fructus fuerint percepti à testatore, & in area, vel horreo reperiuntur tempore ejus mortis, ii sint restituendi

fideicommissario, quia sunt corpora, & res hæreditariæ, ad *text. in l. item veniunt, §. non solum, ff. de per. hered. & inter mobilia computantur, l. fundi, ff. de action. empti, & l. fin. ff. de requir. reis*, ut probat *glos. in leg. quod his verbis ff. de leg. 3. Bart. & Interpretes omnes antiqui in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill.* quos cumulat *Peregrin. hic à num. 1.* quibus addo *Marzarium in epistom. de fideicommiss. quest. 5. p. 2. Manticom de conjectur. lib. 7. tit. 10. numer. 1.* qui testatur de communi, *Menoch. de arbitrariis cas. 256. num. 3. & lib. 4. præsumpt. 197. nu. 2. Crass. in §. fideicommiss. quest. 49. Intrigiosol. de substitut. centur. 3. quest. 74. num. 112. & Alex. Raudensem decif. Pisana 22 a num. 71.* & hæc assertio quamvis vera sit, cum fructus extant, attamen si forent consumpti, vel alienati, an sit restituendum pretium, disputat *Peregrin.* in præced. art. 10. num. 32. & satis ultra prosequitur *Fusar* citat. quest. 626. a num. 2. & 3. quos vide, quia eorum dicta non repeto, sed tantum addo, quod fructus hujusmodi in casu, quo pretium esset restituendum, vel in detractioes imputandum, sint æstimandi secundum valorem tempore mortis testatoris, non autem tempore restitutionis, ex *Cephal. conf. 398. dub. 8.*

Verum ex alio casu, cum fructus sunt consumpti, & solvenda est loco consumptorum fructuum æstimatio, ut illa sit spectanda dictorum fructuum tempore illorum perceptionis, concludit *Menoch. de recuperanda rem. 15. sub numer. 600.* allegans *Anna conf. 38. num. 3.* ac subdens ex *Baldo in l. 2. in fin. C. de fructibus, & litium expensis, vers. hæres percipit*, saltem attendendam esse æstimationem de tempore consumptionis, quod dicit notandum maximè.

Secunda sit assertio, quod ubi fructus adhuc non sint percepti, & ii sint restituendi, secundum *glos. in l. in fideicommissarium, in verb. non lucrum, ff. de usur. Gugliel. de Benedic. in cap. Reynuntius, in verbo, si absq. liberis, num. 13. part. 2. extra de testam. Manticom de conject. lib. 7. tit. 10. num. 14. Crass. in §. fideicommissum, q. 49. num. 3. Menoch. de arbitrariis judicium casu 256. num. 4. Intrigiosol. de substitutionibus. centur. 3. quest. 74. num. 114. ac *Peregrin. hic à num. 16. & 17.* ubi ampliat, sive fructus sint maturi, sive non, secundum communem opinionem, quam etiam tuetur *Gratian. disceptat. forens. 294. a num. 41. & 42.* ubi loquitur de introitibus maturis, & non exactis in vita instituti, ut non spectent ad ejus hæredes, sed ad fideicommissarium, vel illum, cui debet fieri restitutio hæreditatis, ita quod in illius restitutione sit etiam facienda restitutio talium fructuum, seu introituum jam maturorum in vita primi hæredis instituti, licet non exactorum, quia habentur loco rerum hæreditariarum, & pro eis competit actio fideicommissario, sicuti competeret pro sortibus promissis principaliter, pure, vel sub conditione defuncto, nam adest eadem ratio, cum concurrant illa duo, quod non sunt exacti, & quia debentur ex contractu defuncti, fideicommissarius enim non petit istos introitus tanquam fructus, prout loquitur *text. in l. in fideicommissarium, ff. ad trebell.* sed petit hæreditatem in eo statu, in quo reperitur, videlicet cum istis actionibus, quæ sunt quæ sitæ ex contractu defuncti, unde in ipsum debent transire, & ita procedat *text. in l. deducta, §. qui post, ff. ad trebell. glos. in l. possulante, §. sea in hujusmodi, & ibi Castren. ff. cod. tit. Mandell. Alben. conf. 79. num. 1.* quia & ampliat*

Gra-

*Gratian. post num. 44. & 45.* quamvis primus hæres fecerit condemnare debitores talium pensionum ad solvendum, cum requiratur exactio, ad hoc ut cedant lucrò ipsius, ex *Ang. Ripa, Alex. & aliis, de quibus per Pras. de Franch. dec. 13. num. 6. & 7.* ita ut tales pensiones non exactæ non remaneant sub onere fideicommissi, cum de eis possit fideicommissarius liberè disponere, tanquam trãseant ut fructus pendentes, qui postquam sunt percepti, non habentur ampliùs in consideratione, sed cedunt lucrò percipientis, & in effectu accrescunt personæ, non hereditari, *l. ex asse. ff. ad trebell. & fructus non augeant hoc casu hereditatem, sed potius augeant actionem petitionis hereditatis, ex glos. in l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hereditatis, Bart. in l. in fideicommissariam, in fin. ff. ad trebell.*

Sed in principali questione, quando fructus adhuc non sunt percepti an sint restituendi, negativam opinionem ulteriùs recenset *Fusar. cit. q. 626 post Imol. & Rip.* qui tenuere, non esse restituendos, sed debeant quasi iudicio testatoris penès gravatos manere, ut proinde sub *num. 7. idem Fusar.* probet distinctionem, quam subdubius *Peregrin. hic* adducit post *numer. 16. in fin.* quòd prima illa opinio, quam in superioribus reportavimus, procedat in fideicommissio puro, at secùs si fideicommissum esset subconditionale, vel in diem, quia dicit *Peregrin.* nunquam vidisse in fideicommissis conditionalibus restitui fructus pendentes tempore mortis testatoris, quia & pendentes tempore restitutionis cedunt beneficio fideicommissarii, & sic quoque testatur vidisse semper praticare idem *Fusarius*, ut proinde non sit discedendum ab hac distinctione, ita in praxi recepta, attestantibus duobus Consultis fideicommissati juris peritissimis.

Tertia sit assertio, quòd quamvis *Imola in l. in falcidia, ff. ad l. falcid.* voluerit, fructus non natos tempore mortis testatoris pertinere ad hæredem, natos verò pertinere ad fideicommissarium. At tamen *Peregrin. hic à num. 18.* magis sensatè distinguendo dicat, quòd in fideicommissio puro fructus, sive nati tempore mortis testatoris, sive non nati, semper pertineant ad fideicommissarium. In conditionalis verò, vel in diem incertam relicto pertineant ad gravatum, juxta antecedentem declarationem, quam puto amplectendam in his terminis post *Fusar. d. quest. 626. sub num. 8. & 9.*

Quarta sit assertio, quòd ubi fructus fuerint empti à testatore, vel quando testator conduxerit prædia per aliquot annos, & anticipata solutione solverit pensionem, ac eo mortuo hæres collegerit fructus, & ii fideicommissario sint restituendi, secundùm *Alciat. conf. 155. lib. 9. Mantica de conjecturis lib. 7. tit. 10. num. 4. Intrigl. de substitutionib. cent. 3. q. 74. num. 113.* quorum sententiam sequitur *Fusar. d. q. 626. sub num. 10.* adversus *Parisum consil. 55. num. 28. lib. 3.* quem dicit malè consuluisset, ac contrariam opinionem probasse.

Quinta sit assertio, quòd & fructus pendentes, & percepti hereditate jacente sint restituendi, sive spontè, sive coactè hæres adeat hereditatem, sicuti post alios, præsertim *Mantica de conjectur. lib. 7. tit. 10. numer. 5. Crassum in §. fideicommissum quest. 49. num. 3. Menoch. de arb. casu 256. numer. 7. Intrigl. de substitutionib. cent. 3. q. 74. num. 115. Alex.*

*Raudens. det. Pis. 22. à nu. 72.* ubi testatur de communi, ac *Peregr. hic à n. 2.* probat *Fusar. cit. q. 626. sub num. 12. 13. & 14.* adversus *Imolam in l. Centurio num. 6. ff. de vulgari,* tenentem contrariam opinionem, si fructus sint seminati à testatore, & adversus *Cinum in l. jubemus, n. 7. C. ad Trebell.* distinguentem, quòd si negligentia potest opponi hæredi, fructus restituantur, aliàs non, siquidem concludit *Fusar.* à prima illa communi opinione non esse in judicando, & consulendo recedendum, quin & post *n. 15.* ampliat, procedere etiam in afflictibus, & pensionibus bonorum locatorum sive in livellis, quæ debentur pro fructibus, quia essent restituenda pro quantitate fructuum perceptorum ante aditam hereditatem, secundùm *Pras. de interpretat. ultim. voluntatum fol. 347. n. 4.*

Sexta sit assertio, quòd fructus seminati ab hærede, & post aditam hereditatem percepti, ante tamen conditionis eventum, non sint fideicommissario restituendi, sicuti post alios probat *Joannes Copius in tract. de fructib. tit. 2. cap. 1. numer. 4. Menoch. de arbitr. judicum casu 256. num. 8. Mantica de conject. lib. 7. tit. 10. n. 3. Intrigl. de substitutionib. cent. 3. q. 74. à num. 29. & seqq. Boer. decis. 44. à n. 16. circa med. Maria voto 202. num. 13. ac Peregr. hic à num. 20.* quem allegat *Fusar. citata q. 626. sub n. 16.* amplians post *num. 17. 18. & 19.* primò, etiam in partu ancillæ, ex *Gamma dec. Lusitana 135.* secundò, quamvis non forent in horreo reconditi, ex *Peregr.* post alios *hic à num. 22.* tertio, quamvis testator gravasset hæredem de restituendo omnia bona ad eum pervenientia, & perventura quomodocunque, & qualitercunque, ex *Boer. d. decis. 44. num. 16. Mantica de conject. d. lib. 7. tit. 10. numer. 7. Menoch. citato casu 256. nu. 12. Spino in speculo testamentorum, tit. de fideicommissaria substituit. num. 59. ac Peregr. hic à num. 23.*

Limitat tamen *Fusar. ead. quest. 626. à n. 21.* post *Menoch. cit. casu 256. num. 14. Mantica. d. lib. 7. tit. 10. num. 12. Intrigl. d. cent. 3. q. 74. à d. num. 47. ac Peregr. hic à num. 28.* ubi testator fuisset usus verbis universalibus geminatis, ut si dixisset, *quantacung pecunia ad te pervenerit ex bonis, & hereditate mea, eam omnem restituas.*

Secundò limitatur, ubi testator mandasset specialiter, illos fructus esse restituendos, quia cum voluntas testatoris sit expressa, exequenda est, secundùm *Rip. & alios Scribentes in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. Menoch. cit. casu 256. num. 13. Mantica de conject. d. lib. 7. tit. 10. num. 9. Intrigliolum cit. cent. 3. q. 74. num. 36. Peregr. hic à num. 24. ac Surd. decis. 21. à num. 9. & per totam,* ubi loquitur etiam in filio testatoris gravato in fructibus ultra legitimam.

Tertio limitatur, quando hæres fuit gravatus ultra vires hereditarias, quia tunc restituit fructus, deducta quarta, secundùm *Ang. Alex. Ripam, & alios Interpretes in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. Menoch. d. casu 256. num. 19. Mantica d. lib. 7. tit. 10. num. 20. Boer. d. dec. 44. num. 15. circa medium, ac Peregrin. hic à n. 33. & seqq.*

Quartò limitatur, quando res aliqua casu perisset ante fideicommissi restitutionem, quia tunc illa res ex fructibus supplenda erit, ad *tex. in l. scribit Celsus, ubi glos. Bart. Ang. & Alex. ff. ad Trebell. ac dixit Menoch. d. casu 256. n. 20. Mantica d. lib. 7.*

tit. 10. num. 23. *Intrigl. cit. q. 34. num. 37. & Peregr. hic à num. 35.* quem allegant.

Et quamvis *Bartolus in d.l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. quem sequitur Alex. in d.l. in fideicommissariam col. 3. ff. eod. & Angelus cons. 331.* declaraverit, non procedere illam limitationem, atque restrictionem in liberis primi gradus, ut quia illi non teneatur facere suppletionem cum fructibus rerum deperditarum, attamen *Peregr. hic à num. 36* dicat, hanc opinionem non esse tutam, sed causam pro filiis esse favorabilem, licet relinquat cogitandum, tu verò à *Bartoli* sententia nō discedas, quam agnosco veriore in liberis primi gradus ubicunque res forent deperditæ absque dolo, & culpa ipsorum, cum tunc suppletio cum fructibus rerum deperditarum non sit facienda. Siquidem absolutum manet apud nos ex *dec. Presi. de Franch. § 22.* non imputari fructus filiis primi gradus, & ex dictis per *Regentem Rovitum cons. 61. tom. 2. & per Mart. voto 202. à num. 11. & 12.*

Quintò limitatur, quando hæres fuisset creditor hæreditatis, quia tunc fructus cum credito compensabit, ut post *Ang. Parisium, Socin. Alciat. Roman. sing. 36. Menoch. d. casu 256. num. 21. Mantica de conjectur. cit. lib. 7. tit. 10. numer. 21. & 22. & Intrigl. d. quest. 74. num. 38.* probat *Fusar. allegat. q. 626. à num. 28. & 29.* subdens maximè procedere, quando creditor institutus animo compensandi fuisset gravatus de restituendo, ex *Bart. in l. 3. §. mulier. ff. de dote prelegata, Mantica, Peregrino, & Intrigliolo in supra cit. numeris.*

Verum tu hanc sententiam simpliciter non sequaris, sed cum *Peregr. hic à num. 37.* solidè distinguas, quòd cum agitur de diminutione fideicommissi ob quasi creditum hæredis, veluti pro dote officio Judicis debita filix per fideicommissum gravatæ, fructus absolutè sint compensandi, juxta *text. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad trebell.* At verò in credito hæredi debito ex contractu cum defuncto, vel pro ære alieno hæreditario ab eo soluto, aut pro funeris impensa, vel ex causa legatorum solutorum, communis sit traditio, fructusque judicio testatoris perceptos ab hærede, pendente fideicommissi conditione in has causas non imputari, sicuti latè probavit idem *Peregrin. in præced. art. 35. num. 10.*

Sextò limitatur secundum nonnullorum DD. votum, quos cumulat *Fusar. cit. quest. 626. sub numer. 31.* quando quis esset gravatus proprio filio in potestate restituere simpliciter, nulla temporis dilatione adjuncta, quòd ad eum ex hæreditate pervenerit, ut & tunc pater in fructibus censetur gravatus, sed hanc sententiam nequaquam probet *ibidem Fusar. sub num. 32. ex Imola in l. cum filiofamil. ubi Socin. jun. num. 148. ff. de leg. primo, Mantica de conject. d. lib. 7. tit. 10. num. 17.* ubi dicit, recentiores omnes ita tenere, quòd pater non censetur in his terminis in fructibus gravatus, adversus *Peregrin. hic à num. 20.* qui dicebat primam opinionem communem, quam tu dicas minus veram, & ab hac *Mantica, & Fusari* sententia post alios, quos adducunt qui, & argumenta, ac rationes recensent, nequaquam discedas.

Sic etiam & non discedas ab eodem *Fusar. ead. q. 626. sub num. 36.* cum auctore *Ripa, Hieronymo Laurentio, & aliis* probat sententiam negativam, quòd fructus pecudum non sint restituendi, adver-

sus *Mantica d. lib. 7. tit. 10. nu. 36. versic. sed ego, Menoch. cit. casu 256. nu. 23. Intrigl. d. cent. 3. quest. 74. à num. 44. Pratis, & alios, quos cum ulaverat sub num. 35.*

Septimò limitatur, ut non procedat in fructibus civilibus, veluti in lucro usurarum, & pensionibus domorum, ut post *Alex. Ripam, & alios* volvere *Marzarius in epib. de fideicommiss. p. 2. q. 63. circa medium, Menoch. cit. casu 256. num. 24. Carocius de locatio tit. de successore. q. 10. Intrigl. alleg. quest. 74 à num. 45.*

Sed *Fusarius* in præallegata *quest. 626. sub n. 38.* declarat illam limitationem, ut procedat, quando accessiones illæ civiles proveniunt ex contractu defuncti, & non fuerint ab hærede exactæ, vel provenierint ex contractu hæredis, quia tunc ad eum pertinent, secundum *Bart. in d.l. in fideicommissariam, col. 1. ubi Ripa num. 24. ff. ad trebell. Ang. in l. deducta, §. qui post, ubi Paul. de Castro, & Alex. ff. eod. & post alios de Franch. dec. 13. & Peregr. hic à num. 66.*

Octavò limitatur ex *Raphaelo Cumano cons. 52. num. 3. in fine, & num. 4.* ubicunque filius esset gravatus restituere etiam legitimam, quia licet possit deducere legitimam, tamen fructus restituet, sed hanc opinionem ego non probo, prout minus probavit post *Alex. & Ripam in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. primum sub num. 6. secundum sub num. 41. ac Socin. senior. cons. 82. num. 31. lib. 4.* qui testatur communem, *Mantica de conject. d. lib. 7. tit. 10. num. 18.*

At an liberis primi gradus possit onus injungi expressè à testatore, quòd imputent fructus in trebellianicam, post *Peregr. hic, Surdum dec. 21. Menoch. d. casu 256. à num. 32. & cons. 164. num. 33. & cons. 277. num. 67. & alios* disputat *Fusar. cit. quest. 626. à num. 45. & 46.* & nos jam supra latissimè in præcedentib. *art.* ad interpretationem legis jubemus, *C. ad trebell. tractavimus, ut proinde ibi dicta hic non repetamus, sed tantum addamus, quòd quamvis Cuiell. novissime in suo tract. primo de donat. contemplatione matrim. discurs. 2. part. 12. sub num. 26.* concludat, fructus non posse compensari cum corporibus, in quibus debetur legitima, & *Ripa in d.l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. Peregrin. in præcedenti art. 36. num. 120. & hic sub n. 4. & Seraphino decif. 1365.* Attamen idem *Cuiell. post num. 26. & 27.* restringat, atque limitet, ubi pater ingentem relinqueret hæreditatem, quæ longè superet valorem legitimæ, cujus detractionem filio prohibeat, ut loquitur *Mastrillus decif. 181. nu. 34.* post *Menoch. cons. 1141.* & alios, qui volunt, quòd ex hoc fructus, qui excedunt ratam legitimæ, in eam imputentur, quibus addit *Cancerium tom. 3. var. cap. 20. à num. 227. & si Rovitus cons. 61. tom. 2. tueatur contrarium, cujus sententiam nos probamus, & veriore existimamus.*

Septima sit assertio, quòd fructus percepti post cedentem diem fideicommissi, & post conditionis eventum absolutè sint restituendi, ut post DD. *in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. Marzarium in epib. de fideicommissis p. 3. q. 63. Menoch. cit. casu 256. num. 25.* ubi dicit ita omnes tenere, *Cras. in §. fideicommissum q. 49. num. 4.* qui testatur communem, *Intrigl. d. cent. 3. quest. 74 à num. 124. & Peregrin. hic à num. 85.* probavit *Fusarius d. quest. 626. à num. 46. cum seqq.* ubi ampliat, quamvis hæres resti-

retinuisset bona, donec factæ essent detractio-  
nes, & sibi esset solutum debitum, ex *Prat. de in-  
terpretat. ultim. voluntatum fol. 357. n. 32.* dicens,  
itâ semper vidisse practicari, ac quâmvîs actor pe-  
tiisset restitutionem, nulla facta mentione detra-  
ctionum, secundû. *Alciat. Covarr. & alios*, quos  
sequitur *Marzarius in Epith. de fideicom. p. 3.  
quæst. 64.* secundum cuius sententiam fatetur  
idem *Fusar. sub nu. 48.* in suo senatu servari, ad-  
versus *dec. Guid. Pap. 496.* qui dicit, Reum non  
fuisse in mora, nisi facta petitione cum clausula,  
*detractis tamen qua de jure detrahenda veniunt,*  
cujus sententiam probat *hic Peregr. à num. 86. in  
fin. & malè ex deductis jam supra per Fusar. at-  
que novissimè judicatis, secundum quæ Guidonis  
Pape, & ejusdem Peregr. sententia confunditur,*  
ex rationibus *ibidem* cumulatis per DD. allegat-  
os, quas vide apud eos.

Limitatur verò hæc sententia, ubi hæres non  
fuit in mora restituendi, sed fideicommissarius  
fuit in mora petendi, itâ post *text. in l. mulier, §.  
si hæres, in l. postulante, §. 1. & in l. in fideicommiss-  
sariam, ubi Scribentes, ff. ad rebell.* limitauere.  
*Marzarius d. par. 3. quæst. 63. Mantica de conject.  
dicto lib. 7. tit. 10. num. 7. vers. Rursus, Crassus in d.  
§. fideicommissum quæst. 49. num. 4. versic. sin verò,  
Peregr. hic à num. 79. Intrigl. d. cent. 3. q. 74. num.  
32. Guid. Papa quæst. 479. Vivius lib. 2. decis. 262.  
num. 26. Alex. Raudens. decis. Pisan. 22. num. 61.  
Surd. dec. 25. num. 1. Rota Rom. decis. 517. num. 10.  
par. 4. in novissimis, hæres enim gravatus fructus  
non restituit, nisi post interpellationem, & mo-  
ram, l. mulier, §. si hæres, ff. ad trebell. Marian. So-  
cin. cons. 72. num. 66. lib. 1. Copus. tract. de fructib.  
tit. 3. cap. 1. Gomez. variar. resolut. de testamen. tom.  
1. cap. 5. num. 18. & Ludovic. Morot. in suo respon-  
so 81. num. 1. at si fuisset in mora, fructus percepti  
per hæredem gravatû post moram commissam in  
restituendo pertinerent ad fideicommissarium  
substitutum, & ad legatarium, quamvis interim  
rerum dominium in hos non foret translatum, &  
apud hæredem stet, ut post. *text. in l. postulante, §.  
1. ff. ad trebell. in l. apud Julianum, §. 1. ff. de legat. 1.*  
ubi quod de fructibus, & de omni damno, & re-  
rum periculo ex tunc hæres tenetur, ac alia indi-  
vidualia jura probavit *Peregrin. hic à num. 85, &  
ego addo Turrectum cons. 43. num. 9. Surd. de ali-  
ment tit. 1. quæst. 42. num. 144. & cons. 150. num.  
98. & cons. 194. num. 3. Vivium dec. 425. num. 2.  
Marscott. lib. 2. var. resolut. 126. num. 2. Mascard.  
de probationb. conclus. 933. num. 38. & Giurbam  
decis. 97. à num. 16. nisi tamèn legatum esset an-  
nuum, secundum *Bimini. cons. 243. num. 39. &  
Pras. de Franch. decis. 634.* ubi refert judicatum,  
legatum annuum deberi à morte testatoris, etiam  
quod tabulæ non sint apertæ, & interpellatio non  
præcedat, quia petitur ut fors pluralis, sic etiam &  
*Gratian. discept. forens. 932. à num. 33.* concludat.  
legatum speciei redigendæ in pecuniam non pare-  
re usuras ex mora, at secus si legatur pecunia, ut in-  
dè ematur species, vide ergò eum, quia distinctè,  
& eruditè loquitur ex DD. allegat.**

Verùm nè æquivocatione labaris in terminis  
legati annui, observa primò, quod annua hæc præ-  
statio, non ex bonis hæreditatis, sed ex fructibus  
illius solvenda sit, & si hæres non solvat, tunc hæ-  
res hæredis solvere cogatur, secundum *Castrens.  
cons. 13. 3. dubio, lib. 2. & Nastam cons. 323.* quod

procedit, si onera annua prædicta non sint tanta,  
ut omnes fructus absorbeant, tunc enim aliter  
fieret solutio, prout & heres, & prout testator di-  
sponere potuit, ita *Covarr. lib. 2. variarum cap. 2.  
sub num. 6. & 7. Cavalcan. tract. de usufr. num. 219  
Peregrin. in præced. art. 4. à num. 24. infine.*

Secundò observa, quod legatum annumre-  
lictum Ecclesiæ, seu locis piis centum annorum  
spatio finiatur, prout jam supra deduximus cum  
*Peregrino* in præced. art. 30. num. 8. & nunc adne-  
ctimus *Fachineum lib. 4. controversiarum juris  
cap. 100. in fin. ac Bellonum cons. 2. num. 55. 57.  
& 66.* ubi quarè illud, & si perpetuum, temporis  
tamen spatio præscribatur, fideicommissum ve-  
ro non.

Tertio observa secundum ea, quæ deduximus  
cum *Peregrino* in præced. art. 16. num. 157. quod  
legatum annuum sub conditione, debeatur pro  
illis annis, quibus conditio adimpletur, & lega-  
tum annuum factum filiæ, donec non nupserit,  
debeatur totum, licet in principio ejusdem anni  
nubat, secundum *Ferrarium in practica forma li-  
belli pro legato rei singularis glos. 1. num. 48.* & illud  
legatum æquiparetur legato usufructus, secun-  
dum *Bellon. d. cons. 2. num. 56.* & debeat solvi de  
fructibus, juxta tradita per eundem *Bellonum cons.  
31. num. 46. Gratian. discept. forens. 656. à num.  
15. & 19. Surdum dec. 28. num. 2.* & per usufru-  
ctuarium ipsum, si usufructus patitur, ut probat  
*sibi Surdus sub num. 7. & decis. 193.* & tale le-  
gatum semper sit solvendum in principio anni, in  
cujus medio licet legatarius moriatur, non tamen  
solutum repetitur, secundum *Brunnum cons. 86.  
per totum.*

Quartò observa in eisdem terminis, quod le-  
gatum relictum post mortem mariti, & uxoris  
non possit peti à die mortis ultimi decedentis, sed  
à die aditæ hæreditatis, secundum *Gamma dec.  
248.* ponit casum in marito, & uxore, qui insimul  
in una, & eadem carta testamentum condi-  
derunt, se ad inuicem instituendo hæredes, &  
usumfructum omnium bonorum per quinquen-  
nium post mortem utriusque Confraternitati  
Misericordiæ reliquerunt, quippe quod mor-  
tuo marito, uxore postea decedente, fuit disputa-  
tum, an quinquennium illud foret connumeran-  
dum à tempore mortis uxoris, vel ab adita hære-  
ditate mariti, & quamvis fuisset primo loco judi-  
catum, quod quinquennium inciperet à die  
mortis, nihilominus idem *Gamma à num. 2. cum  
seqq.* dixit, illud quinquennium considerandum  
esse à die aditæ hæreditatis uxoris, sicque postea  
Collegas Senatores alioquin dissentientes in ean-  
dem ivisse sententiam, quia licet legati dies cederet  
à morte testatoris quoad transmissionem, ju-  
xta *text. in l. 1. §. cum igitur, cum glos. C. de caduc.  
tollend.* tamen quoad petitionem, aditionem hæ-  
redis moram facere ad legati præstationem, nam  
antequam hæreditas adeatur, peti legatum non  
potest, ad *text. in l. hæredis aditio, ff. quando dies le-  
gati cedat.* Sic etiam, quia licet testator exprimat  
legatum præstandum intra mensem à tempore  
mortis suæ, debeat tamen subintelligi, & à tempo-  
re aditæ hæreditatis, ut post *Alex. in l. si mihi, &  
ibi, §. si quis servos, num. 5. vers. extra glos. ff. de leg.  
1. comprobatur Gamma. sub num. 4.* subdens, quod  
quamvis in præced. num. 3. speciale, ut legata pia  
non spectata aditione hæreditatis statim præsten-  
tur,



tur, dixerit *Bart. in l. 1. numer. 66. C. de Sacros. Ecol.* quem sequitur *Abb. in cap. relatum, col. 1. de testam. & Covarr. in cap. Rainaldus, de testamentis, §. 3. numer. 11. in princip. & in 8. casu, attamen Bartoli opinio in d. l. 1. C. de Sacros. Eccles. communiter reprobetur, ut testatur *Jason ibid. lect. 1. numer. 29. usq. ad num. 32. & in 2. lect. numer. 34. & latius in l. eam, quam, C. de fideicommiss. à numer. 19.* ut proinde non ausi fuerint Senatores illi pro opinione *Bartoli* judicare, quicquid dicat *Covarr.* sed nos jam supra de veritate hujus sententiæ nonnulla degultavimus, & authore *Giurba decif. 67.* multa cumulavimus, præsertim à *num. 13. vers. contrarium, & n. 17. cum Baldo conf. 235. vol. 1. & aliis, ponendo, in legato pio fructus rei legatæ deberi à die mortis testatoris, quam Baldi sententiam ulterius post numer. 13. & 18. cum seqq. multis aliis exornat, vide ergò ibi.**

Quintò observa, quod cum *Peregr. hic à n. 79.* absolutè dicat, quod ubi dominium in fideicommissarium universale, aut particularem, translatum non fuit, cessante hæredis mora fructus jure domini pertineant ad hæredem, nec restituendi sint fideicommissario, uti percepti ab hærede domino per negligentiam fideicommissarii non petentis, attamen ejus dictum procedat solum, ubi fructus, aut usuræ, & interesse rei legatæ peterentur, quæ cum accessoriæ sint, citra hæredes moram non competunt, absque alia interpellatione deberentur, ex *Soc. conf. 41. nu. 8. vol. 4. Ruino conf. 182. num. 8. vol. 3. Bimium conf. 203. num. 51. conf. 243. num. 41.* vel intelligendus effect *Peregr.* in legato rei certæ deincertis, aut in legato partis bonorum, non autè in legato rei particularis, cujus dominium transit recta via, secundum *Bimium d. conf. 243. n. 42.* quem allegat *Giurba cit. dec. 97. post nu. 18.* dixit in præcedenti *num. 5. & 11. & 12.* ubi firmavit, legatum speciei, cujus dominium fidei transit in legatarium à testatoris morte, non præstare fructuum acquisitionem, nisi à die aditæ hæreditatis, quamvis nulla intercedente mora, vel concurrente interpellatione, si tamen purum sit, quod transmittitur à die mortis testatoris, hæreditate nec adita, secundum *Grat. dec. 135. n. 8. & 9.* ac post alios *Cancerium p. 3. variarum cap. 21. de transmiss. nu. 111.* secus sit foret conditionale, quia fructus pendente conditione hæredis sunt, cujus est dominium, neque transeat legatum conditionale, nisi purificata prius conditione, & ab eo die, juxta ea, quæ late deducit *Giurba post num. 12.* & loquendo in legato conditionali quantumvis ad pias causas, post individualia DD. responsa reasumit *Grat. descript. forens. 400. à nu. 9. 10. 11. 12. & 13.* ampliatis, procedere etiam in conditione tacita, quæ tamen pervenit ex testamento, l. quod purè 6. ff. quando dies legati cedat, ut satis ultra comprobatur *sub num. 14. & 15. cum seqq.* ubi & si dicat secus in legato modalis, attamen *sub num. 17.* concludat, quod nunquam competat actio, nisi oblata realiter cautione de modo implendo, alias semper legatarius exceptione doli mali repellatur, ad *textum in l. ficius 2. & l. cum in testamento 48. ff. de fideicommissis. libert. l. si sibi legatum, ff. de leg. 3. & l. liberis §. Lucius, ff. de annis legat.* Sed quæstionis est in terminis principalis assertionis, atque conclusionis, an mora

committatur per interpellationem judicialem, & litis contestationem, vel sufficiat interpellatio extrajudicialis, sive mora irregularis, quæ ipso facto committitur favore minorum, furiosorum, & aliorum privilegiatorum, & quidem *Peregr. à num. 86.* quamvis dicat, nonnullos distinctione adhibita voluisse, quod necessaria sit judicialis interpellatio ad constituendum hæredum in mora versus fideicommissarium, secus tamen dici debeat, ubi fideicommissarius fideicommissario restituere rogatur, quia tunc interpellationem extrajudicialem sufficere profitentur, attamen ipse cum *Bal. in l. 1. in 1. opposit. C. de usuris, & fructib. legatorum* concludat, quod in hærede extrajudicialis sufficiat, nam & hæc sufficit ad constituendum debitorem in mora, secundum *Glof. in l. qui Roma, §. cohæredes, in verbo testamento, ff. de verbor. obligat.* communiter receptam, ut ibi per *Alex. Aret. Soci. & Iasorem*, & ita in specie respondit *Aret. conf. 156. in ult. dubio*, & quamvis idem *Peregr. hic* voluerit, interpellationem judicialem non constituere reum possessorem in mora, si quæ detractiones sibi jure competerent, nisi adhibita illa cautela, de qua per *Guid. Pap. dec. 496.* ut fideicommissarius petat ab herede, res restitui *detractis de jure detrahendis*, quia ut sic hæres in mora constituetur, nihilominus hanc *Peregrini* censuram innixam in illa *Guid. Papa dec. 496.* jam supra reprobavimus, & post *Fusarium*, qui cæteros allegat, approbavimus eorum sententiam, qui voluere, etiam non apposita clausula illa, *detractis detrahendis* hæredem, cui detractiones competunt constitui in mora per judicialem illam interpellationem, ad finem ut fructus exinde perceptos restituere, teneatur, sicque colligendo velas, ex jam dictis habemus, quod sive judicialis sit, sive extrajudicialis interpellatio, & sive simus in hærede, sive in fideicommissaria, qui rogatur restituere alteri fideicommissario, ac sive addita clausula illa, *detractis detrahendis*, sive non, satis, superque sit ad constituendos eos in mora, ad finem restituendi fructus inde perceptos.

Verùm non ideo sub hac generalitate includas personas privilegiatas, quarum favore mora irregularis ipso jure contrahitur, prout sunt minores, furiosi, Ecclesiæ, sive causæ piæ, sed in illis singulariter jam dicta restringas, ut sufficiat mora irregularis, quæ ipso facto, ipsoque jure committitur, absque ulla interpellatione, sive judiciali, sive extrajudiciali, ut fructus tunc statim sint restituendi prout post alios, præsertim *Peregrinum hic à num. 87. Rand. dec. Pis. 22. num. 63. ac Surdum decif. 25. à num. 13. & seqq.* testatur se consuluisse in solemnibus causa *Fusar.* adducta *quest. 626. à num. 51. & 57.* & ego addo *Marescottom variarum lib. 2. cap. 126. à num. 17. Tuscum practicarum conclusionum lit. M. concl. 373. numer. 10. 16. & 18. Menoch. d. casu 256. numer. 26. Bursatum conf. 55. numer. 30. ac Giurbam, alleg. dec. 97. à numer. 20. & 21.* ubi concludit, fructus omnes esse restituendos à die purificati fideicommissi, si vocata fuerit Ecclesia, seu causa pia, & generaliter ubi aliquid ipso jure sit, ex eo tempore fructus sint restituendi, petitione aut alia interpellatione, non expectata, nec etiam per litis contestationem, post *Surdum, cit. dec. 25. à numero 21.* latius fuit prosecutus idem *Fusar. d. q. 626. à numero.*

num. 59. & 60. concludendo absolute, in casibus, in quibus dominium bonorum fideicommissorum subjectorum transfertur ipso jure in fideicommissarium absq; alia restitutione fructus esse restituendos, licet non fuisset petita restitutio, & allegat ulterius *Menoch. d. casu 256. à nu. 28.* qui dicit, Brixie habere locum hanc fructuum restitutionem, cum ex statuto dominium, & possessio ipso jure transeat in fideicommissarium, absq; alia restitutione, sicq; dicit se conformiter in terminis dicti statuti Brixienis consuluisse *Fusar. atque per conformes obtinuisse, post Mantie. de coniect. lib. 7. tit. 10. num. 30. Crassum in §. fideicommissum, quæst. 49. num. 5. Præcis de interpretat. ultimarum voluntatum fol. 347. à nu. 7. & seqq.* ubi tradit, quando dominium dicatur transferri absq; restitutione, *Peregr. hic à n. 88. & 89. Raudens. d. dec. 22. num. 65. & Surdum cit. dec. 25. à num. 19.* sic etiam & idem fit, quando jura, & actiones transeunt ipso jure in fideicommissarium, ut & tunc fructus sint restituendi, secundum *Bart. in d. l. in fideicommissariam, ubi Ripa num. 14. & alii communiter, ff. ad trebell. & post alios Peregrin. hic à nu. 89.* qui ampliat, & si fideicommissarius fuit negligens in petendo realem restitutionem, & quamvis fideicommissarius non declarasset, velle fideicommissum, & sequitur *Raud. d. dec. 22. à num. 65. & 67. & Surdus cit. decis. 25. à n. 26. & seqq.* adversus nonnullos, qui volunt, requiri declarationem fideicommissarii, quod velit fideicommissum, quos novissime reasumit *Bardellon. conf. 25. à nu. 83. & refert Fusar post n. 62. & magis latè in alia dec. 603. ubi explicat casus, in quibus jura, & actiones transeunt ipso jure in fideicommissarium, prout etiam eos tangit dicta quæst. 626. post num. 62. vers. inter alios, subdens, inter alios casus fructus deberi pio loco substituto, licet non sint petiti, præsertim ex *Surd. d. decis. 25. nu. 18. ubi allegat Bart. Tirac. Capr. Bursat. & Menoch. motus ea ratione, quia in più locum transit dominium ipso jure, sicuti & sequitur Girba in supra cit. dec. 97. & magis communem opinionem testatur Fusar. in præalleg. q. 603. à num. 13.**

Hæc tamen, quæ dicta sunt, ut favore privilegiatarum personarum mora irregularis ipso jure committatur sicq; fructus debeantur, quamvis nõ forent petiti, inter quas privilegiatas personas minores connumerantur, intellige primo, ut minori non sint restituendi nisi fructus percepti usque ad vigesimum quintum annum, alii verò non, secundum *Hierony. Gabriel. conf. 121. num. 58. lib. 1.* secundò intellige, non procedere, quando & is, qui restituere debet esset minor, sicuti ex *Mantie. d. lib. 7. tit. 10. num. 27.* qui movetur ea ratione, quod privilegiatus non utatur privilegio contra pariter privilegiatum, probat *Fusar. d. quæst. 626. sub. num. 58. & ego addo, magis in terminis aliorum voto concludentem Gratian. discept. forens. 400. à num. 29. & 30. vers. præsertim quia sumus in minore.*

Secundò principalitèr limitatur hæc nostra septima assertio, atque conclusio, quando fideicommissarius verisimiliter ignorasset fideicommissum, quia fructus ad eum pertinebunt, licet restitutione fideicommissi nõ petiisset, ut post *Paul. de Castr. in l. si mulier. §. si heres, ff. ad trebell. probat Emmanuel Costa in cap. si pater, in verbo obliqua, nu. 56. de testam. in 6. ac Surd. cit. dec. 25. num. 13. quamvis*

in contrariam sententiam, & benè iverit *Alex. in l. jubemus, n. 7. C. ad trebell. Gabriel. cit. conf. 121. n. 58. Intrigl. de substitut. cens. 3. quæst. 74. num. 34. & Præcis lib. 2. dec. 262. num. 27.* quorum sententiam agnosco veriore, quando non subesset aliqua justa causa ignorantie, utpote quando fideicommissarius non petiisset restitutionem propter absentiam, quia tunc fructus erunt restituendi, secundum *Bart. in d. l. in fideicommissariam. & ibi Ripa, n. 10. ff. ad trebell. Menoch. de arbitrariis cit. casu 256. nu. 26. Intrigl. d. quæst. 74. nu. 125. & Surd. dec. 25. quicquid in contrarium voluerit Gabriel. d. conf. 121. à nu. 58. usq; ad finem.*

Tertiò limitatur, ubicunquè facta esset verbalis restitutio, licet non sit petita realis, quia & tunc fructus sunt restituendi, ut post alios, præsertim *Menoch. d. casu 256. num. 27. Peregr. hic à nu. 89. in fine, Mantie. de coniect. lib. 7. tit. 10. n. 19. Crass. in §. fideicommiss. quæst. 49. n. 6. Raudens. d. dec. 22. sub num. 64. probat Fusar. cit. quæst. 626. sub num. 63. & 64. ubi etiam limitat in fructibus satis pendentibus tempore mortis testatoris.*

Quarto limitatur in fideicommissio particulari, & hoc quia factus fuit dominus fideicommissarius, etiam ante moram, ut scribunt *Cesulus con. 49. lib. 1. in fine, Præcis de interpretatione ultimar. voluntatum fol. 347. num. 7. & in legatario certæ rei, sive cum foret subrogatum aliud loco speciei legatæ, loquitur Gratian. discept. forens. 316. à nu. 9. & si disceptat. forens. 400. à num. 1. cum seqq. secus dicat in legato quantitatis, quamvis ad pias causas factus, quia fructus non debentur nisi à die moræ, & interpellationis.*

Sed quæstionis est, an si sit facta petitio, & perempta instantia, fructus postea percepti sint restituendi, quasi bona fide percepti, & quidem *Fusar. cit. quæst. 626. sub n. 52. post Rebus ad Constitutiones Gallia tom. 3. tit. de fructib. art. primo, glos. n. nica, num. 39. Peregr. hic à num. 139. subdit, se ut sic consuluisse, fructus deberi, non obstante, quod instantia fuisset perempta, & per conformes etiam obtinuisse, & secundum hanc opinionem novissime judicatum per S. C. refert *Dominus Regens Capyc. Latro dec. 65. circa finem, ut quamvis sit perempta instantia, attamen debeantur fructus, cum quodam hunc effectum perceptio instantiæ non tollat litis contestationem, authore Bart. in l. cum lite morsua, ff. de judicijs, quicquid in contrarium sentire videatur Regens Roust. in pragmat. 1. tit. de instantia causa non restituenda, à num. 158. & ubi quis sit condemnatus restituere fructus à die litis contestatæ, si bis sit lis contestata, quod teneatur restituere fructus à die primæ contestationis, licet perempta esset instantia, dicit judicatum in S. C. Capyc. dec. 51. à num. 3. & seqq. ea ratione, quia effectus male fidei causatus per litis contestationem, durat etiam perempta instantia, ex glos. in l. prope randum, §. & siquidem, C. de jud. in verbo judicij, Bartolo, Baldo, & alijs ibidem citatis à Capycio.**

Verum intellige jam dicta, & declara, secus esse, cum instantia foret perempta per renunciationem, quia tunc debentur fructus à tempore litis ultimo loco contestatæ, secundum *Cancerium variarum tom. 3. cap. 16. sub nu. 17. in fine, quem vide.*

Octava sit assertio, quod fructus pendentes tempore purificati fideicommissi, pertineant ad

fideicommissarium, sicuti per *text. in leg. Herennius, ff. de usur. Tirag. de retractu conventionali*, §. 5. glo. 4. *Molinam de Hispan. primogenijs. lib. 3. cap. 9. & Peregr. hic à num. 92. & seqq.* probat *Fusar. cit. quæst. 626. post num. 67. & 68.* adversus eorum sententiam, qui volebant, quòd pro rata temporis forent dividendi inter hæredem, & fideicommissarium, & quantumvis nonnulli DD. voluerint, quòd fructus colonici, quando nempe gravatus suis impensis colit fundum, vel colit fecit, pertineant ad fideicommissarium, relictis expensis gravato, attamen *Fusar. cum Peregr. hic à num. 97.* contrariam probet sententiam, atque dicat, post *num. 70.* ut sic practicum in una de Valle Trompia,

Nona sit assertio, quòd ubi locata sint bona, & pensio debeatur, tunc pensio pertineat ad gravatum, & si dies solutionis nondum advenisset, per *text. in l. defuncto, ff. de usur. & ex dictis per Bald. in l. 1. num. 19. C. de usur. & fructib. legat. & in l. 3. ubi Salic. C. de act. empt. Covar. lib. 1. var. c. 15. n. 1. & Peregr. hic à n. 96.* dummodò tamen fructus essent percepti, secus si partim fuissent percepti, partim non, quia pensio pro rata perceptorum, & non perceptorum dividetur inter hæredem, & fideicommissarium, & si pensio anticipatè soluta fuisset, ut post alios declarat *Fusar. alleg. q. 626. sub n. 72.*

Decima sit assertio, ut fructus, quorum utilitas singulo die percipitur, ut sunt census, pensiones domorum, hortalia, & similia, pro rata temporis dividantur, & si bona locata essent, secundum *Peregr. hic à n. 99.* cujus sententiam declarat *Fusar. alleg. q. 626. sub num. 74.* procedere in censibus positus super montibus, vel alijs censibus redimibilibus ad voluntatem debitoris, sive consistant in pecunia, sive frumento, vino, & similibus, at secus in livellis annuis constitutis super prædiis rusticis respectu fructuum, quia tunc pro tempore collectiones fructuum regularentur, & prout alii fructus spectarent ad gravatum, vel fideicommissarium pariter & hæc pertinerent, & allegat post alios *Cenc. de censib. p. 2. q. 2. art. 4. & sub num. 76.* subdit, quòd fructus percepti pro portione crediti, quod habet gravatus in bonis fideicommissi, non venient restituendi, ex *Præcis de interpretat. ultimar. volunt. fol. 355. à num. 20. & seqq.* ubi declarat, quem vide, sic etiam & vide eundem *Fusar. q. 624.* ubi quomodò mobilia, merces, animalia, & pecuniæ veniant in restitutione fideicommissi, ac *quæst. 625.* ubi an credita veniant in ejusdem fideicommissi restitutione, quem non potuit allegare *Gratian. discept. forens. 294. à num. 47. 48. & 49.* ubi de interesse quod cucurrit pendente tempore restitutionis faciendæ creditoribus hæreditatis an teneatur fideicommissarius, vel hæres primo loco institutus, si enim testator fideicommissum injunxit, & mandavit primo hæredi, ut infra certum tempus solueret debitum, tunc fitalis hæres hoc non fecerit, æquum videbitur, ut teneantur an interesse fideicommissario, qui damnum sentit, non quia percipit fructus iudicio, vel non iudicio testatoris, sed quia non paruit voluntati defuncti, ut latè resolvit *de Franch. dec. 13. & decis. 49.*

Decimaprima sit assertio, quod fructus percepti post aditam hæreditatem per hæredem cum beneficio legis, & inventarij cedant ejus

lucro, nec teneantur creditoribus hæreditarijs, & legatarijs rationem reddere, prout pluries decisum in Cancellaria Pinciana refert *Excobar de ratiocinijs q. 9. à n. 82.* quam opinionem pro hærede tenuerunt etiam *Ripa in l. 1. §. si his, qui quadraginta, ff. ad trebell. Surd. cons. 128. vol. 1. Cancr. variarum lib. 3. cap. 2. num. 48. Tusc. conclus. 486. tom. 4. & est text. in l. quantitate, ff. ad l. falc. quamvis *Excobar* in supra adducto loco *sub num. 83.* cum distinctione opinionem admittat, antequàm creditores in iudicio urgeant, secus verò postea.*

Sed tu non discedas ab alia distinctione, quam novissimè refert *Dominus Regens Capyc. Laro in sua consultatione 13. tom. 1. à numer. 6.* quod hæc opinio non procedat respectu creditorum, secundum ea, quæ latissimè videndus deduxit *Casar Manenti. dec. 34.* loquens in hærede cum beneficio legis, & inventarij, quod operatur, ut hæreditas habeatur, ac si non fuisset adita, & quod hæres non debeat esse, neque in lucro neque in damno, ut sive urgeant, sive non creditores tempore perceptionis fructuum, semper teneatur de jis rationem reddere, & fuit novissimè decisum in S. C. in causa Montis Pauesiorum cum Marchionissa Cusani, at secus legatariorum, ut tenuerunt *Peregr. hic à num. 76. & 77.* ubi ponit rationem distinctionis, quia creditores tractant de damno, legatarij verò de lucro, & ante eum *Paul. de Castro in l. fin. §. & si prefatam, C. de jur. deliberand. Roland. à Valle tract. de inventario quæst. 151. n. 4. & Monticula quæst. 229. in tract. diversorum, Surdus cons. 128. num. 27. lib. 1. & decis. 224. à num. 13. & 14. & Præs. de Franch. dec. 613.*

Decimasecunda sit assertio, quòd fructus maturati, & à solo separati spectent ad hæredem beneficiati, qui usufructuario comparatur, prout aliorum voto solidè resolvit *Reg. Capyc. Laro dec. 62 sub n. 7. & 8.* dicens, idè in annudis introitibus, qui principaliter debentur, & in illis non cadit distinctio, si sint pendentes, vel non, quin & resolvat in terminis Consuetudinis Neapolitanæ fructus maturatos, & non exactos non venire sub dispositione Consuetudinis, & allegat post alios *Præsidem de Franch. dec. 604. num. 4. ac Reg. de Pontet. de succession. mulierum à num. 15.* quem vide, sic etiam & vide in principali quæstione *Reg. de Ponte dec. 12. à num. 10. & 13. cum seqq.* de divisione fructuum ubi decedat Episcopus alicujus Civitatis, cujus Episcopatus spectet ad collationem Regis, *de Marin. quotidianarum resolut. cap. 152. à num. 3. & 16. cum seqq.* ubi aliorum voto reassumit divisionem fructuum, quæ in pluribus casibus contingere valet, quomodo nempe fructus sint dividendi inter maritum, & hæredes uxoris, ad ornatum *leg. divorio. ff. soluto matrim. de divisi. one fructuum faciendâ inter dominum, & hæredes vasalli, ad ornatum dec. Præs. de Franch. 19. & 572.* quem tamen non allegat, sed adducit *Regent. de Ponte cons. 152. num. 34.* de divisione fructuum inter hæredem, & fideicommissarium, ut post dominium quæsitum omnes ad fideicommissarium pertineant, & si major pars anni, antequàm fideicommissi dies cessaret, præterita sit, ad *text. in l. Herennius lapsus, ff. de usur cum*

cum concordantibus adductis per *Surd.* in præc. *dec. 25.* ubi fuit dubitatum, an fideicommissarius possit ab hærede gravato petere fructus hæreditatis post purificatum fideicommissum sibi non restituta. & affirmativè conclusum testatur, si fideicommissarius fuerit ignorans, sibi hæreditatem competere, secùs si negligens ad illam petendam, & extat alia *decisio Præs. de Franch. 13.* ubi fuit dictum, annuos redditus maturatos in vita hæredis, & non exactos, ad fideicommissarium spectare, non autem ad hæredem hæredis, de quibus decisionibus jam supra meminimus, & quæstiones in illis exagitate ad compendiosum examen revocavimus, de divisione fructuum inter hæredes usufructuarii, ac proprietarii, ut si percepti, aut à solo separati reperiantur, ad usufructuarii hæredes spectent, sin autem non fuerint percepti, quamvis perceptioni proximi, competant proprietario, ad ornatum *l. defuncta. ff. de usufruct. & decis. Præs. de Franch. 168.* de divisione fructuum inter emphyteutam, & dominum, vel novum emphyteutam, de divisione fructuum inter venditorem cum pacto de retrovendendo, & emptorem, cum venditor virtute pacti vult rem venditam redimere, quo casu pro rata temporis fructus dividendos juxta proportionem geometricam probat *Thef. dec. 56.* & idem de *Marin.* latissimè prosequitur in alio *capite 154.* de divisione inter venditorem, & emptorem privatos, ut si fructus semel in anno percipiantur, ut vina, olea, & similia, spectent ad emptorem, sin verò singulis diebus, ut pensiones domorum, tabernæ, & similia, & pro rata temporis fiat divisio inter emptorem, & venditorem, ad ornatum *dec. de Franch. 79.* post *Covarr. variar. lib. 1. c. 15.* ac ego addo relegendam *Additionem ad Castill. in sua decis. 4.* quomodo sint dividendi fructus, qui percipiuntur ex territoriis, in quibus ex copia aquarum pluries in anno plantatur, & seritur, de divisione fructuum inter emptorem, & Fiscum venditorem, ut omnes spectent ad emptorem, ad ornatum *l. fin. §. fin. ff. de jur. fisci,* prout post alios prosequitur *Covarr. cit. cap. 15. numer. 4.* qui etiam adducit rationem, ex quo emptor à Fisco tenetur stare colono, nec potest eum expellere, ideoque in hoc relevetur, ut omnes fructus, seu pensiones percipiat, de divisione inter hæredes legatarii in annuo legato, ac hæredes testatoris, ut legatario intra annum moriente, annum illud relictum ad ejus hæredes pertineat, juxta *tex. in l. à rebus 5. ff. de ann. legat.* ea ratione, quia in initio cujuslibet anni cedit dies legati, ad *tex. in l. 1. C. quando dies legati cedat,* & est relegendus *Præs. de Franch. in sua dec. 155.* ubi *Addentes,* de divisione fructuum inter hæredes defuncti Beneficiati, sive Episcopi, ac successorem beneficiatum, sive Prælatum, in qua post disputatam quæstionem idem de *Marino* eam probat sententiam, quæ subtinet, quòd ex quo Beneficiatus usufructuario comparetur, sit facienda divisio, prout in usufructuario, sicque ut exacti, sive à solo separati spectent ad hæredes Beneficiati, at non exacti, quamvis exacti proximi, pertineant ad successorem Beneficiatum, sive Prælatum, sic etiam & cit. *cap. 152.* post *numer. 14.* ex mente *Viviani,* & aliorum referat *Bullam Julii Tertii,* qua fuit sancitum, fructus beneficiorum Ecclesiasticorum tempore obitus Beneficiato-

rum, quamvis maturatos, sed cum effectu non exactos, etiam oblatos, ad eorum hæredes non spectare, sed ad successores in beneficiis, quamvis ubi essent Collectores Cameræ Apostolicæ vigore *dicitur Constitutio Julii Tertii* spectent ad Cameram, prout servatur in hoc nostro Regno.

Decimatertia sit assertio, quòd inter usuria reddituum legatorum alicui, quæ non erant exacta in vita testatoris, si redditus sint censuales, cedant beneficio hæredis, & non legatarii, ut distinguendo probat *del Castillo dec. 4. sub num. 14.* præsertim ex *Præs. de Franch. post alios dec. 254.* ac *Peregrino hic à num. 8. & 10.* secus verò in nominibus debitorum, quia eorum inter usuria maturata, sed non exacta in vita testatoris cedunt beneficio legatarii, prout dicit excipiendum *Surd. in sua decis. 88.* & alios, quos expendit in *additionibus,* quos vide, sic etiam & vide *Mastrill. dec. 115.* ubi latè, & *Casanaie conf. 28. à numer. 22. & seqq. ac Peregrin. decis. Patavina 83. à n. 5. & 6. cum seqq.* ubi concludit, pensiones debitas ab affectuariis & libellariis, quarum dies cessat in vita usufructuariæ, cedere ad commodum hæredis ejusdem usufructuariæ, & non pertinere ad proprietarios, ex *text. in d. l. defuncta. ff. de usufruct.* quem dicit loqui in fortioribus terminis, nam quamvis dies pensionis solvendæ non advenisset, quia tamen pensio debeatur pro fructibus jam perceptis in vita usufructuariæ, qui sanè fructus ad fructuariam, & ejus hæredes pertinuissent, idcirco & ea pensio ad fructuariæ hæredes, quamvis non exacta pertineat, neq; obtent jura in *l. postulante. §. sea in hujusmodi,* & in *l. deducta. §. qui post. ff. ad trebell.* ut quia jura illa procedant in hærede gravato per fideicommissum universale, nam quia fideicommissario universali hæreditas restituitur, idcirco & actiones personales pro pensionibus, & obventionibus præteritis non exactis per hæredem gravatum, quia proveniunt ex contractu defuncti, & proinde hæreditariæ sunt, transeant cum hæreditate ipsa in fideicommissarium substitutum, quæ ratio non cadit inter proprietarium, & usufructuarium, nam usufructuarius non restituit hæreditatem, & jura hæreditaria, sed abcedente usufructu à persona usufructuarii, statim usufructus unitur, & consolidatur cum proprietate, ad *text. in §. finitur, Instit. de usufruct.* ideoque fiat, ut omnia, quæ jure usus fructus pertinent ad usufructuarium, sua ipsius sint, & suorum hæredum, & quæ occurrunt post usufructus consolidationem, pertineant ex tunc ad proprietarium, sic etiam & à *num. 9. & 10.* recenseat alias species reddituum, & post *num. 10. vers. non obstat* respondeat ad *tex. in l. si usufructuarius. ff. quib. mod. usufruct. amittatur,* & in *l. in singulas. ff. de ann. legatis,* ut quia jura illa loquantur expressè in fructibus rusticorum prædiorum, adhuc pendentibus, & non perceptis, nam quia pars rei interim sunt, *l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* nil mirum ideo si mortuo fructuario, cum re ipsa pertineant ad jus proprietarii, nec enim in his considerari potest, quòd singula quaque die præstent suam utilitatem, prout in prædiis urbanis, & in redditibus annuis, quorum utilitas ex tempore constituitur, & dinumeratur, in quibus etiam terminis videas *Præs. de Franch. d. dec. 168.*

Decimaquarta sit assertio, quod quamvis jam supra satis disputatum deduximus, an legitima ascendentium impleatur per fructuum imputationem, & Doct. dissidentes sententias hinc inde reportavimus, sed nihil firmavimus, ad præsens addamus *Peregr. in sua dec. 84. qui à num. 2. & 4. utriusque sententiæ recenset affectas*, & quamvis pro imputatione inclinēt, nihilominus in fine refert judicatum in illa causa pro imputatione ad exemplum filiorum, & descendentium, juxta *text. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam.* quem vide, sic etiam & vide in seq. *dec. 85. à n. 1. & 2.* ubi an legata ad pias causas in hoc sint privilegiata, ut integra persolvantur, soluto ære alieno ex legatis in causas prophanas, & num legitima debita filiis in bonis parentum, prævaleat etiam legatis ad pias causas, & per illam minuantur, prout ex causa æris alieni, & citatis *Bart. Ruin. Roland. & aliis* refert decisum, quod legata pia minuantur ex causa æris alieni hæreditarii, & quod legitima filiorum prævaleat, quamvis forent pro malè ablatis, aut pro benemeritis.

### AD ARTICULUM L.

**A**DDO ad num. 7. & 8. in hoc articulo, in quo disputat *Peregrin.* de impensis necessariis, utilibus, & voluptariis, & quis possessor eas deducat, latè *Mangil. de imputation. quest. 39. num. 5.* ubi allegat *Peregr. hic*, exornando ejus dicta pro exemplis impensarum necessariorum, quas diffinit *Paulus Juriconsultus in l. impense, ff. de verbor. signific.* ut illæ dicantur, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, & *Ulpianus in l. 1. ff. de impensis* describat, necessarias impensas dici, quæ habent in se necessitatem impendendi, cæterum si nulla sit necessitas, alio jure habentur.

At verò juxta institutum, & morem in terminis hujus articuli primò observo circa impensas necessarias, quarum exempla recenset *Peregrin. ad num. 6. & 7. cum seqq.* quæ non repeto, cum reperi valeant, quod pater legitimus administrator, usufructuarius, fideicommissarius, vasallus, & similes personæ in litibus pro bonorum conservacione teneantur expendere ex fructibus feudi, vel bonorum, ad *text. in l. 1. C. de bonis maternis*, ibi, *sumptus ex fructibus facere*, ut proinde necessariæ impensæ dicantur, secundum *Garsiam de expensis, & meliorationibus cap. 16. num. 19. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 27. num. 1. Intriglosol. des. 16. numer. 29.* ac latè *Giurba dec. 108. à n. 28.*

Secundò observo, absolutum apud omnes esse *ex glos. in l. domos, ff. de leg. 1.* quod melioramenta necessaria deducantur à gravato per fideicommissum, ut multis adductis comprobatur *Fusar. de fideicommissaria substitutione q. 669.* ampliatis sub *num. 2.* ut nec melioramenta cum fructibus sit imputanda, allegando post alios *Afflic. decis. 87. ac Peregr. dec. 6. num. 3.* ubi dicit, ita semper vidisse servari in practica, & *dec. 64. num. 6.* idem *Peregr.* extendit, quamvis melioramenta forent facta ab alio, intuitu tamen gravati, etiam sine impensa ejusdem gravati, sed de hac quæstione in his terminis vide *infra in 11. observatione, vers. 2. quæstionis est*, ubi latè de ea tractabitur occasione melioramentorum feudaliū, sic etiam & vide quoad alia hic degustata in *seqq. observat. 8. & 13.*

Tertiò observo, quod si æstimatio meliora-

mentorū excedat impensam, quod impensa erit solvenda, non æstimatio, & è contra, si impensa excedat æstimationem, sit solvenda æstimatio, non enim gravatur conditio fideicommissarii, ut post *Ruinum, Roland. à Valle, Menoch. de recuperanda possessione remed. 15. num. 557. ac Peregrin. hic*, & in sua *decis. Patavina 6. num. 4.* probavit idem *Fusar. d. quest. 669. sub num. 3. & in fine*, & prosequitur *quest. 670.* ubi quomodo ex fideicommissio pergravatum sint deducendæ impensæ infirmitatis testatoris, funeris, pro relevando, & habendo testamento, pro conficiendo inventario, pro defensione hæreditatis, vel de recuperatione bonorum fideicommissi, ex causa transactionis cum litigante, cum hærede datum, sive pro exigendis nominibus debitorum hæreditariis, qui has omnes inter necessarias impensas reponi, & connumerari resolvit aliorum voto, ac proinde deducendas concludit, præsertim ex *Peregrin. hic à num. 15. Boerio decis. 44.* & aliis, quos vide apud eum, penès quem etiam relegere non pigeat ampliaciones, & declarationes, quas ad singulas prædictarum expensarum species adnectit.

Quartò observo, quod nedum ubi meliorationes sint necessariæ debeantur, verum etiam, & cum sint utiles, ad perpetuam tamen rei utilitatem, sicuti concludit *Peregrin. hic à nu. 62. Pras. de Franck. dec. 109. & Fusar. cit. quest. 669. & 670.*

Atque hinc succedit resolvenda veritas quæstionis, quam adnectit *Molina de primogenis Hispanorum lib. 1. cap. 26. num. 15.* quem citat *Marescotus lib. 2. variarum cap. 110. num. 8.* num in fideicommissio perpetuo, & non simplici successor teneatur solvere meliorationes, atque impensas, & quidem *Molina* præcitato in loco negativè resolvit, ea ratione, quia esset iniquum, quod fideicommissarius, qui tantum vita durante est dominus, & habet uti frui re fideicommissata solum tempore suæ vitæ, habeat solvere meliorationes factas ad perpetuam utilitatem, & si respondemus, quod potest repetere à suo successore, daretur progressus in infinitum, quod leges abhorrent, sic etiam & aliam rationem expendit, quia res fideicommissata non potest alienari, & tamen si meliorationes essent solvendæ, esset in potestate meliorantis subvertere fideicommissum, & induceret alienationem rei fideicommissio subjectæ cogendo successorem ad dimittendum rem fideicommissatam, ob inhabilitatem solvendi meliorationes, ex quibus rationibus idem ipse *Molina* justificat *leg. 46. Tauri*, ex qua in Regno Castellæ successor majoratus non tenetur solvere meliores factas à suo prædecessore; insuper addens, quod *text. in d. l. domos hereditarias, ff. de leg. 1. & glas.* communiter recepta in *l. emptor, ff. de rei vendicat.* procedat in fideicommissio simplici, non autem in fideicommissio perpetuo.

Attu distinguas, quod quæstio hæc dupliciter exagitari valet, vel in terminis juris communis, vel in terminis juris municipalis Regni Castellæ, & quantum ad terminos juris communis, eo inspecto resolutivè dicas, quod sive fideicommissum sit simplex, sive perpetuum, semper successores teneatur solvere meliorationes prædecessori, qui melioravit, sicuti indistinctè loquuntur *text. in d. l. domos hereditarias, & in l. mulier, §. sed etiam, vers. & ipse, & in l. ubi parè, §. qui in distrahendis, ff. ad trebell. & text. in d. l. domos hereditarias* non loquitur



rur in domo exusta omnino, & ab igne solo aqua-  
 ta, sed in domo igne exusta, scilicet ut reparatione,  
 & refectione indigeret, secundum *Bart. & alios*,  
 qui ita *textum* illum sumunt, atque intelligunt,  
 quin & dictum *Molin.* quod dicta *lex 46. Thauri*  
 non est contra jus commune, & quod dicta jura  
 citata non procedunt in fideicommissio perpetuo,  
 non est receptum, sed communi voto reproba-  
 tum, ut plenissime prosequitur *Barbosa in l. divor-*  
*sio. §. fin. par. 1. num. 113. ubi ad numer. 118. ff. soluto*  
*matrimonio*, *Mierex de majoratu tom. 2. par. 4.*  
*quest. 33. num. 1. & 2. Didacus Perez tom. 2. ordina-*  
*ment. lib. 5. tit. 4. l. fin. num. 168. Matienz. lib. 5. re-*  
*copilation. tit. 7. l. 6. nu. 4. & 11. Valascus de jure em-*  
*phyt. quest. 25. num. 29. Anton. Gomes. variar. tom. 2.*  
*cap. 12. num. 40. vers. item quero, Pater Molina lib.*  
*3. de just. & jur. disputat. 644. num. 1. Pater Rebel-*  
*lus de justitia lib. 7. de expens. quest. 9. sect. 3. nu. 22.*  
*Cassan. in Consuetud. Burgund. rub. 4. §. 13. num. 6.*  
 & ante omnes ad solutionem meliorationum tene-  
 ri successorem majoratus jure communi inspe-  
 cto, scripsit *Gregor. Lopez. part. 3. tit. 28. leg. 1. glos. 4.*  
*vers. ex quo inferas, & glos. 5. in verbo que dien cuen-*  
*ta, & part. 3. tit. 4. leg. 7. in vers. possessioni*, quinim-  
 mo & in hoc nostro Sac. Consil. hoc pro absoluto  
 habitum in fideicommissio perpetuo de primoge-  
 nito in primogenitum Dominorum de Anteno-  
 ro, quod successor teneatur ad solvendas meliora-  
 tiones, concluditur ex *dec. Pres. de Franch. 109.* ubi  
 Sac. Consil. solum discussit, quod tempus erat  
 inspiciendum circa estimationem, si restitutionis,  
 vel meliorationis, & ibi oculatissimus *de Franch.*  
 citavit *Molinam* in *præalleg. cap. 26.* circa dictum  
 articulum estimationis, neque in disputationem  
 adduxit articulum solutionis, & quod tenebatur  
 successor solvere, sed habuit pro absoluto contra  
*Molinam*, nulla facta mentione de ejus assumpto,  
 sicuti & *Peregrin. hic à num. 16. 39. & 62.* absolute  
 ponit, fideicommissarium teneri ad melioratio-  
 nes, & nullam facit distinctionem inter fideicom-  
 missum perpetuum, & simplex, & tamen sub *nu. 35.*  
 recenset *Molinam* in *præcit. cap. 26.* circa dictum  
 articulum estimationis, quæ sententia nedum præ-  
 allegatos *Doctores* habet assecclas, verum etiam &  
 ratione fulcitur, quia de jure animus donandi non  
 præsumitur, & omnis capitur conjectura ad exclu-  
 dendam donationem, *l. cum de indebito, C. de pro-*  
*bat.* sic etiam quia nemo debet locupletari cum a-  
 lienâ jactura, quando res est effecta pretiosior ex  
 meliorationibus, cum non debeat successor mayo-  
 ratus uti frui re aliena, & cum jactura aliena locu-  
 pletari, maxime quia ubi fideicommissum debetur  
 primogenito, esset in potestate patris fraudare se-  
 cundogenitos de eorum legitima, quia posset au-  
 gere, & impendere circa majoratum, & fideicom-  
 missum perpetuum, ad solum primogenitum spe-  
 ctans, & sic fraudare alios filios, quod jura abhor-  
 rent, ut proinde dixerit satis solide *Gutierrez lib. 2.*  
*practicarum quest. 82. à nu. 2. & 3.* quod *lex* illa *46.*  
*Tauri* locum habet tantum in expensis factis in  
 Castris, Oppidis, muris, & domibus fortificatis ip-  
 sius majoratus, de quibus *lex* illa specialiter ex-  
 pressit, non verò trahatur ad expensas factas in ali-  
 is rebus, utpote in molendinis, hortis, fundis, &  
 consimilibus, quæ potius ad utilitatem, quam ad  
 ornatum spectant, ideoque in his expensis, & me-  
 liorationibus mulier habeat medietatem æstima-

tionis, & cæteri filii consequantur legitimam, ut  
 quia talis æstimatio est libera, & non subiecta re-  
 stitutiõni, ex *Burg. de Paz, Alvar. Valasc. Greg. Lo-*  
*pez, de quibus jam supra meminimus, ac Pinello in*  
*l. 1. 2. part. num. 71. vers. in qua difficultate, C. de bo-*  
*nis maternis*, sic etiam & idem *Gutierrez* ex eisdem  
 terminis *l. 46. Thauri in seq. quest. 83. num. 3.* pro-  
 bet etiam eorum sententiam, qui tenuerunt, ut ea  
 non procedat, quando expensa fuerit magna, & ex  
 ea resultet notabilis utilitas perpetua successoribus  
 majoratus, quia tunc successor majoratus tenetur  
 satisfacere uxori ultimi possessoris majora-  
 tus, qui prædictam expensam magnam fecit, ejus-  
 que hæredibus dimidietatem, & post *Palatium*  
*Rubeum, Pinellum*, & alios ex *Burgo de Paz* resolu-  
 vit, magnam expensam in proposito dici, habita  
 consideratione ad filios, quos habuerit ædificans,  
 & ad alia, quæ tradunt *Ruinus conf. 14. incip. de plu-*  
*ribus, num. 3. lib. 1. Roland. à Valle conf. 28. num. 25.*  
*lib. 1.* quia non est justum, quod quis omnia bona  
 sua, vel majorem partem in similibus ædificiis cõ-  
 sumat, argumento *tex. in cap. quicumq. 17. q. 4.* quia  
 expendendo in ædificiis omnia bona sua, vel ma-  
 jorem partem, præsumitur esse in dolo, argumen-  
 to *l. omnis, §. Lucius, ff. que in fraudem creditorum*,  
 ideoque subdat *Gutierrez* etiam in domibus ma-  
 joratus, vel in aliis rebus, in *d. l. 46. Thauri* expres-  
 sis, magnam impensam, ex qua resultet notabilis  
 utilitas perpetua successoribus, esse satisfaciendam  
 per successores ejusdem majoratus, vel uxoris, vel  
 cæteris filiis possessoris, qui prædictam expensam  
 magnam fecit, adversus *Pelaez*, qui contrarium  
 defendere conatur, dicens ex *Vela quez in d. l. 46.*  
*Thauri glos. 6. num. 8.* ita decisum in Regali Can-  
 cellaria Pinciana, se patrocinante, quamvis in præ-  
 ced. *num.* intelligeret dictam legem tam in expensis  
 magnis, quam parvis, contra *Burgos de Paz in loco*  
 adducto per *Gutierrez*, quinimmo & idem *Gutierrez*  
 in subsequenti *quest. 84. sub num. 1. vers. nihil-*  
*ominus* ulterius concludat, neque procedere dictam  
 legem *46. Thauri* in præjudicium creditorum faci-  
 entis dicta melioramenta, immò successor in ma-  
 joratu ex fructibus ejusdem, usque ad quantitatem  
 estimationis, & valoris illorum, & ad debita præ-  
 decefforis, qui meliorationes in majoratu fecit,  
 persolvenda teneatur, ex rationibus, quas ibi cu-  
 mulat *Gutierrez*, quem vide, sic etiam & vide *Bur-*  
*gos de Paz juniorem conf. 8. per totum, Alvar. ad. de*  
*conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 4. à num. 42.*  
*Florez. de Mena in addit. ad Gamm. dec. 311.* quos  
 cumulat novissima *Additio ad Molinam d. lib. 1.*  
*cap. 26. ad numer. 15. vers. cæterum*, uti contrarium  
 sentientes post alios, reprobando dicta per autho-  
 rem *Molinam*, & si eadem *Additio* minus recen-  
 seat rationes, ex quibus confundantur argumenta  
*Molina.*

Ex his ergo respondetur ad rationes considera-  
 tas per *Molinam*, & ad primum, quod esset iniquum,  
 quod successor, qui est tantum vita durante domi-  
 nus, solvat meliorationes, siquidem potest repe-  
 re à successore, nec progressus in infinitum est in  
 consideratione, ex quo dum res pervenit in unam  
 lineam, quousque durat illa linea de patre in filium,  
 non petitur restitutiõ, sed solum finita linea, prout  
 respondet *Barbosa in d. §. fin. n. 114. ac Pereira dec.*  
*121. num. 2.*

Ad secundum, quòd esset in potestate meliorantis evertere fideicommissum, & rem fideicommissatam alienare similiter responderetur, quòd si fideicommissarius non vult solvere meliorationes excessivas, poterit petere integram rei fideicommissatæ æstimationem, secundum *Peregrin. hic à num. 33. & 44. Fusar. conf. 139. num. 13.* si verò vult omninò rem fideicommissatam, & est dives, ita quòd potest solvere meliorationes, omninò tenetur, secundum *Menoch. de arbitr. cas. 158. n. 65.* ubi de communi, si verò est pauper, ita quòd ei esset nimis onerosum, datur possessori retentio, non autem actio, secundum unam opinionem, taliter declarando *Tiraquell. de retract. convention. §. 7. glos. 1. num. 5.* quam opinionem probat *Marescott. d. cap. 110. à num. 32.* auctoritate *Menoch. & Alciati*, quos citat, & *S. C. junctis aulis* hanc fuit secutus opinionem, teste *Pres. de Franch. decis. 110.* secundum verò aliam opinionem utilitas, quæ percipitur ex re fideicommissata, est dividenda inter meliorantem, sive ejus hæredem, & fideicommissarium, & idè dicunt DD. quòd est constituendus aliquis census pro meliorationibus, ita *Pater Molina d. disputat. 644. num. 1. versic. unde autem, Garfias de expensis cap. 13. num. 48. Pinell. in l. 1. in 2. p. num. 71. C. de bon. matern.* sicque non est verum, quòd ex meliorationib; res fideicommissata alienatur, & quòd fideicommissum evertitur.

Atque hinc etiam fit, ut præter jam dicta magna sit quaestio inter Hispanos si *d. l. 46. Thauri* est irrationabilis, atque irrationabilem esse, & juri, ac æquitati contrariam dixere *Palatius Ruvijs in d. l. 46. Thauri, num. 3. & in cap. per vestras, in rub. de donat. inter virum, & uxorem, §. 62. à num. 15. & 16* ubi scribit, quòd ipse intervenit, quando *lex* illa fuit condita, & multum exclamavit, ut non conderetur, neque potuit tantum cantare, quòd audiretur, & obtineret, & si subdat, esse in spe, quòd foret revocanda in futurum. *Gomes Arias in ead. l. quam legit cum l. 44. num. 28. Covarr. de matrim. p. 2. cap. 7. §. 1. num. 12. Vasquez de success. lib. 1. §. 5. num. 13. versic. redeundo, Burgos de Paz in conf. 3. num. 106. Cassaneus in d. rub. 4. §. 13. n. 6. vers. advertetamen, & quamvis nonnulli dicant eam legem quadragesimam sextam Tauri rationabilem, nemo tamen dixerit, eam conformem dispositioni juris communis, præter solum *Molinam*, ut videre est apud *Gomes. Azved. Pinellum, & alios*, quos cumulat *Gutierr. d. quest. 82. num. 3. Garfias d. cap. 13. à num. 43. & 44. Padilla in Rub. C. de fideicommiss. num. 10.* sic etiam & nonnulli dixere, solum jus commune per illam legem corrigi in illis tribus casibus expressis, & tanquam correctoriam non comprehendere, nec extendi ad alios, ut jam supra deduximus cum *Gutierr. d. q. 82.* qui alios allegat à *num. 3. & lib. 3. q. 70. num. 22. Alvarado de conjecturata mente, & c. d. lib. 2. cap. 4. num. 37. cum seqq.* ubi plures decisiones Senatus Pinciani pro hac opinione refert, *Burgos de Paz d. conf. 3. num. 106. Garf. d. cap. 13. numer. 45. Azved. l. 6. numer. 2. & conf. 38. numer. 4.* & novissimè ita fuit judicatum in *S. C. pro hæredibus Illust. quondam Marini Caroccioli Marchionis Sancti Erami contra Illust. Dominum Caroli Caracciolum, referente Domino meo Consiliario Provenzale, Actorum Magistro Figliola, quæ decisio est satis singularis, quia in specie fuit disce-**

ptatum de veritate hujus doctrinæ *Molina* in supra adducto loco, & contra eam judicatum.

Quintò observo, an pretium meliorationum factarum sit liquidandum, habito respectu ad expensas, an verò ad fructus, qui percipiuntur ex ipsis meliorationibus, & licet *text. in l. in fundo, ff. de reivindic.* videatur disponere, debere fieri considerationem ad expensas, attamen ea dispositio excipienda sit, quando essemus in possessore non domino, at secus in vero domino meliorante res, quas possidet jure dominii, tunc enim appretium est faciendum, habito respectu non ad expensas, sed ad id, in quo res fuit meliorata, ut bene probat *text. in l. domos, ff. de leg. 1. & Ruin. conf. 14. num. 3. lib. 1.* optimè concludit in favorem meliorantis domini, quamvis revocabilis, *Bald. in cap. 1. §. si quis de manso, tit. de controvers. investitura, Menoch. de recuperanda possess. remed. 15. num. 557.* ubi communem dicit opinionem, & expressè firmat, æstimationem meliorationum faciendam esse secundum tempus restitutionis rei, non autem secundum tempus, in quo facta fuerunt melioramenta, *Affl. in d. cap. 1. §. si quis de manso, Regens de Ponte conf. 52. num. 31, 32. & 33.* quo loci docet, non esse attendendum id, quod fuit expensum, sed quod fuit melioratum, asserens communem, idem *Affl. decis. 87. in fin. adductus per Joan. Cephal. conf. 31. num. 92. & 93.* ubi & alios cumulat, præsertim *Lacobum de Arena in d. l. domus, Molina de Hispanor. primog. d. lib. 1. cap. 26. num. 13.* & præ cæteris *Barbosa in l. devotio, §. fin. à num. 92. 93. & 94. ff. soluto matrimonio*, ubi propriè loquendo in domino, quamvis revocabili dicit, valorem meliorationum attendendum esse, non autem impensæ, ut etiam *Theaur. decis. 251.* & per *D. Consiliar. Theodor. in alleg. 74.* quam edidit pro Berardino Moccia adversus Ducem Montis alti, quòd in solutione meliorationum factarum per dominum attendatur præsens status, & sic tempus restitutionis, subdens idem in augmento censuum factorum, quòd adhuc cedere debeat beneficio ipsius domini bonæ fidei possessoris, & per *Dom. Consiliar. D. Franciscum Merlinum controvers. forens. cap. 93. à num. 11. & 12.* ubi quomodo etiam augmentum temporis nedum meliorationes, quæ industria possessoris accesserunt, in ipsius beneficium cedere debeat, cui pignus fuit adjudicatum, seu venditum, & post innumeros allegat *Ann. alleg. 56.* & subdit etiam procedere contra minorem, & quòd emptor, qui rem sibi venditam propriis sumptibus melioravit, & pretiosorem reddidit, si ea à creditore hypothecario evincatur, possit uti beneficio retentionis, nedum pro meliorationibus, verum etiam pro tota re, soluta primæva ejus æstimatione, & allegat post alios *Theaur. quest. forens. 71. numer. 5. lib. 1. & Alagon. dec. Florent. 51. num. 6.* & nos infra.

Sed contra hanc communem distinctionem, quæ fit inter dominum meliorantem, atque bonæ fidei possessorem, validissimè post alios, quos allegat, insurgit *Garf. de expens. & melioration. cap. 24. à num. 1. 2. 3. & 4.* ubi de veritate, & *Additio* novissima ad *Molinam d. lib. 1. cap. 26. ad numer. 13.* eam probat distinctionem, quòd si hæres expendit cæterum, & ædificium non fuit melioratum, nisi in quinquaginta, æstimetur id, quod tunc valet ædificium, non quod expendit hæres, ex *Barr. in l. do-*

mos,

mas, ff. de leg. 1. de Franch. d. decis. 109. à num. 1. & 2. Boer. dec. 44. num. 12. & 13. Valasc. de iure emphyt. quæst. 25. num. 28. at si iniùs expensum fit, & plus valent melioramenta tempore restituendi rem, solvatur tantum quod expensum est, ex Præs. de Franch. citata dec. 109. n. 5. & quàmvis arguat, quod debeat solvi æstimatione meliorationum, etiam si excedat quod expensum est, ex Theaur. d. dec. 251. num. 4. ubi dicit, quòd in hanc sententiam inclinavit Senatus, & hoc iudicasse cum aliis Auditoribus in Rota Florentina testatur Marzarius in epith. de fideicommissis, in formula fideicommissi 3. par. quæst. 63. num. 10. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 25. num. 28. attamen hoc procedat in eo, qui erat dominus irrevocabilis, quando fecit meliorationes, secùs in bonæ fidei possessore, ex l. in fundo, ff. de rei vendic. Ceph. conf. 311. num. 95. lib. 3. ubi dicit, quòd non repantur expensæ, quæ solum consistunt in valore mutato, quòd hodiè sit maior, quod fuerat retrò, & loquitur in rebus fideicommissi subiectis, sicque monet relegendum Theaur. d. decis. 251. Tusc. tom. 5. conclus. 156. Peregrin. hic à nu. 78. Petrum Caballum conf. 45. nu. 198. Barz. decis. Bononia 23. nu. 14. Angel. Masheac. tract. de fideicommissis cap. 5. num. 12. & ego addo Tiraquell. de retract. conventional. §. 7. glof. 1. per tot.

Sextò observo, quòd ubi emptor velit tollere meliorationes factas, sive etiam & hæres meliorantis in re fideicommissi subiecta, quæ tamen sine interitu rei tolli valeant, possit venditor, sive successor dare quantum valeant, possit venditor, sive successor dare quantum valeant, nè tollantur, ita Tiraquell. in suprâ adducto loco sub nu. 6. subdens, fat esse, ut retrahens eas reddat in eæ æstimatione, quæ earum rerum foret ipsis detractis, non quantivaleat ædificium ipsum integrum, incorruptum, notando verba text. in d. l. in fundo, ibi, his rebus ablatis, & non dissentit Liparulus in addit. ad Iferniam in cap. 1. tit. hic finitur lex, vers. tu dic, & vers. aduerse tamen, sub numer. 18. concludendo, quòd cum melioramenta sunt facta in ædificijs urbanis, non possint abradi, si inde sequatur deformitas Civitatis, sed debeat æstimatione extantis meliorationis reddi vasallo, sive emphyteutæ, Magon. dec. Florent. 49. à num. 23. cum seqq. ubi an muratores, qui construxerunt sint idonei testes, & nùm æstimatio sit faciendâ iuxta valorem ædificij consistentis, veluti rudera, & maceries, quæ dirupto ædificio vendi possent, secundum Iul. Clar. in §. feudum q. 88. & Ann. sing. 182.

Et hinc resolvitur, quòd in expensis voluptarijs à bonæ fidei possessore factis diversa sit ratio, eas namque ipse non deducit, sed abradit sine diminutione prioris status, nec semper, nisi quando ex abrasione aliquam utilitatem consequuturus sit, sed hoc à domino potest impediri, si expensarum valorem, & æstimationem soluerit, ex Peregrin. hic num. 54. Ioan. Garz. d. tract. de expensis cap. 1. num. 32. Marefcot. variar. resolut. lib. 2. cap. 111. & de malæ fidei possessore vide Peregrin. d. l. num. 54. Garz. ubi sup. cap. 2. n. 2. Anton. Fab. lib. 2. coniect. cap. 1.

Septimò observo ex Magonio decision. Lucens. 33. de ementescientè rem suppositam fideicommissi, an, & quando recuperet melioramenta, & nùm teneatur excomputare fructus cum illis, &

prosequitur idem Magon. decis. Florent. 5. sub nu. 5. quomodo melioramenta facta in re supposita fideicommissio scientèr perdantur, & si Peregrin. hic à num. 58. inclinè, quòd necessarias impensas repetat, quia utile negotium, quàmvis alienū gerit, & late disputat Gratian. discept. forens. 23. qui allegat Peregrin. in præcitato loco, & ulterius addit Surauum decis. 78. num. 3. & Menoch. de præsumption. lib. 3. præsumpt. 32. à num. 11.

Octavò observo, quòd fructus percepti ex meliorationibus ipsis non sint compensandi in impensis meliorationum, sed impendens eos præcipuos suos faciat, quia fructus sunt percepti ex re impendentis, ut decisum in S. C. refert Afflict. decis. 87. à num. 7. Cappye. decis. 93. ad finem, Præs. de Franch. decis. 705. & hanc opinionem Peregr. hic à num. 67. prædicat indubitata in bonæ fidei possessore, at secùs in possessore malæ fidei, qui tenetur restituere fructus etiam perceptos ex suis melioramentis, quàmvis de percipiendis non teneatur, ex glof. Angel. & Fulgos. in l. ceterum, ff. de rei vend. Romano sing. 333. & aliis, quos cumulat ibi, quibus addo Rotam Rom. apud Farinac. decis. 650. num. 6. part. 2. tom. 4. Fabrum in suo Cod. tit. de fructibus, & litium expensis lib. 7. tit. 18. differ. 70. num. 4. Peretram decis. Portugallia 47. num. 6. vers. contrarium alij, Barbosa in l. diuortio §. fin. num. 45. & seqq. ff. soluto matrimonio, & vide infrâ in 14. observatione.

Nonò observo ex Peregrin. decision. Patavina 118. ut exceptio melioramentorum non opposita in prima instantia habeatur ut capitulum novum in secunda instantia, idèd; iuxta terminos legis per hanc, C. de temporibus appellationum reijciatur, prout ibidem fuisse reiectam tradit, dicens relegenda quæ dixit hic à num. 82.

Quod si exceptio melioramentorum in prima instantia fuisset opposita, & deducta antè sententiam, tunc indistinctè impediri executionem, donec cum effectu fuerit facta solutio pretij ipsarum, testatur servari in Sac. Consil. Præs. de Franch. dec. 112. à num. 16. & 17. ubi secùs dicit, si opponatur de eis post sententiam, quia fiet executio sententiæ cum fideiussione, ex Boerio, & aliis, quos cumulat ibi de Franch. & satis ultrà prosequitur Anna in suo decisivo conf. 43. à num. 10. Carthar. decis. Genuens. 12. & latissimè Masfrill. decis. 98. ubi multos casus considerat, & distinguit, & hinc in melioramentis non liquidis sufficiat depositum, secundum Gammam decision. Lusit. 4. à numer. 3. Rotam Lucens. decis. 57. fol. 74. in nouis, Garf. Masfrill. citata decis. 78. Intrigl. dec. 1. & Cyriac. Nig. tom. 1. controvers. 195. ubi quòd cum melioramenta non sunt liquida, factò deposito de aliqua etiam minima quantitate, & præstita fideiussione de solvendo residuū, facta liquidatione sententia mandetur executioni, & si tamen melioramentorum liquidatio debeat fieri secundum probationes factas, neq; possint in alio iudicio de novo fieri secundum Io. Baptist. Cost. tract. de retrotraction. fol. 121. n. 25.

At si meliorationes forent factæ in ædificijs, quòd possint per rei evidentiam probari, solidè aliorum voto concludit Mascard. de probation. concl. 318. vol. 2. & ubi sint factæ, sed de eis non fuit oppositum antè sententiam, sed in executione offeratur in promptu probari, putà per visionem loci, quòd impediatur executio sententiæ,

tix, est videndus *Bursatus conf. 60. num. 12. vol. 1.*  
 & *Anna in præalleg. conf. 43. à n. 15.*

Decimò observo ex *Gayllo lib. 2. observat. 12. à num. 6.* cum primò concludit, quòd etiam spoliator non teneatur rem spoliatam restituere, nisi solutis pretiis melioramentis, præsertim si in continenti probari possint, ut multis *ibi* confirmat *Gayllus*, sic etiam & cum secundò infert, quòd melioramenta immodicè facta restituenda non sint, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tam magnæ sunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicta, sed in fraudem domini intelligantur factæ, ut pluribus cumulatis demonstrat *ibi Gayllus*, quem vide, quia eius argumenta, & Doct. responsa non repeto, sed tantùm addo *Gratian. discept. forens. 957. à num. 34. & 37.* ubi fundat regulam, quòd impensæ onerosæ, quæ excedunt pretium, seu valorem rei tanquam factæ ad excludendum retrahentem, non habeantur in consideratione, sic etiam & confirmat in alio *cap. 913. à num. 31.* & in præalleg. *discept. 957. à num. 41.* subdit, non idèò posse retardari immisionem in possessionem, opposita exceptione retentionis ob meliorationes, & expensas, ubi non sint liquidæ, sed sufficiat cautio de illis rescindendis, quàmvis obstat *decisio Capycij 17.* at verò si foret conventum, quòd meliorationes non possint excedere certam quantitatem, quòd illud pactum sit servandum, concludit *Carpanus ad statuta Mediolani lib. 2. cap. 400. num. 319. in fine*, & in illis terminis impensæ forent magnæ, & onerosæ quòd censeantur factæ in fraudem removendi venditorem cum pacto de retrovendendo à facultate redimendi, idèòq; non teneatur eas refundere, concludit *Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. à num. 106. 107. & 108. Cancr. d. lib. 1. variarum capitul. 13.* & singularitèr *Magon. decisio. Florent. 9. à num. 6. & dec. 6. à num. 6.* & vide iam suprâ in 3. & 4. *observat. vers. ad secundum, quòd esset in potestate meliorantis, &c.*

Decimoprимò observo, quòd ubi quis fecit expensas, & meliorationes possit immitti in possessionem feudi ratione dictarum expensarum, & meliorationum, sicuti latissimè tradit *Rosenthal. de feudis cap. 7. concl. 54. & cap. 10. conclus. 42. sub n. 79.* quem vide.

Sed quæstionis est in his terminis, an feuda remaneant obligata ratione melioramentorum, & quòd sic concludit *Mastrill. dec. 64. num. 14. ex Menoch. conf. 662. volum. 7. at Reg. de Ponte in decis. 4. num. 33.* fundat, pro melioamentis dari retentionem, etiam adversus dominum, licèt feudum pro ipsis non sit obligatum, & *Anna in sua alleg. 136. à num. 10.* nedùm negat obligationem feudi, sed tradit, nequè dari retentionem, & in vitioso possessore propter melioramenta non habere locum retentionem, dixit *Canalcannus de tutore, & curatore à num. 165, vers. nec potest emptor, & possessor bonorum minoris mulieris, vel Ecclesia retinere bona pro melioramentis factis in dictis bonis, nec pro expensis, quia cum bona ad eum pervenerint cum vitio, &c.* allegando post *Capyc. decis. 119. Menoch. de recuperand. possession. remed. 15. num. 514. & num. 537.* ego latius fui prosequutus in meis repetitionibus legal. ad repetitionem legis cum vitio se, ff. de pignor.

Secundò quæstionis est, an meliorationes factæ per vasallum in re feudali assumant natu-

ram feudi, & spectent ad dominum feudi, vel vasallum, eiusvè hæredes, quam examinat *Cancerius variarum lib. 1. cap. 13. de empt. & vend. sub num. 144.* & distinguendo resolvit, quòd si feudum finiatur culpa vasalli, revertatur res ad dominum cum melioramentis, sin verò finiatur ex lege contractus, tunc licèt melioramenta sint inseparabilia, & uti accessoria rem sequantur, attamèn dominus teneatur ad ipsorum æstimationem, & allegat post alios *Guid. Papam dec. 160. Boer. decis. 96. lul. Clar. in §. feudum q. 89. & Menoch. conf. 689.* & latissimè fuit deductum in allegationibus hic impressis pro excellentissima Hostiliani Principissa, ubi vide, sic etiam & vide *Noal. tr. de transmiss. cap. 37. à num. 3. & 5.* ubi aliorum voto concludit, quòd procedat conclusio, etiam si facta sint ex proprijs laboribus, & artificijs vasalli, allegando post alios *Bald. in l. si quis sciens, C. de resvend. Boer. dec. 44. num. 23. vers. & idèò, Paulum de Castr. in l. divorzio, §. impèria, numer. 4. ff. solut. matrimon. Abbatem in cap. ad nostram, num. 8. extra de reb. Eccl. non alienand. & in cap. 1. n. 3. de in integrum restitutione, & Pinellum in repetit. leg. 2. par. 2. cap. 3. num. 4. C. de rescind. vend. quin & ampliatur idem *Noalis*, etiam si non sint facta à vasallo, sed ab amico, contemplatione tamèn illius, ex *Menoch. Afflic. & alijs*, quosibi cumulat, dicens secùs, ubi essent facta ab alio, non contemplatione, nec intuitu eiusdem vasalli, quia tunc neque vasallo, neque eius hæredibus solvenda essent, sed impensa cederet solo, & feudo, ad *text. in l. si his, C. de adificijs privatis, & in §. ex diverso, Instit. de rerum divisione, & dixit Rosenthal. de feud. cap. 10. concl. 43. à num. 42. & 43.* sic etiam & ampliatur idem ipse *Noalis* post *num. 7.* ut solvenda sint melioramenta, quamvis ligna, lapides, & alia materia eidem vasallo donata sint, nedùm ex causa remunerationis, sed etiam simpliciter, argumento *l. si verò non remunerandi, §. Marcellus, ff. de donationib. & dixit Scradernus de feudis part. 2. q. 9. principali sect. 2. num. 41. in fine, Rosenthal. de feudis cap. 10. conclus. 43. & post num. 8.* ampliatur, ejusmodi melioramenta in feudo facta non solùm transire in masculos, sed etiam in fœminas, quia licèt fœminæ regularitèr non succedant in feudo, ad *text. in cap. 1. §. hoc autem notandum, tit. qui feudum dare possunt*, tamèn in melioramentis factis per vasallum in bonis feudilibus succedere possint, ex *Rusino conf. 24. num. 9. Menoch. de recuperand. possession. remed. 15. & alijs*, quos cumulat fulissimè *ibi Noalis*, quem vide, quia hic non repeto, sed tantùm addo, quod melioramenta, quæ à principio non insunt ipsi principali, sed postea facta fuerunt, non sequatur naturam principalis, sed separatam conditionem de per se habeant, ex *Cancer. d. lib. 1. variarum cap. 13. de empt. & vend. sub numer. 143.* ubi expendit *text. in l. qui fund. §. si fundum, ff. pro emptor. ibi respondi partes, qua emptioni fundi adiunguntur, propriam ac separatam conditionem habere, &c.* sic etiam quòd actio illa, quæ datur pro repetendis meliorationibus non sit feudalis, sed burgenatica, ex *Reg. de Ponte d. conf. 52. sub num. 36.**

Decimosecundò observo, quòd si quis emit rem hypothecatam alteri, & illam melioravit, nò possit sibi evinci ratione hypothecæ, sed soluat credi-

creditori suam æstimationem, ut probat *Paris de Puteo de reintegracione feudis fol. 9. cap. 7. sub numer. 13. ex text. in l. 2. c. de pradiis naviculariorum* ubi *Bart.* quam etiam allegat *Theaur. lib. 1. quest. forens. 71. sub numer. 5. Magon. decis. Florent. 9. numer. 16. & dec. 51. numer. 1.* & est videndus *Præs. de Franch. dec. 38. qui sub num. 7. primò concludit, quòd in domino meliorante debeat melioratum, & non expensum, ac dixit in alia decis. 456. ubi Addentes, & sequitur Anna sing. 182. Dominus Consiliar. Merlinus cap. 92. Grat. dec. 225. numer. 18. secundò deducit, quòd hypothecaria conventus nullis interim factis meliorationibus totum creditum offerre teneatur, at secus factis meliorationibus, quia tunc possessor liberatur offerendo æstimationem etiam minorem credito tempore obligationis, & ita dicit in Sac. Consil. decisum ex multis, quæ ibi expendit.*

Sed *Theaurus* in præcit. *quest. 71.* altius exordiendo materiã disputat, an melioramenta, quæ possessori dant rei, in qua facta sunt, retentionem, idem jus tribuant adversus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem, & quoad primum articulum resolvit sub *numer. 6.* competere retentionem adversus habentem anteriorem hypothecam, ubi causã ageretur contra non privilegatum, & quoad secundum recenset votatum in illo Senatu, quòd ubi constaret, pecuniã esse versam in meliorationem, attamen mulier in hypotheca anterior deberet præferri, per *text. in auth. quo jure, C. qui potiores, & si tamen quoad jus retentionis, si foret in possessione creditor, qui melioravit, & constaret, de pecunia propria factas meliorationes, & tunc non procederet dispositio auth. quo jure, & proindè mulier excluderetur, testatur judicatum per Senatum prima vice in una causa, in qua postea eodem referente fuit dictum, esse prius solvendum pretium domus venditæ hæredibus mulieris, & illos esse præferendos pro concurrenti quantitate valoris domus ante factas meliorationes.*

Decimotertiò observo, an melioramenta repeti possint, cum facta est restitutio rei melioratæ, & quidem *Theaur. lib. 1. quest. forens. 97.* refert pugnancia jura, ac recenset veriore sententiam sub *num. 2.* ut officio Judicis repeti valeant, addit tamen *numer. 3.* Senatum censuisse, quod melioramenta sint utilia & repeti possunt, vel sint voluptaria, & reddant rem pretiosorem, & adhuc repeti valeant, vel non reddant pretiosorem, & nullo modo repeti possint, ad intellectum *text. l. si in area, ff. de condit. in debiti, quem etiam prosequitur Anna in sua alleg. 6. numer. 13.* qui resolvit, quod vel melioramenta fiunt à domino rei, & tunc non solum detur retentio, sed etiam actio, ad *text. in l. quod dicitur, §. si dos, ff. de impens. in reb. dotabilibus factis, ubi maritus restituit dotem, & tamen habet actionem ad repetendas meliorationes factas in re dotali in leg. domos cum leg. quod si nulla, ff. de leg. 1.* sicque concludit *Anna, quod hoc casu cum expensæ fiunt à domino rei, non obtineat text. in d. l. si in area, & est videndus in alia sua alleg. 136. numer. 10.* vel melioramenta fiunt à bonæ fidei possessore, qui existimabat in suo facere, & tunc obtineat *text. in d. l. si in area.* vide ergo eum à *num. 17. & 18.* ubi & alios intellectus cumulat ad præalleg. *text. in d. l. si in area.*

Decimoquartò observo, quod si pater in restituili, in qua habet usumfructum fecerit meliorationes, non teneatur cum fructibus eas compensare, quia usumfructus est suus, sicuti post *glos. in l. emptor, ff. de rei vendic. concludit Ursill. ad Aff. dec. 77. sub n. 5.* & si regulariter etiã usufructuarius melioramento facta in re, cujus habebat usumfructum, finito usufructu transmittat ad ejus hæredes, ut repetere possint, ut concludit *Guid. Pap. dec. 438. sub num. 3.* qui allegat *Bart. & alios, quando verò fructus cum meliorationibus valeant compensari, prosequitur Dominus Consiliarus Theodorus in sua alleg. 75. & vide jam supra in 8. observatione.*

Decimoquintò observo remissive ad infrascriptos Doct. alias species meliorationum, sic etiam & ipsarum deductionis, atque æstimationis, *Præs. de Franch. d. c. 456. dec. 38. dec. 110. dec. 109. & dec. 112. ubi addentes, & dec. 191. Surd. dec. 300. & dec. 78. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. c. 26.* ubi, an augmentum rerum majoratus majoratui cedat eodem jure, an diverso, *Ann. sing. 186.* ubi quod expensæ in appretiendo, quando fiunt graduatationes, & subhastationes solvantur antè omnes creditores, *Reg. de Ponte dec. Collat. Consil. 12.* ubi, an debeat impensa facta in disboscando feudum, ac reducendo illud ad culturam & num sit solvendum quod impensum est, an verò quod melioratum est, ac dicit decisum, quòd expensæ solvantur pro eo, quod feudum est melioratum. quem vide, sic etiam & vide *text. in l. 4. ff. de impens. in reb. dotabilibus factis, ibi & in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si à merito omissum sit, iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri, sed in hoc differt, quod factarum ratio habetur etiam si res male gesta est non factarum, ita si ob id male res gesta est, itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur, si non fecerit deusta ea nisi præstabit, Magonum dec. Florent. 51. & dec. 49. à num. 23. cum seqq. Gammam decis. Lusit. 4.* ubi quod pro meliorationibus factis per colonos viri detur retentio uxori hæredi, ac possessionem bonorum viri habenti, & *Reg. conf. Arias de Mesa lib. 1. variarum cap. 49.* ubi plures casus distinguit, & exemplificat, *Ioseph. Ludovicum decision. Perus. 34.* ubi quomodo repetantur meliorationes factæ à bonæ fidei possessore etiam in fundo alieno, & quomodo, & quando res meliorata possit retineri, donec melioranti fuerit satisfactum, ac *Roland. à Valle tom. 1. conf. 28. & Giurbam dec. civilis 63.* quem vide,

## AD ARTICULUM LI.

**A**DDO ad n. 1. & 2. quod fideicommissa, & substitutionis fieri valeant in contractibus, *Surd. conf. 247. numer. 3. & dec. 144. numer. 22. Gratian. discept. forens. 247. numer. 8. Vivium. dec. 407. numer. 16. Peregrin. conf. 65. numer. 16. vol. 1. Molinam de primogen. Hispanorum cap. 1. numer. 9. Giurbam. decis. 108. numer. 16.* qui allegat peregrin. hic, *Fusar. de substitutionibus quest. 14.* & ita apud Supremos Senatus decisum per *text. in l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo habetur per Senatum Florentinum apud Magon. dec. 71. Pedemontanum apud Osasium decis. 85. numer. 6. Mantuanum apud Surd. d. decis. 144. numer. 6. Siculum apud Milanon-*



*Milanensem decis. 8. num. 93. lib. 1. Romanum apud Seraph. decis. 828. & Farinac. decis. 464. Neapolitanum in causa creditorum Io. Andreæ de Afflicto in Banca --- & maximè in donatione ratione exercentis liberalitatem, Vivinus dec. 516. & alij innumeri, quos recenset Mastrill. dec. 160.*

Sed limita hic dicta, quod quamvis fideicommissa, & substitutiones valeant fieri in contractibus, attamen secùs sit in substitutionibus pupillaribus, quas in contractu fieri non posse, bene tucetur *Molfes. tom. 2. ad Consuet. Neap. conf. 26. à num. 2. 3. 10. & 13. cum seqq.* ubi etiam recenset **DD.** qui tenuere, substitutionem posse fieri in contractu, quos reprobant, & ad contraria respondent.

Obseruo tamen ex his, quod multi gravissimi Interpretes voluerint, quod fideicommissa, & substitutiones in contractibus factæ nequaquam valeant in vim fideicommissi, & substitutionis, sed tantum in vim pacti, quod pactum uti concernens jus singulare, & non universale, firmum, & stabile, omni exceptione majus, notavit *Peregr. hic à num. 32. & Fusarius d. quæst. 14. & quæst. 208. ante num. 75.* ut proinde hinc dixerit *Peregrin.* idem post dictum num. 2. quod in contractibus propriè per fideicommissum substitui non posset, quia materia est differens, & separata, ad *text. in l. verba contraxerunt, ff. de verbor. significat.* sed tamen ad similitudinem fideicommissorum in contractibus subordinentur gradus, & successiones de uno in alium, ut legitur *in cap. 1. de natura successioneis fendi & satis ultra* prosequitur *Anna conf. 39. à num. 62. 63. & 64.* ubi tum negativæ, quam affirmativæ sententiæ cumulat affectas, & concludit, numero majores fore qui tucentur, posse fieri fideicommissa in contractibus, sive ad fideicommissorum similitudinem subordinari gradus, & successiones de uno in alium, distinguendo tandem ex voto *Menoch. & aliorum*, quos vide apud eum inter substitutionem directam, & fideicommissariam.

Secundò obseruo, posse Notarium, & patrem pro filijs, nè dum natis, vel infantibus, sed etiam nascituris acceptare, & stipulari, ad *text. in l. si quis operas, ff. de operis libertorum, & dixit Thes. dec. 70 num. 2. Pater Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 7. num. 6. Mastrill. decis. 211. num. 6. Fontanella de pactis nuptialib. 4. clausula num. 17. & glof. 9. p. 1. num. 5.* prout in quolibet ascendente ex linea paterna, qui pro descendente, tam natis, quam nascituris stipulari valet, per *text. in l. Paulus, ff. de operis libertorum, dixit Peregr. consil. 14. num. 4. & conf. 53. num. 1. lib. 1. & probavit Thes. d. dec. 70.* ubi quod donatio facta absenti, Notario stipulante sit valida, ac absenti actio, & jus quærat, quamvis revocabile antè ratihabitionem, & si declarationes hujus conclusionis prosequitur *Milanensis decis. 4. lib. 2. à num. 45. usque ad 58.* recensendo casus, in quibus etiam irrevocabiliter jus quærat, Notario stipulante, quam sententiam probat, & multis exornat *Reg. Sanfelix. tom. 2. dec. 192. & est videndus idem Thes. decis. 124. & Hoderna ad Surd. decis. 111. à num. 8.* ubi latissimè materiam prosequitur, & omnes limitationes, & ampliationes cumulat, & nos infra in 3. observat. cum per diversos casus distinctè, & compendiosè resoluemus.

Et hinc fit, ut donatio facta ei, qui consentire non potest, ut potè infanti, aut non natis, revoca-

ri non possit, at eis irrevocabiliter acquiratur jus absque acceptatione, ut aliorum voto solidè probat *Cancerius variarum lib. 1. cap. 8. de donationibus sub num. 58. Mastrill. dec. 211. & singulariter Gutierrez. conf. 20. à num. 7.* ubi allegat, & expendit *text. in l. jubemus, C. de emancipatione libertorum, in versic. nisi infantes* subdens sub num. 8. quomodo neque requiratur acceptatio, neque indigeat ejus consensu, sed vide infra in sequenti observat. 3. vers. sed rursus, circa fin. ubi de veritate articuli.

Tertio obseruo ex dictis per *peregrin. hic sub num. 4.* quod si sit facta donatio absenti, nisi intervenierit nuncius, vel epistola, non valeat, juxta *text. in l. absenti, ff. de donationibus, & in l. nec ambigi, C. eod.* quamvis donatarius habita aliunde scientia acceptaverit, ut multis ibi comprobatur *Peregrin. præsertim ex Capycio decis. 180. sub num. 8. & seqq.* qui concludit, non valere donationem, nec validari acceptatione citrà nuncium, vel epistolam, & adhuc nuncio, vel epistola interveniente quod requiratur acceptatio donationis, in qua continentur vincula majoratus, & apponuntur gravamina, quæ debent impleri, ex quo tunc contractus ultrò, citroque obligatorius, ubi requiritur consensus partis utriusque dixit *Gutierrez. conf. 41. à num. 10.* quem vide, & ne æquivocatione labaris in supra posita quæstione plures distinguas casus.

Primus est, cum donatio, & promissio est facta absenti, & tunc quamvis sit facta per nuncium, vel epistolam non pariat obligationem naturalem, vel civilem antè validam acceptationem, quam donatarius ipse debeat deferre, vel insinuare ei, cui id sit commissum, opus est enim, ut duorum voluntates concurrant in unum, ut colligitur ex *dict. l. absenti, ff. de donat. ex l. 1. ff. de contrahenda empt. & ex l. 1. ff. de pollicitationibus*, unde si alius quispiam præcurrens, cui id commissum non fuit, donationem illi insinuet, non sufficit, ut validè possit acceptari, prout post alios docet. *Jul. Clarus lib. 4. §. donatio, quæst. 12.* ea ratione, quia cum promissor non intendat, per hunc hominem consensum, & obligationem suam in alterum dirigere, non potest alter acceptando aliquid juris acquirere, nam cui nihil validè offertur, nihil potest validè acceptare, cum autem promissor nuncium mittit, tunc in verbis nuncij suum consensum, & obligationem ponit, ut per eum ad absentem deferatur, & sic dum absens coram nuncio acceptat, quorum consensus concurrunt in unum, quod ad rationem pacti, & valide obligationis est necessarium, secundum *Gomes. tom. 2. variar. c. 9. num. 2.*

Et hinc ulterius habes, quod si donatio per nuncium deferenda, vel facienda sit absenti, requiratur, quòd absens coram eodem nuncio acceptet, nec sufficiat, si eam acceptet coram alijs, ut aliorum voto probat *Pater Sanchez*, ea ratione, quia alioquin quorum consensus non concurrunt in unum, nec vicissim innotescunt, quapropter acceptatio debet exprimi illi, qui eam offert, id est ipsi promittenti, vel ejus nuncio, qui illius locum supplet, ut proinde ex dictis per *Pater Sanchez* in supra adducto loco videatur dubitabilis sententia *Silvestrina, verbo matrimonium 1. quæst. 12.* & aliorum, qui docent, quod quando matrimonium contrahitur per nuncium, vel literas, sufficiat, ut absens exprimat consensum suum

um allis, siquidem iuxta fundata, atq; in superioribus demonstrata, per *Patrem Sanchez* deberet consensus absentis exprimi illi, qui eum petit, & qui sub conditione illius sibi rependendi in alterum consentit, nisi constet, aliam esse promittentis mentem, quæ non præsumitur, nisi clarè expresserit.

Secundò habes, quod si per literas donationē tuam absenti offeras, ut acceptatio ejus sit valida, ità ut retrocedere non possis, requiratur, quod ea tibi vicissim per literas, vel per nunciū ad te missum innotescat, prout concludit *Pater Sanchez dict. disput. 7. sub num. 35. & seqq* ea ratione, quia requiritur acceptatio exterius expressa, ita ut promissor eam possit intelligere, tum quia alioquin non concurreret consensus duorū in unū, tum quia antequam tibi innotescat consensus alterius, potest ille suum consensum revocare, ergò & tu poteris tuum, quod maxime locum habet in promissionibus respectivis, quæ requirant repromissionem, quamvis in gratuitis promissionibus, & donationibus non foret necessarium, ut literæ acceptationis, vel nunciū ad donatorē pervenerint, quia non interest, eum, qui gratis donat scire suam donationem acceptari, sicut interest, eum, qui sub onere aliquid offert, & repromissionem spectat, nosse alterum repromittere, cuius rei signum est, quia donator non est multum de eo cognoscendo sollicitus, quod secus videtur in eo, qui contractum onerosum inicit, tum denique quia qui gratis donat non videtur beneficium suum velle restringere, ut non habeat vim, nisi literas de acceptatione acceperit, sed potius desiderat illud statim ac debito modo acceptum fuerit efficax esse, sicq; omnia iam supradicta de simultaneo illo consensu, simultanea acceptatione per eundem nunciū, vel easdem literas, intelligas in promissionibus correspectivis, & contractibus onerosis, at secus in gratuitis donationibus, quas satis, superq; est fore acceptatas, ut validæ, & efficaces exinde sint, quamvis non per eundem nunciū, vel per easdem literas, sed ex intervallo, quamvis debito modo.

Tertio habes, quod & in his gratuitis donationibus requiritur, quod non revoces donationē antè acceptationem donatarij, si enim revoces antè, & nuncio, quem misisti id innotescat, non potest nunciū quidquam efficere, iuxta *l. ext. in l. si verò, §. si mandaverit, ff. mandati*, ea ratione, quia extinctum est mandatum, ac proinde extincta est omnis potestas insinuandi, vel tradendi, si verò non innotescat ante exequutionem, tunc subdistinguit *Gomes. tom. 2. variarum cap. 4. n. 3.* quem in histerminis vide, atq; cum *Patre Sanchez d. l. 1. de matrimonio, disputat. 6. num. 5. & Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 2. num. 77.* concludas, quod quando donatio facta est ex parte donatoris, & missa est epistola, vel nunciū, qui illam absenti insinuet, vel rem tradat, valide acceptari possit, etiam si contingat antè insinuationē donatorem mori, quidquid in contrarium voluerint nonnulli DD. cumlati per *Patrem Sanchez* in supra citato loco, ex eo, quia mandatum morte mandantis expiret, cum hic non sit propriè mandatum donandi, sed donatio ipsa, unde eorum sententia obtinere posset, ubi solum esset factum mandatum de donando, quod extinguitur morte mandantis, ut in *l. inter causas 26. ff. mandati*, quapropter procurator ille, cui erat datum mandatum non posset donationem nemini sui man-

datoris facere, & si fecerit, sit nullius roboris, sic ut & acceptatio, quamvis *Molin.* in supra adducto loco ex *Comarr. lib. 1. variar. cap. 14. num. 16.* hoc ipsum limitaverit, ut intelligatur, si mandatū non sit factum favore causæ piæ, quia non extinguitur morte mandantis, ea ratione, quia quisq; in extremo suæ vitæ cum opera pietatis, tunc maxime homini necessaria sint, sic voluisse præsumitur, & confirmatur ex *l. si pater 4. ff. de manumiss. vind.* ubi mandatum de manumittendo servo nō expirat morte mandantis favore libertatis, ergò multò magis favore piæ causæ, at ubi nunciū sua culpa intempertivè venerit, sicq; donatio antè mortem donatoris facta non fuerit, ad quid teneatur, explicat *Pater Mol. de inst. & sur. disp. 263.*

Secundus est casus, ubi donatio facta sit absenti Notario pro eo stipulante, & acceptante, & antè acceptationem, & ratificationem donatarij, donator mortuus sit, & quidem in his terminis disputato articulo, atq; hinc inde argumentis cumulatis *Præs. de Franchis in sua dec. 339.* refert decisum, donationem esse validam, atq; donatarium, qui acceptavit, & ratificavit post mortem donantis, validè agere posse, & sequitur *Surd. decis. III.* ubi *Hodierna sub num. 1.* innumeros asselas decisionis addit, quos vide apud eū, & *Ricc. in addit. recenset Franch. de Annic. & alios.*

Sed *Trentacinquies conf. 41. in 1. dub. vol. 2.* tenet, decisā per *Præs. de Franch. in hac decis. 339.* quòd donatio Notario stipulante ante acceptationem non possit revocari per hæredes non obtinere in renunciatione iurata facta per filiam absentem, Notario stipulante, quia poterit revocari antè acceptationem.

Tertius est casus, ubi donatio sit absenti facta Notario pro eo stipulante, an sit revocabilis, vel irrevocabilis antè ratificationem, & acceptationē, & quidem idem *Hodierna* post *Thef. decis. 70.* & alios, quos *sibi* recenset, quæstionē reassumit, tum in opinione eorum, qui voluere, acquiri actionē donatario absenti, revocabiliter tamē tū etiā & in sētētia eorū, qui tuētur, irrevocabiliter fore ius quæsitū, quibus addo *Paschalē de viribus patriæ potestatis par. 1. cap. 8. sub n. 15. Grat. disc. forēs. 729. an. 19. & 20. & c. 297. & c. 575. an. 13. cū seqq.* & tādē dicit veriorē sētētā, ut illa stipulatio Notarij nō faciat, ut acquiratur ius irrevocabile, non sequuta ratificatione, sed operetur, ut sine cessione utilis actio tātū acquiratur, & allegat innumeros Doct., tā in cōsulendo, quā in iudicādo pro hac opinione cōcordes, præsertim *Rotā decis. 663. p. 1. n. 1. in novissimis, Annā alleg. 53. n. 23. & 24. Molfesiu ad Conf. Neap. tit. de renunciat. quæst. 4. an. 14. Regeni. de Ponte cōf. 147. n. 32. l. 2. Seraphinū decis. 472. Peguerā decis. 48. n. 11. Puteū decis. 22. an. 6. & seqq. part. 2. Joseph. Ludovicū dec. Perusina. 29. n. 7. & Burzū decis. 26. an. 10. & seqq.* qui distinguit, quod aut querimus, an necessaria sit ratificatio quoad irrevocabilitatē actus, & tūc procedat opinio, quæ necessaria sit ratificatio, aut verò querimus quoad actionis acquisitionē, & tūc nō sit necessaria ratificatio, cū ipsa actio ipso iure, absq; cessione queratur per stipulationē Notarij, quam distinctio post alios nedū probat, sed multis rationibus exornat *Marta conf. 73.* qui respōdet omnibus in cōtrariū, & præsertim *Surdo*, cui etiā & respondet *Hodierna additō.* in sup. add. loco, qui post nō. 8. declarat latissimè, ut illa sententia obtineat, quod & si donator ante acceptationem possit donationem revocare, tamen obtinet.

quando revocat, non verbo, sed alius tradendo, vel donando eadem bona donata, alias tam ipse, quam eius hæredes tenerentur non contravenire, ut probat *Franciscus de Amicis tit. de his, qui feudum dare possunt, §. ex hoc etiam, n. 3. Reg. de Ponte d. conf. 147. sub n. 32.* & consentiunt alij, quos cumulat *ibi Hodierna adversus Cancer. lib. 1. variar. tit. de donat. num. 26.* dicentem, quod si stipulatus sit Notarius pro absente, nullo modo possit revocari, ex quo contraria sententia verior sit, & secundum eam dicit decisum *Mastrill. decis. 211.* qui rationem reddit, quia non intervenit traditio, & notavit *Manentius decis. Mantua 40. num. 6.* & facit *text. in l. fin. §. Lucius, ff. de donationib.* quem inducit *ibi Hodierna*, ampliatis *sub nu. 9.* quamvis intervenisset in prima donatione traditio per reservationem ususfructus, & *Mastr.* in cit. *dec. 211.* qui tenet, rem donatam posse alteri donari, & obligari non obstante usufructu reservato, licet loquatur in donatione facta infanti.

Limitatur verò hæc sententia primo, si in donatione interveniat clausula constituti, ut post *Pegueram, Seraphinum, Mastrillum d. dec. 211. a. nu. 28. Gamm. dec. Lusitana 381. Guid. Pap. decis. 49.* & alios limitavit *Hodierna ibidem sub n. 10.* dummodo iuramentum intervenerit, per quod suppletur partis præsentia, & acceptatio, quod quidem iuramentum sit promissorium, non autè assertivum, secundum *Thef. d. dec. 70. a. num. 8. in fine, & Thef. filium in prima addit. ibidem*, ut potè cum donans cum iuramento promittat non revocare dictam donationem, vel alias contravenire, & præter adductos satis ultra his stantibus clausulis comprobatur novissimè *Riccini in addit. ad cit. de Franch. decisionem 339.*

Secundò limitatur, ubi donator usus fuisset verbis, *promitto vobis dictam donationem, & omnia, & singula in ea contenta rata, grata, &c.* quia tunc licet donatio non foret acceptata, nec per donatarium, neq; per stipulationem Notarij pro absentibus esset irrevocabilis, ut post *Surd. decis. 115. Peguer. dec. 254.* & alios limitavit *Hodierna in addit. ad dictam dec. 111. sub n. 12.*

Tertiò limitatur, ubi donatio fuisset facta duobus absentibus, quia sufficeret acceptatio unius, ut suffragetur alteri condonatorio, neq; sit locus pœnitentiæ, ut post *Seraph. dec. 472. nu. 10.* & alios declaravit *ibi Hodierna sub n. 13.*

Quarto & tandem limitatur, quando intervenisset tacita ratificatio, quæ non solum probatur per verba, & facta, sed etiam per signa, coniecturas, & adminicula, immò & per solam scientiã cum taciturnitate, ut post *Surd. decis. 206. n. 11. Thef. d. dec. 70. in 2. limit. circa finem, Gratian. dec. March. 39. in add. n. 3.* & alios probat *Hodierna in add. ad cit. dec. 111. sub nu. 11.* ea ratione quia ex quo actus affert utilitatem, præsumatur, ex sola scientia acceptatio, & nos infra latius declarabimus.

Sed rursus communis illa conclusio, quod donatio facta præsentibus, & si expresse non acceptet, sit valida, nec revocari possit, quam multis comprobatur *Gizarellus decision. 51. a. num. 1. & 2. & sub num. 3.* extendit, sive donatio fiat præsentibus & tacentibus, sive fiat absentibus, qui postmodum scientiam, & notitiam habuerit, nam sola scientia sufficit, cum actus fiat pro utilitate absentis, qui statim atq; scit, & non contradicit, consentire dicitur, &

sic data scientia in utroq; non videatur differentia inter absentem, & præsentem, in eam adducitur disputationem, si facta sit consanguineo absentibus, sed cohabitationi cum donatore in eadem domo, & cum eo vivente, & donatio diutina sit, nùm ex sanguinis coniunctione, & cohabitatione, ac temporis diuturnitate inducatur, & præsumatur scientia, & acceptatio, ita ut revocari amplius non possit, vel in alterum conferri, seu collata nihilominus prima donatio præferatur secundæ, & quidem *Gizarell. adducta dec. 51. nu. 5. cõ seqq.* exorditur hujus quæstionis exactum examè, & postquam hinc inde urgentia argumenta deduxit, post *num. 16.* refert, S. C. sequutum Primam opinionem, ac censuisse, præsumi scientiam ex temporis diuturnitate, & sanguinis coniunctione, & cohabitatione donatoris, & donatarij, quin & respondet ad omnia contraria, & post *num. 20.* subdit, in eo casu consideratum fuisse ulterius, quòd Notarius stipulatus fuerat, & acceptaverat pro absente, cum clausula constituti, & præcarij, quæ operatur fictam traditionem, sic etiam & post *nu. 23.* recenset, quod sufficiat spatium duorum annorum, ut diuturnitas temporis censeatur, vel secundum alios, spatium decem annorum inducat diuturnitatem, ut per *Jo. Andream, Butrium, Felinum, & alios in cap. illud, extra de presumptionibus*, quos cumulat *ibi Gizarellus*, quibus addo in principali articulo *Cancerum lib. 1. cap. 8. a. num. 32.* cum concludit, donatarium, cui est factum constitutum præferri secundo, cui realis traditio facta est, sic etiam quod idem sit, ubi donans in prima donatione sibi usufructum retinuerit, vel si is, cui res donatur, possideat rem donatam, ac dominus rei donatæ patiat, donatarij remanere in possessione rei donatæ, ex quo ne pè patientia illa pro traditione habeatur, sive quod præsumatur acceptatio rei donatæ, eo ipso quod donatarius possidet rem donatam, sive eius partem, ex *Avendano de exequend. mand. lib. 2. c. 1. n. 5.* quin & post *num. 34.* declarat conclusionem hanc, quod non requiratur acceptatio donationis, ubi donatarius possidet, ut procedat, cum donatarius novit, rem fuisse sibi donatam, quia si perseveret exinde in possessione, censeatur ex illo contractu possidere, ex *l. quadam mulier, ff. de rei vendicat. Baldo, Menochio, & afflicto decis. 275. num. 8.* at secus si ignoravit, quia non potest videri acceptasse quod ignoravit, & ex hoc notabile fit quod tradit decisum in S. C. *Staibanus conf. 7. a. num. 13. in fin.* quod donatio revocari possit antè acceptationem, si res non fuit tradita, & fortius si donatarii fuissent infantes, nec adhuc in Mundo viventes ex qua decisione videntur satis dubitabilia quæ dixit *Cancerius d. Cap. 8. de donation. sub num. 58. Mastrill. alleg. dec. 211. & Gutierrez. cit. conf. 20. a. n. 7. & 8.* de quibus iam supra meminimus, & quod tantum valeant ibi tradita praticari, cū fuisset res donata actualiter data saltim per clausulam constituti, Notario acceptate, vel cum fuisset subsequuta acceptatio, ita siquidem, quod non interveniente acceptatione, vel saltim ficta illa traditione per clausulam constituti, Notario acceptante, satis urgeat decisio Sac. Conf. in causa illorum de Brancatis, relata per *Staibanum cit. conf. 7. sub n. 13. in fine*, quod ius his donatariis quæsitum fuerit revocabiliter adeptum ante acceptationem, & re non tradita.

Quartò

Quartò observo, in his terminis, in quibus loquitur *Peregrin. hic à n. 6. & 7. cum seqq.* quisiñā possit alteri stipulari, & quidem cum resolvit, posse patrem stipulari pro filiis, sic etiam & cæteros ascendentes pro descendentibus, quamvis non natis, sed nascituris, declarat tamèn primo, ut obtineat pro filiis legitimis, & naturalibus, at secus in naturalibus tantum, sic etiam & secundo declarat post *num. 8. & 10.* ut non procedat in matre, & ascendente per lineam maternam, vel in fratre, qui non potest alteri fratri stipulari, quibus addo novissimè *Dom. Reg. Capyc. Latio dec. 63.* qui allegat *Peregrin. hic.* & ulterius addit *Gabrielem commun. conclus. lib. 3. tit. de verborum obligat conclus. 1. num. 7. versic. sicut è converso,* quod mater nec pro filiis natis, neq; nascituris stipulari possit, nec etiam ex causa dotis, ea ratione, quia mater non habet filios in potestate, §. 1. in *fin. Inst. de patr. potest. & in §. femina, Inst. de adoptionib.* & propterea non potest pro filiis stipulari, ex *reg. text. in l. Gaius.* ubi Scribentes, *ff. soluto matrim.* quod secus est in patre, qui habet filios in potestate, & ideo potest pro illis stipulari, secundum *Bart. & alios,* quos *ibidem* recenset, & quos vide apud eum.

Quintò observo, quod *text. in §. alteri, Institut. de inut. stipulation.* limitetur favore dotis, & sic extraneus possit dotem mulieri stipulari, eiq; actio quærat per stipulationem extranei, ad *text. in l. Gaius 46. ff. soluto matrim.* quem in his terminis expendit *Consil. Merlinus controver. forens. 61. sub n. 2.* & satis ultra comprobat *Cancer. d. cap. 8. de donationib. sub num. 47.* licèt videantur repugnare scripta *hic* per *Peregrinum,* ac tradita aliorum voto per *Dom. Reg. Capyc. Latio cit. decision. 63. à num. 1. & 2.* ubi concludit, nec etiam matrem ex causa dotis posse filiis stipulari, ac actionem quærere, & si tamen transeùtèr hoc tradat, articulum tamèn satis examinant *Consiliarius Merlinus, & Cancerius* in supra adductis locis, duorum opinionem agnosco veriorè, ex rationibus, de quibus vide apud eos, quibus addo *Lucam de Penna in l. quicumq; C. de fugitivis colonis lib. 11. sub num. 2. & 3.* ubi & si regulariter disputer, matrem non posse filiis stipulari, quamvis locando eius operas, attamèn secus sit favore dotis, quin & dico, adhuc locando eius operas filiis posse stipulari, ut servatum restatur *Io. Vincenius de Anna sing. 336.* & concludit idem *de Penna sub n. 2. in fine,* quem corruptè allegat *Anna* in supra citato loco, in *tit. C. de servis fugiit.* quia titulus est *C. de fugitivis colonis lib. 11. & in dote post Tiraq. & alios idem concludit Sánchez d. l. 1. disp. 7. à num. 10. versic. communior tamen,* ac novissimè se subscribit post alios, quos allegat *Capiblanco. in pragm. 4. de Baronibus tom. 1. num. 93. præsertim ex Boerio dec. 284. num. 28. Thesauro d. decis. 70. num. 14. & Camill. de Larasha cons. 112. n. 10.*

Sextò observo, ut limitetur favore alimentorum, pro quibus alteri quæritur actio etiam per extraneum stipulantem ut latè probat idem *Consil. Merlin. d. c. 61. per totum,* resolvens tamen actionem illam esse personalem, neque posse competere adversus tertium possessorem, nec pro alimentis hoc casu dari tacitam hypothecariam, nisi designatis certis bonis, & corporibus.

Septimò observo, ut possit patri quæri jus per

contractum filii, nec ab eo invito auferatur, ità *Merlinus cap. 59. num. 8.* ampliatus ex *text. celebri in l. cum maritus, §. fin. ff. de pactis* non posse mulierè, quæ hoc pacto dotè recipit, ut post eius mortem restituatur patri, seu fratri, de ea disporre in vita, nec in morte in præjudicium ipsius, & meminit idem *Consiliarius Merlinus* in alio *cap. 60.* discutiendo, an actio quærat ex dispositione legis quæties, *C. de donationib. qua sub modo* sit realis, vel per sonalis.

Sed quàmvis per filium possit quæri actio patri, ut iam supra probavimus, & nunc addimus *text. in l. cum dos 6. ff. de pact. dotal.* attamen matri non quærat actio per filiam, ut probat *text. in l. inter socerum 26. ff. eodem. versic. cum pro se filia.*

Octavo observo, quod jus civile permittat stipulari alteri indirecò, non autem direcò, quemadmodum fundat *Bald. in proæmio decretalium fol. 4. à ter. sub num. 17.* qui ponit exemplum, cù dicitur, *promissis mihi recipienti pro Petro,* non autem si dicatur *promissis Petro,* ex notatis in *l. huiusmodi, in princip. ff. de leg. 1.* sic etiam & idem *Bald. in leg. cum constitutio 15. C. de testamentaria manumissione* fundat, quòd ex decreto Judicis quærat actio sine cessione, ac ulterius prosequitur, quando ex stipulatione quærat actio sine cessione in cæteris alijs casibus,

At vero de iure Canonico, secundum quod oritur naturalis obligatio, quamvis dixerit *Cancerius variar. tom. 2. cap. 1. de minoribus, à num. 136. & 141.* ut possit alteri stipulari per alterum, & sic actio quærat, nihilominus contrariù defendit *Gabriel. dict. lib. 3. commun. conclus. tit. de verbor. obligat. conclus. 1. à num. 67. vers. contrarium tamen.*

Nonò observo, ut dicti *text. in §. alteri* rescriptum nõ obtineat in possessione, quæ potest per alterum quæri, ut fundat *Rebuff. in præfat. de causa possess. & propriet. sub n. 35.*

Decimò observo, ut rescriptum præallegati *text.* neq; obtineat in feudis, in quibus potest quis alteri stipulari, ut comprobat *Petr. de Gregor. de concessione feudi, part. 6. quæst. 1. à num. 17.* & si *Peregrin. hic à num. 10.* referat innumeros DD. qui licet hoc admittant in fratre, ut possit in feudibus alteri fratri stipulari direcò, attamen omnino negant in extraneo, nisi stipulatio concepta sit per verba inflexa absentis nomine, & in emphyteuticis, neq; fratrem fratri stipulari posse admittant, quorù sententiam quoad hoc nõ probat *Peregrin. sed aliorum voto arbitrato, nullam esse constituendam differentiam inter feudalia, & alia, & inter fratres, aut alios extraneos, sed distinguendum esse, an frater in re non sua, vel sibi non acquirenda stipuletur pro fratre, & inutilis sit stipulatio, aut in re sua, vel futura sua, & eo casu valet stipulatio, quia etiam extraneus pro extraneo stipulari potest circa rem suam, vel quæ futura est sua, & proindè frater, & quilibet alius extraneus possit, vel liberè, vel jure feudi, & emphyteutis re aliquà stipulari pro se, & post mortè pro fratre suo, & filiis fratrum, sive pro extraneo, licet in primà acquisitione non posset stipulari pro fratre, sive pro extraneo.*

Decimoprimum observo, quod neq; locum habeat favore causæ piæ, cui potest per alterum stipulari, ut post *Jason. & alios concludit Guisierrez citat. cons. 41. sub n. 12. vers. secunda quia,* & post disputatum

articulum argumento ducto à favore dotis idem concludit favore causæ piæ Sanchez d. lib. 1. disput. 7. post. num. 10. vers. communior tamen, ac verior sententia habet favore pia causa posse stipulari, &c. & respondet ad omnia contraria, subdens, quod quamvis Bald. Angel. Iason, & Paulus de Castro hoc verum asseveraverint, quamvis verba promissionis in absentem ad causam piam dirigantur, hoc tamen non putat addendum propter dicta sub num. 3. ubi vide.

Sed novissimè Capiblanco. in dict. pragm. 4. de Barombus tom. 1. à numer. 94. & 95. quamvis concludat hoc verum in donationibus, in quibus etiam nemine stipulante subdit, jus, & actionem dari pro loco, nihilominus si persona publica, utpotè Notarius in pœnalibus, hoc est in casu contraventionis non stipuletur pro pio loco, vel pro Fisco, nequaquam Fisco, vel pio loco in casu contraventionis ius ad pœnam competat, ex *Præf. ad Affl. dec. 3. Virvio dec. 59.* & aliis, quos lege apud eum.

Decimo secundo observo, quod neq; vir possit uxori stipulari, ut inclinatur *Lucas de Penna in d. l. 1. C. de fugitivis colonis sub num. 4.* dicens, quod argumenta contraria, quæ scripsit in *l. quicumq; C. de re militari* sint multum generalia de potestate, quam habet in uxorem, quin & subdit, Notarium stipulari posse etiam absente Iudice, sed è contra an Iudex possit privato stipulari, vel Fisco, satis disputat idem *Lucas de Penna ad nu. 4. & 5.* & postmodum breviter resolvat, quod stipulari possit stipulatione præterita tantum parti absentis, & in defectum servi eius, aut tabellionis, vel alterius personæ legitimæ, quæ possit alias ejus nomine stipulari, neq; aliter hoc valeat Iudex ex individualibus iuribus, quæ *ibi* expendit *Lucas de Penna*, asserens, quod licet *glos. in dict. §. si quis alij, Inst. de inutil. stipulat.* dicat, quod ex stipulatione, & pacto Iudicis, & Notarii, & alterius personæ publicæ quærat actio, tamen hoc præmissio, & non alio modo sit intelligendū, & iura, quæ allegat, si rectè attendantur, ita loquantur, immò & opponit, quod etiam stipulatione prætoriam stipulari non possit, ex *l. arbiter intra, ff. de arbitris*, arbiter autem stipulari pœnam potest, ut ejus sententiæ stetur, quam cedit parenti contra non comparentem, ut notatur *ff. de arbitris, l. litigatores, §. quod ait*, & respectu Notarii quod possit pro absente stipulari, innumeris Doct. cumulatis probat *Pater Sanchez d. l. 1. disput. 7. à nu. 11.* subdens, difficultatis scopulum in eo versari, an possit revocari antè absentis ratificationem donatio, seu promissio à Notario absentis nonine acceptata, non obstante Notarii stipulatione, & quidem *Pater Sanchez* post alleg. *num. 11. in versic. verius tamen est* aliorum voto, quos *ibi* cumulat, concludit, verius esse, quod possit revocari antè absentis ratificationem, non obstante Notarii stipulatione, & nos de veritate huius sententiæ cumulatissimè tractavimus in nostris *repetitionibus legalibus, ad repetitionem l. absentis, ff. de donationibus, l. nec ambigi, C. eod.* & meminit de *Franchis decisio. 339.* quem vide.

Et quamvis *Milanensis lib. 2. decis. 4. sub num. 34.* voluerit, quod notarius possit pro alijs stipulari in stipulationibus prætorijs, ita quod secus videatur in conventionalibus, ex *Innocent. & aliis*, quos expendit, & videtur inclinare *Sanchez d.*

*disput. 7. sub num. 11. vers. tum quia non est textus tribuens facultatem Notario stipulandi pro absente extra iudicia*, attamen quod generaliter valeat Notarius alteri absentis stipulari, etiam verbis directis in absentem, & extra iudicium, post *Bald.* & innumeros individuales Doct. comprobatur *Lalsus Alto graeus in addit. ad conf. 17. fol. mibi 744. ad num. 35.* concludens, neq; Tabellionem debere cedere iura, & si *Peregrin. hic à num. 12.* quavis admittat, Notarios, Iudices, & alios Officiales pro absentibus, & ignorantibus stipulari posse, ex *l. non aliter, ff. de adopt. l. 1. §. si exigere, ff. de magistrat. convenien. cum concordantibus ibi* cumulatis, scilicet Notarium in actu, de quo à partibus fuit rogatus, Iudicem vero in actu iudiciali, at secus si extra officium suum, vel extra iudicium, quia tunc uti à privato facta haberetur stipulatio illa, attamen declaret, ubi verba præmissiva sunt collata in personam Notarii, secus si ad absentem, relata forent, quia stipulatio esset funditus nulla, ideoq; Notarii dicere soleant, *promisit mibi Notario pro Titio absente, vel pro omnibus, quorum interest, aut in futurum interesse posset.*

Decimo tertio observo, quod similiter possit tutor pro pupillo, & curator pro minore stipulari, quia pater non tantum ut pater, sed etiam ut legitimus administrator potest stipulari pro filio, sed tutor, & curator est legitimus administrator, & succedit loco patris, & omnia vota irritat, quæ potest irritare pater, ergo verè stipulatio eorum pro minore tenet, ut probat *Pater Sanchez cit. disput. 7. sub num. 6. & 8. post glos. in d. §. alteri, verb. ut supra, Inst. de inutil. stipulat.* subdens tamen post. *num. 9.* quod qui sub aliorum sunt potestate, comparatione eorum, sub quorum potestate sunt, possunt stipulari, ut filius familias pro patre, servus pro domino, & Monachus pro Monasterio, quamvis secus sit in ijs, qui sui iuris sunt, quia non possunt acceptare loco eorum, quibus ex parte subduntur, ut famulus loco heri, filius sui iuris effectus loco patris, aut matris, discipulus loco magistri, ut benè declarat *Pater Molina tom. 2. de iustitia, & jure, tract. 2. disput. 264. §. alij vero.*

Decimo quarto observo, quod ubi alter alteri valeat stipulari, neque possit etiam antè ratificationem revocari, intelligatur in contractibus lucrativis, at secus in onerosis, quia necessarius omnino est consensus absentis, ut se mutuo obliget, prout multis argumentis adductis demonstrat *Pater Sanchez d. l. 1. disput. 7. sub num. 12.* quem omnino vide, sic etiam & vide *Cancer. variarum lib. 3. cap. 7. de pactis à num. 338. & 340.* ubi quod qui absentis, præsentivè mittit, non habeat animum se obligandi ante acceptionem illius, cui promittit, *sub n. 341.* ubi quod si Civitas aliquem Doctorem eligat in Potestatem, possit revocare ante acceptionem, *sub num. 342.* ubi quod licet ex pacto nudo oriatur actio, requiratur tamen acceptatio, eundem *Pater Sanchez d. lib. 1. dissertation. 7. num. 4.* ubi quod non sat est ad acceptandum, seu stipulandum pro alio mandatum generale, sed requiratur speciale, ut docet *glos. in cap. si tibi absentis, verbo habueris, de præbend. in 6. Conarr. l. 3. variarum cap. 16. num. 4.* & post alios *Burgos de Paz quest. 10. civili sub num. 12.* & tandem *Gratian. discept. forens. 49.*



Decimoquintò obfero, quod conditio, five pactum appositum donationi in favorem tertij, valeat absque acceptatione alicuius, nomine ipsius tertij, ex *l. quoties, C. de donat. qua sub modo*, quam allegat *Cancer. d. cap. 8. de donat. post Covarr. lib. 1. variarum cap. 14. num. 11. Rebuff. conf. 161.* & alios, subdens tamèn posse secudùm veriore sententiam, tale pactum, seu conditionem revocari citra tertij consensum, dummodò interveniat tum donantis, quam donatarii assensus, & allegat *Bald. Gabriel. Alex. & Covarr. d. lib. 1. cap. 14. num. 9.* ubi dicit, non obstaute revocatione donantis licere donatario servare modum donationi appositum, & rem tertio tradere, & est videndus *Consil. Merlinus controvers. forens. cap. 58. & 60. Dom. Regens Capycias Latio decis. 44. à num. 8. & seqq. Girba decis. 62. à nu. 3. & seqq.* qui alios allegant, & *Maria voto 49.* qui singularitè explicat terminos actionis provenientis ex *dict. l. quoties.*

Sed limitat idem *Cancerius*, ut non possit revocari pactum, seu conditio favore tertij apposita in donatione quavis accedente consensu donantis, ac donatarij, sed non voluntate dicti tertij, ubi Notarius, vel alter ex contrahentibus pro dicto tertio absente esset stipulatus, allegando innumeros DD. præsertim nostrum *Peregrinum hic* disputantem hunc articulum à *nu. 45.* & secundum hanc limitationem concludentem *sub num. 50.* dicens idem *sub num. 51.* ut non sit locus revocationi, ubi sequuta foret ratificatio illius absentis.

Secundò declarat *Cancerius* aliorum voto *sub num. 53.* quòd cum tertius, cui veniebat res restituenda mortuus sit antè eventum restitutionis, res illa restituatur ipsius tertij hæredi, & non remaneat penès donatarium, quam conclusionem testatur *Cancer. se latius exornasse lib. 3. cap. 21. de transmissione, à n. 91. cum seqq. post Gratian. disc. forens. 332. & Menoch. conf. 1153.*

Tertiò declarat idem *Canc. d. c. 8. post. n. 53.* assertionem illam, quod si pactum potiùs esset in favorem ipsius tertij, quam in favorem principalitè disponentis, veluti si donator prohibuisset donatario alienare, & ubi alienasset, ut bona donata devenirent ad tertium, quia tunc non obstate quacunq; stipulatione videtur, donatorè posse concedere donatario licentiam alienandi, & consequentè pactum in favorem tertij appositum tollere, & post alios allegat *Annam conf. 32. num. 7.* sed ipse in *ver. contrarium sentio.* in aliam ivit sententiam, ex *Alex. Menoch. conf. 1153. ac text. in l. si vero procurator, §. 1. ibi, quia certam conditionem habuit stipulatio immutare non potuit, & c. ff. de donat. ita quòd etiam hoc casu non possit tolli conditio ad beneficium tertij, pro quo Notarius, vel alius est stipulatus, quin & hinc idem *Cancer. còcludat*, quod si promitto solvere annuatim certum quid tertio ex certa causa, si ea sine culpa mea cesserit, non teneat ad dictam solutionem, argumento *l. si debitor 39. §. verisimile, ff. de contrahend. empt. ac notavit Faber in suo Cod. tit. de transact. definit. 9.**

Decimosexto obfero, quod si pater in capitulis nuptialibus donet omnia bona sua filio suo, & filiis ex dicto matrimonio procreandis, retento sibi aliquo ad testandum, jus quæsitum ex illa donatione filiis ex matrimonio illo procreandis non possit ex consensu donantis, & donatarij reit-

ti, nec filiis auferri, cum Notarius pro eis est stipulatus, prout latè fundat *Cancer. d. c. 8. post num. 55. & 56.* ubi dicit hoc procedere, quando est datum filiis ut filijs, secus si filijs ut hæredibus, quia tunc posset pater in eorum præjudicium alienare, & allegat innumeros DD. ex quibus comprobatur illam opinionem, quamvis filius esset hæres cum beneficio legis, & inventarij, ex quo potest primus acquiritor nocere omnibus vocatis in donatione facta eius causa, cum aliquo pacto, & lege, quam pater non servavit, neq; id dolose vel in fraudè successorum fecisse cõsuet, ut fatetur se consuluisset, cum quædam soror renunciasset iuri, quod habebat in quadam Baronia sorori suæ, & fuisset contenta ipsa ob doctam renunciationem eam vinculare in favorem descendendum ipsius renunciantis, cum postea soror, quæ renunciaverat retractasset renunciationem, dicto vinculo se iuvare eius descendentes non posse, & allegat post alios *Flores de Mena ad Gamm. decis. 5. antè finem*, sic etiam & ubi nemo sit stipulatus pro filiis, concludit, nec tali casu ius eis quæsitum posse auferri, idq; favore matrimonii, ex individualibus Doct. responsis, quæ hic non repeto, sed ad eundem ipsum relegenda remitto.

Illud tantum addo primò, quod notavit novissima *Additio ad Molinam de primogenijs lib. 1. c. 10. ad num. 11.* cum ex *text. in l. fin. §. Lucius, ff. de donat.* deducit, quòd res si donata sit irrevocabilitè, & antè traditionem obligetur, ut transeat cum onere suo ad donatarium, quem *tex.* etiam expèdit *Phabus decis. 84. sub num. 8.* eum iuducens ad institutorem maioratus, qui debita contraxerit post institutum maioratum, sed antè traditionem bonorum, quæ in ipso vinculo addixit.

Secundò, ut si Notarius dicat, & promiserunt mihi, & c. intelligatur, & extendatur mihi stipulanti pro absentibus, secundum *Seraph. decis. 472. & decis. 1184. Martam voto 215. num. 15.* licet dubitet *Capyc, dec. 73.*

Decimoséptimò obfero, quod quatenus *Peregr. hic à n. 24.* admittat, pacta hæc, & substitutiones in contractu facta valida esse concurrente habilitate personarum, & servatis solemnitatibus stipulationis, iuxta declarationes iam supra adductas, attamen pactum de futura successione, uti per indirectum tollens liberam testamenti factionem, omninò sit improbatum, secundum ea quæ distinguit *ibi Peregrin.* & ego addo *Forsterii de success. ab intestato lib. 1. quæst. 2. Ofasum decis. 100. nam 31. Crassum in §. successio ab intestato quæst. 9. num. 6. Seraphinum de iuramenti privilegij, in privilegio 20. Gutierrez in repet. capituli quavis pactum, de pactis in 6. num. 5. Gomez in l. 22. Thauri n. 31. Bolognetum in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. à num. 19. & 11. ibi, nam quando sperantes succedere de hereditate viventis conveniunt, demonstrant maximam avaritiam, & nimiam cupiditatem bonorum viventis, & pramaturam, & enixam voluntatem, unde incidunt in peccatum avaritia contra præceptum Dei, sic etiam & faciunt contra aliud præceptum Dei (diligere proximum tuum sicut te ipsum) illi incipiunt desiderare mortem proximi, & sapissimè ejus vitam insidiari, quod est contra præceptum naturæ,*

*nam nefas est, hominem homini insidiari, l. ut vim, ff. de iustit. & iur. & postea aliquando subsequuntur homicidia, & infinita alia mala, hæc ille, de quibus etiam vide latè per Castil. lib. 3. quotidianarum controversiarum cap. 9. per totum, ubi etiam & allegat. Peregr. hic, Thesaur. dec. 225. ubi & Additio Thes. filij. Valascum in praxi partition. c. 16. à num. 45. usq. ad num. 52. cum seqq. ubi improbat, tum pactum defuccedendo, quàm pactum de non succedendo, quàmvis adhibita voluntate, & consensu ejus, de cujus hæreditate agitur, Rebuff. in repetit. capituli nulla, extra de concessione prebende, à num. 345. usq. ad num. 367. Patrem Molf. tom. 1. ad Consuetud. Neapolitan. de renunciationibus q. 7. Guid. Pap. decis. 224. 225. 226. 227. & 228. Guglielmum de Benedictis in repetitione cap. Raynuntius, verbo duas habens filias, à num. 190. usq. ad nu. 330. quin & ibidem Guglielm. de Benedictis. singularia addit circa ampliaciones, & limitationes dicti text. quas non repeto, sed ad eundem ipsum relegandas remitto.*

Decimo octavo observo, magis practicabiles declarationes ad præalleg. text. in l. fin. Cod. de pactis, & intellectus ad text. in leg. hereditas, C. de pact. convent.

Primò ergò declaratur, ut non obtineat nostri text. rescriptum, ubi ille, de cujus hæreditate agitur, accommodavit consensum suum, sive cum de rebus particularibus, & non de hæreditate agatur, sicuti concludit Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 2. q. 25. à num. 3. cum seqq. & Thesaur. cit. decis. 225. immò quòd sufficiat tacitus consensus, nempe quòd ille, de cujus hæreditate agitur sciverit, & non contradixerit, cum hic tacitus consensus par sit expresso, post Decium, & alios respondit Staibanus conf. 57. sub num. 2. & Staib. iun. ad conf. Staib. sen. 83. ad nu. 55. vers. immò tacitus consensus.

Secundò declaratur per Minad. conf. 25. sub nu. 8. ut quotiès pacifcentes non moventur absolute ad paciscendum de hæreditate viventis, sed cù alijs adjunctis, isto casu valeat pactum de hæreditate viventis, etiam sine illius consensu, ut est text. in l. 2. §. illud, C. de hereditate, vel actione vendita, quia tunc cessat ratio illa voti captandæ mortis, subdens, quod si consentijt, quando non sumus in casu illius legis, tunc non possit dissentire, idèòq; text. in d. l. fin. non obtineat in renunciatione maximè iurata, sic etiam & quàmvis principalitèr obtineat in pacto de succedendo, secus tamen sit in pacto de non succedendo, quod firmatur iuramento, & non requirit consensum viventis, quemadmodum tradit Minad. ibi sub num. 9. & post alios firmat Staib. iunior. ad Staib. sen. conf. 83. in fine additionis.

Tertiò declaratur per Melchiorè Phæb. dec. 21. sub num. 7. ut regula nostræ l. fin. C. de pact. non obtineat in majoratibus, quia in his possunt fieri pacta. & conventiones, & possessor, sive alius, qui sperat succedere, possit renunciare in sequentem jus, quod ei competit de futuro, quia in hac renunciatione non agitur de futura hæreditate viventis, sed de bonis primi concedentis jam mortui, & post expressa iura allegat Molin. lib. 3. de primogen. c. 2. n. 22.

Immò & idem Phæbus in præced. dec. 2. à num. 12. & 13. concludit, in quibuscunq; fideicommissis non procedere dispositionem d. l. fin. quia

valet pactū, donatio, & quæcunq; alia dispositio super prædictis celebrata cū tertio vivente, adhuc gravato, & ignorante, & hoc idèò quia non agitur de bonis viventis gravati, sed mortui, idèst illius, qui bona restituere iussit, ex l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari, l. unum ex familia, §. 1. ff. de leg. 1. Molina de primogenijs d. lib. 3. cap. 2. nu. 22. Gamma dec. 92. à num. 4. ubi & Additio, quin & comprobatur sub num. 14. dicta in maioratu, ut vivo eo, qui maioratum possidet, possint iij, qui sperant successionem, licitè facere pacta super ea successionem, etiam si ei non consentiat is, qui maioratum possidet, quia non tractant de hæreditate viventis, cū maioratum habeant à primo constituyente, secundum Gutierrez lib. 1. practicarum, quest. 79. à num. 8.

Quartò declaratur ex Staib. conf. 81. sub num. 53. ut pactum etiam futuræ successionis hæreditas viventis substineatur favore matrimonij, allegando post innumeros Boer. dec. 204. num. 6. & 7. & Guid. Pap. dec. 267. & Bald. in cap. 1. §. filij nati, tit. si de feudo fuerit controversia, quin & subdit, eò validius fore pactum prædictum, vbi sine eo matrimonium non fuisset contractum, ita siquidem ut personis contemplatis jus irrevocabilitèr sit quæsitum, ex text. in l. si fraudatas, §. si an socero, circa finem, ubi glos. in verbo indotata comprobatur, jus promissionis, & pacti judicari, & æquiparari juri creditoris ff. qua in fraudem creditorum, & facit text. in l. quaro ff. de actionib. empti, ac latius profequitur idem Staibanus. in alio conf. 57. à num. 1. ubi quòd licet pactum de hæreditate hominis viventis non valeat, iuxta text. in d. l. fin. nihilominus ubi promissio sit facta ex necessitate præcedentis contractus matrimonij, sit de jure valida, & allegat post Bart. & alios Cacher. d. dec. 100. n. 10. & Boer. conf. 50. n. 8.

Quintò declaratur, ut pactum de hæreditate viventis sit validum, cū intercedit inter patrem & filium, ut aliorū voto excludit Staib. citat. conf. 81. sub nu. 56. & seqq. sic etià & pactū hoc factum inter fratres cōtemplatione matrimonij tēcat, ut post alios deducit Staib. iun. in additionibus ad cit. cōf. 57. ad nu. 1. præsertim ex Boer. dec. 355. & 204. & ego addo Molin. de rit. nupt. lib. 3. quest. 30.

Sextò declaratur, ut ad eò sit servanda fides inter Proceres, & illustres Principes, ut pactū factū inter eos de succedendo in hæreditate vivētis, teneatur sicuti post Gayll. lib. 2. observ. 127. cōprobat Staib. iun. ad cit. cōf. Staibani 57. sicque limitetur text. nofter d. l. final. in Magnatibus, prout limitavit Staib. senior. cōsil. 83. sub nu. 108. & 109. allegando Zafin in suo cōsil. 1. à nu. 16. & 18. ac adducendo rationē, quia in Magnatibus cessat votū captandæ mortis, in quo se fudat dispositio d. l. fin. & repetit idè Staib. sub nu. 115. & 116. ut limitetur text. in d. l. fin. in nobilibus, & potissimum in Magnatibus, qui bona paterna, & alia possunt validè donare, secundum Andr. de Barulo in Cōstit. Regni Minoribus, què ibi refert Afflic. sub nu. 16. & in vers. nā filius familias potest donare, Truaq. de nobilitate, cap. 37. n. 41. & 43 & alios ibi cumulos, secundum quos substinetur donatio aliàs invalida ex causa nobilitatis, quod idem profequitur Additionator ad cit. conf. 83. allegando post Seraph. & alios Riccio in collect. decis. 1043. & in addit. ad cōsil. 57. ubi concludit, procedere iam dicta etiam inter Nobiles, ac Principes superiorem recognoscences,

Septi-

Septimò declaratur per eundem *Staiban.* in præcit. *conf. 83. sub num. 106. & 107.* Stante statuto (proût in Regno) exclusivo feminarum, ac consuetudine sic renunciandi, ut testatur *Thef. decis. 225. à num. 12. & 13.* qui intelligit hoc revocabiliter, id est concessa revocatione ex justa causa, & absolutione à juramento habita, quantumvis *Staiban. ibi* subdat, DD. quos allegat *Thefsaur.* nihil addere de revocandi potestate, & ubi esset admittenda hæc potestas, non procederet, nisi data justa causa revocandi.

Octavò declaratur ex eodem *Staiban. cit. conf. 83. sub numer. III. 112. & 113.* ut non procedat, quando sumus in pacto perdendæ hæreditatis, ex quo cessat votum captandæ mortis, & nedum comprobatur multis adductis, sed *sub numer. 114.* hanc opinionem dicit communem, cum de consuetudine semper filiz cum juramento amplissime renuncient, ut quia pactum hujusmodi de jure Canonico sit approbatum, ex *text. in capit. quamvis, de pact. in 6.* quem multis exornat *Staiban. jun. ad cit. n. 111.*

Nonò declaratur, ut in foro conscientiz non sit locus dispositioni nostræ *leg. fin.* cum pactum esset factum inter liberas personas habentes alias potestates contrahendi recto fine, quia cum dicta *lex fin.* se fundet in ratione sinistra evetus voti captandæ mortis, in foro tamen conscientiz non curetur de hac juris præsumptione, secundum *Felin. in cap. 1. colum. II. de constitution. & alios,* quos cumulat *Staib. cit. conf. 83. sub n. 117.*

Decimò declaratur, ubi pactum de futura successione esset reciprocum, quia teneret, sicuti ex *Gayllo lib. 2. observat. 126.* deducit *Staibanus junior* ad *cit. conf. 83. sub num. 44.* & dixit *Molin. de rit. nups. d. lib. 3. q. 30.*

Decimoprimum declaratur, ut non obtineat dispositio *d. l. fin.* respectu bonorum particularium; sicuti declaravit *Thef. cit. dec. 225.* & post *Decium, Goz. ad num. Alex. Additionem ad Capellam Tholosanam dec. 452. & Puteum dec. 113.* latius comprobavit *Staiban. jun. ad cit. consil. Staibani 83. sub num. 55.* & nos latius infra, cum tractabimus de intellectu *text. in l. hæreditas, C. de pact. convent.*

Decimosecundò declaratur, ut licet *Camerarius in cap. Imperialem fol. 36. vers. quinimmo tenuerit. textum* hunc nostrum non habere locum in feudis, attamen reprobetur per *Regentem de Pontè tract. de potestate Proregis, tit. de regalib. impositionib. §. 7. num. 20.* ex rationibus, de quibus per eum, & per *Staibanum juniorem ad conf. 57. Staibani senioris, & ad conf. 83. sub num. 55. vers. an pactum de futura successione valeat in feudis.* & faciunt adducta per *Papponium lib. 2. tit. 2. ar. 1.* qui voluit, adeo improbari hoc pactum, ut neque juramento firmetur.

Decimotertiò declaratur ex *Guglielmo de Benedictis in d. repetit. cap. Raynuntius, verbo duas habens filias, sub numer. 205.* quod si alicui bona mea post mortem meam promitto, talis promissio valeat, quia intelligitur non de universa hæreditate, sed de bonis, quæ habebam tempore promissionis, seu donationis, & allegat in argumentum *text. in l. si ita quis, ff. de auro, & argento, & post Bart. Bald. Cinnus,* & alios dicit hanc sententiam communem.

Hæc quoad declarationes magis practicabiles in terminis præallegati *text. in l. fin. C. de pactis,*

nunc vero prosequamur intellectus ad *text. in l. hæreditas, C. de pactis conventis,* ubi Imperator rescribit, quod hæreditas pacto dari potest,

Primo ergo intelligitur per *Molin. de rit. nupsiarum, lib. 3. quæst. 30.* quod ideo obtineat dispositio dicti *text. in l. hæreditas;* quia pactum factum à marito cum uxore de sua hæreditate, non erat reciprocum; ut proinde secus dicendum sit, ubi foret reciprocum, & sequitur *Tiraquell. de jur. primogenitura, quæst. 6. à num. 5.* quamvis in contrariam sententiam iverit *Fachineus lib. 5. controvers. 87.* ut pactum de futura successione quamvis reciprocum non teneat, ex *Bart. in l. licet, C. de pactis, Ofasco dec. 100. num. 22. Gayllo observat. 126.* & præsertim ex *text. in d. l. leg. licet, C. de pact.* ubi tantum inter milites hoc reciprocum pactum substituetur, ut proinde secundum *Fachin.* inter privatos non valeat.

Secundò intelligitur per *Fabrum in suo Cod. tit. de pact. convent. de definition. 6.* quod valeat pactum præsertim juratum, quo datur hæreditas in contractu matrimonij, idque ex consuetudine ferè ubique gentium receptum sit, ut ejusmodi conventiones valeant in contractu matrimonij & non solum inter nobiles, sed inter alios quoscunque, licet nullum intervenierit juramentum, quin & adeo valioum dixit *Faber in sequenti de finit. 7. eod. tit. de pact. convent. ut nō possit revocari per penitentiam,* quod idem comprobatur, & in alia *de finit. 8.* ubi quod donatio, sive universitatis, sive quotæ bonorum facta in contractu matrimonij valeat, quin & disputat, an si sit facta per verbâ importancia institutionem, quæ *ibi* vide in *allegationib.* sic etiam & vide *Maynard. lib. 5. decis. 90.* cum concludit, quod in contractu matrimonij institutiones hæredum, ac substitutiones fieri possint, *Minadoum in suo conf. 22. & Thefsaur. q. forens. 79. lib. 2.*

Tertiò intelligitur per *Petrum Gregorium Tholosanum syntagmatum jur. to. 2. cap. 6. sub num. 10,* quod hæreditas extraneis testamento datur, ergò datur pacto suis, & non extraneis, & allegat pro veritate hujus intellectus *Guglielm. de Benedictis in d. cap. Raynuntius, verbo habens filias, num. 200.* sicq; valere pactum favore liberorum secundum veram mentem *d. l. hæreditas.*

Quartò intelligitur per *Fachineum controversiarum jur. lib. 5. cap. 87.* ut pacta valeant in bonis ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, at secus in bonis extrâ causam dotis, & donationis propter nuptias; ideoq; *ibi* addita esse illa verba, *quæ dotis titulo tibi non sunt obligata, &c.* quia sciebat, pacta hujusmodi circa dotem, & donationem propter nuptias inter conjuges valere, & servanda esse.

Quintò intelligitur per *Guglielmum de Benedictis in repetit. cap. Raynuntius, verbo duas habens filias, sub num. 211.* quomodo ex dicto *Baldi* non obtineant hic *text.* favore piæ causæ, quæ nominetur hæres in aliquo actu inter vivos; sic etiam & favore militum, & favore liberorum, expendendo *text. in l. licet, C. de pactis;* quin & sub *num. 212.* expendit *Bart. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis,* qui eandem comprobatur sententiam favore piæ causæ, & ejus dictum reputatur mirabile à *Ludovico,* qui testatur, nunquam reperisse eum traditorem, sicque in practica sit servandum, & si tamen ipse *Bartolomæus* non sequatur, ac multifariè impugnet, & malè, ut testatur *ibi Guglielm. de*

*Bened.* cū opinionem *Bartoli* tueatur *Alex.* in d. l. *pi-*  
*cti.* in *fin.* per *text.* in l. *fin.* C. *fam. erciscund.* ubi favore  
iberorum hæreditas dari potest in actu, & disposi-  
tione inter vivos, ergo fortius relinqui potest pia  
causa, cui magis favetur, quam liberis, sic etiam &  
per *text.* in l. *licet.* in *fine.* ubi est speciale favore mi-  
litum, quod pacto, & via contractus hæreditas  
detur, ergo idem erit dicendum in pia causa, per  
ea, quæ notat *glos.* in l. *milis.* de re *judic.*

Sexto intelligitur per *Fachin.* d. lib. 5. *controv.*  
84. ut neque universitas, neque quota bonorum,  
sive hæreditatis pacto dari possit, ex generalitate  
*text.* in d. l. *hæreditas.* & l. *licet.* C. de *pact.* neque in-  
dè, quod si detur pars hæreditatis, vel bonorum, re-  
maneat libera testandi facultas in ceteris bonis, in-  
ferri possit validitas pacti, quia non ideo impro-  
batur, sed quia pacto hæreditas dari non potest, ut  
in d. l. *hæreditas.* sed vere hæc argumentatio non  
est digna tanto Viro, siquidem si iterum peratur  
ratio, quare hæreditas pacto dari non potest, ut  
respondeatur necesse est, quia aliàs tolleretur libera  
testandi facultas, sed cum donatur, sive promit-  
titur pars hæreditatis, non tollitur libera testan-  
di facultas, ergo verè hoc casu non obtinebit dis-  
positio d. *leg. hæreditas.* & procedent quæ jam su-  
prà firmavimus cum *Guglielmo de Benedictis.* & a-  
lijs, ut non habeat locum rescriptum d. l. *hæreditas.*  
ubi pars hæreditatis, & non universitas pacto de-  
tur, & nunc addimus ita in terminis responden-  
tem *Minad.* d. *conf.* 25. *sub.* n. 3. ut quamvis dispo-  
sitio nostræ l. *fi.* obtineret etiam in dispositione  
particulari, tamen hoc sit verum quoad hoc, ne  
contractus de rebus viventis factus, valeat sine  
ejus consensu, sed quoad hoc, ut consensus duret,  
est ratio defectus potestatis testandi.

Septimò intelligitur, ut sit invalidum pactum  
hujusmodi, cum fundatur in persona paciscentiū,  
sive promittentium, non autem cū respicit bona,  
sive bonorum obventionem, sicque in ipsis rebus  
sit conceptum, tunc enim validum esse, ad limita-  
tionem d. l. *hæreditas.* post alios probavit *Alciatus*  
*conf.* 114. à n. 3.

Et quamvis *Fachinus* d. lib. 5. cit. *cap.* 84. in 2.  
p. contrarium voluerit, nihilominus tu ejus sub-  
tilitates non sequaris, quia idem ipse testatur, sen-  
tentiam suam fore contrà communem, prout  
contrà communem est, quam sublinet eodem  
lib. 5. *controv.* 87. quod pactum de futura suc-  
cessionem, etiam in contractu matrimoniali adje-  
ctum, non valeat, ubi respiciat bona extrà dotem,  
ac donationem propter nuptias, at secus si bona  
sint dotalia.

Decimononò observo, quod *Peregrinus* hic à  
num. 72. & seqq. subdat, pactum non esse tantæ  
efficaciæ, ut impediatur dominii translationem in  
tertium, sic ut ab eo res vendicari possit, sed in  
casu contrafactionis promissor teneatur ad inter-  
esse, id est ad rei restitutionem, juxta individualia  
jura, quæ ibi expendit, dicens, secus in ultimis vo-  
luntatibus, in quibus facta prohibitione de alie-  
nando favore certarum personarum, sequuta ali-  
enatione per contrafactionem committatur fidei-  
commissum ad illius favorem, & ex ea causa res  
vindicaretur, juxta *text.* in l. *pacto.* § *fratre.* ff. de *legat.*  
2. cum concordantibus.

Sed conclusio illa de pacto, ac prohibitione  
alienandi adiecta in contractu pluribus modis  
deklaratur per *Peregr.* hic à num. 75. ut & tunc do-

minii translatio impediatur, vel ubi dator in re  
tradita, alienari prohibita, jus aliquod sibi reserva-  
verit, ex quò tunc dominii translatio impeditur,  
ad *text.* in l. *fin.* C. de *jur. emphyteutico.* & in *cap. Im-*  
*perialem.* de *prohibita feud. alienat.* per *Federicum.*  
vel ubi res illa specialiter fuerit obligata pro ob-  
servantia illius promissionis, nam & hoc casu do-  
minii translationem impedi, nullamque fore e-  
jus rei alienationem, & rem vendicari posse, post  
alia jura, & Jurisconsultorum responsa probavit  
*Peregrin.* per *text.* in l. *si creditor.* § *fin.* ff. de *distraçt.*  
*pignorum.* ibi *nullam esse venditionem, ut pactioni*  
*fiatur.*

At quæstionis est, nùm sufficiat in re hac gene-  
ralis hypotheca, vel requiratur specialis, & *Pere-*  
*grin.* hic à n. 77. post cumulatòs Authores, qui cla-  
te voluerunt, requiri specialem, sic etiam & alios,  
qui inclinant, ut generalis hypotheca sufficiat,  
præsertim *Boerius* *decis.* 182. ex ea ratione, quia  
hypotheca generalis constituit jus in re, prout  
particularis, ad *text.* in l. *fin.* C. *quæ res pign.* & quia  
tantum operatur genus in sua specie, attamen pri-  
orem opinionem, quòd requiratur specialis hypo-  
theca, ut receptiorem, ita & veriore dicit, mi-  
nus refragante *text.* in d. l. *si creditor.* § *fin.* ut quia  
loquatur in pacto super re, specialitèr pignorata,  
& sæpè magis afficiat speciale pignus, quam gene-  
rale, ex multis DD. responsis, quæ ibi cumulat,  
quibus addo, quòd ex speciali hypotheca ejus-  
dem rei pro pacto observantia in contractu impe-  
diatur in tertium dominii translatio, & res vendi-  
cari possit ex prohibitione alienandi, *Annanus*  
*Robertum rerum judicialium* lib. 3. *capit.* 14. *Man-*  
*ticam de tacitis* lib. 4. *tit.* 30. *num.* 12. *Præsid.* de *Franch.*  
*decis.* 302. *num.* 3. *Fontan.* de *pact. nuptial.* *claus.*  
4. *glos.* 25. *num.* 60. ac ita decisum refert *Cravet* *conf.*  
371. *num.* 1. *Fusar.* de *fideicommiss.* q. 684. n. 12. &  
*seqq.* *Rota Avenionensis* *decis.* 108. *num.* 8. & 9.  
*Morotius* *conf.* 59. *sub.* n. 10. *Seraph.* de *privileg. jur a-*  
*men. privil.* 158. & *Gutierrez.* *cod. traçt. de jur amen-*  
*to* p. 1. *cap.* 39. *num.* 7. qui tamen volunt, eundem effe-  
ctum operari generalem hypothecam cuius jura-  
mento, sed tu vide *Theſaur.* *quæst. forens.* 81. lib. 2. n.  
9. ubi allegat *Peregrin.* hic, & *conf.* 102. n. 10. & *seq.*  
*Morotium* in alio *respons.* 59. *num.* 10. & II. & *Dom.*  
*Consiliarium Carlevalium* tom. 2. de *judiciis* lib. 1.  
*tit.* 3. *disputat.* II. à *num.* 4. qui cumulat hinc inde  
alijs Doct. quos non repeto, sententiam, quod  
specialis requiratur, dicit communior, juxta  
*Peregrini* sensum, atque jam supra positam con-  
clusionem.

Vigesimo observo, quod ubi pactum Judicis  
decreto fuisset roboratum, & per Judicem de par-  
tium ipsarum consensu fuisset interdicta alienatio  
sub pœna nullitatis, tunc etiam & in tertium do-  
minij translatio impediatur, vel ubi in pacto de  
non alienando fuisset inserta clauſula, ut sequuta  
alienatione adversus pactum liceat stipulatori  
rem propria autoritate capere, penes quemcum-  
que sit, sive quando promissioni de non alienando  
adiectum fuisset pactum, quod si promissor con-  
tra fidem alienaverit, ea alienatio sit nulla, & inva-  
lida, & habeatur pro infecta, dummodo tamen in  
continenti foret adiectum pactum hujusmodi, &  
non ex intervallo, ut multis probat hic *Peregrin.* à  
*num.* 80. 81. & 82. quibus addo *Menoch.* lib. 4. *pre-*  
*sumpt.* 518. *num.* 59. & *conf.* 545. n. 7. *Gomez.* in l. 40.  
*Thauri.* *num.* 86. eundem *Menoch.* *conf.* 425. lib. 5.  
& *Ma-*

& *Mastr. decis.* 301. à n. 47.

Vigelimoprimum observo quæ voluit *Peregr.* hic à n. 35. post antiquos gravissimos Interpretes, ut statutum factum inter personas unius Provinciae circa successionem, non se extendat ad bona sita in alia Provincia, eidem Principi statuenti non subdita, & sequitur *Fusar. de substitut. quest.* 308. à num. 52. *Thef. lib. 2. quest. forens.* 5. *Lalius Altogradus*, qui disputat articulum ad partes *conf.* 93. à nu. 3. usq. ad nu. 17. & 18. quem vide, sic etiam & vide *Annua alleg.* 75. *Amendolam ad de Franch. decis.* on. 472. à num. 1. & sub nu. 5. explicat, quomodo sit extendenda consuetudo loci, ubi res sita sit, *Cancer*, qui loquitur in successione ab intestato, *v. r. lib. 1. cap. 1. sub n. 38. Minsynger. centur. 5. observat.* 19. *Gratianum discept. forens.* 709. à nu. 13. cum seq. cum concludit, statutum defectu potestatis non ligare successiones forensium, quamvis bona sint in Ditione statuentium, quin & subdit post nu. 14. hoc verum, sive statutum loquatur in rem, sive in personam, contra *Bartoli* distinctionem, præsertim ex *Surd. conf.* 343. à num. 6. & seq. & *Thef. lib. 2. quest. forens.* 4. à num. 1. ad num. 5. sed vide *Minadoum conf.* 21. sub. nu. 3. ubi voluit, quòd statutum excludens fœminas existentibus masculis operetur exclusionem, etiam quoad bona existentia extrà territorium,

AD ARTIC. LII.

**A**DDO ad hunc articulum 52. *Fusar de substitutionibus, quest.* 587. 588. 593. & 594. qui cæteros omnes fulissimè cumulat, ad ornatum eorum omnium, quæ sparsim hic *Peregrin.* exaravit, sic etiam & prosequitur in seqq. *quest.* 595. 596. 597. & 598. & *quest.* 707. ubi ponit conclusionem, quòd prohibita alienatione, non censetur prohibita divisio, eamque multis exornat, sic etiam & num. expresse divisio valeat prohiberi,

Observo tamen ex his, quæ tam per *Peregrin.* quam per cæteros Interpretes fuerunt scripta circa hoc, quod est, fideicommissi finiri, ea quidem finiri voluntate testatoris, consensu fideicommissarii, rei peremptione, præscriptione, generatione, autoritate legis scriptæ, Principis decreto, atque iudicio Magistratus, ut proinde circa primum, quod respicit voluntatem testatoris, fideicommissum liniatur, ubi ad certas personas, vel certos gradus coarctatum legitur, nam ultimus illius gradus liberè rem alienare poterit, quia non superest persona, quæ ex fideicommissio eam valeat revocare, sive avocare, prout per *text. in l. cum pater, §. libertis, & l. qui solidum, §. pen. ff. de leg. 2.* & per alia jura, & Jurisconsultorum responsa probat hic *Peregrin.* à num. 2. inde deducens, quòd fideicommissu non proferatur de persona ad personam, ideo que in junctum filiis non trahatur ad nepotes, juxta ea, quæ plene dixit in præced. art. 1. à n. 27. & tradit in seq. art. 53. à num. 21. quibus addo notata per *Molfes. tom. 2. part. 4. de successione ab intestato, in additionibus ad quest. 36. sub num. 12.* ut sola consideratio agnationis non sit causa extendendi fideicommissum ad alios, & ideo licet unus ex institutis non possit disponere, si non habeat filios, quando prohibitus est disponere, quia respectu sui durat fideicommissum in beneficium nepotum, qui ad bona illa vocantur, quantumvis nepotes ipsi non sint adstricti ad fideicommissum, del

*Castill. dcc.* 153. à num. 4. ubi an fideicommissum restrictum ad certum tempus, extendatur ad aliud tempus, maxime si adest prohibitio alienationis, vel concurrunt aliæ conjecturæ testatoris, *Hodiernam ad Surd. dec.* 75. eundem *del Castillo dec.* 168. num. 33. & *dec.* 15. & 152. ubi singulares quæstiones tangentes fideicommissi, & substitutionis species, prosequitur, *Dominum Consiliarium Merlunum controvers. forens. cap.* 71. cum erudite pro more disputat, quòd fideicommissum non ideo reddatur perpetuum, & reale ob repetitionem conservationis in familia, ubi prohibitio alienationis fiat certis nominatis personis, eundem *P. Molf. tom. 2. ad Consuetud. Neapolit. Part. 4. quest.* 32. à n. 2. ubi an fideicommissum possit dici extinctum, si ultimus moriens obiit cum filiis, & filii postea moriantur absque filiis, *Lanarium conf.* 60. quod edidit in causa D. Victoriz Cajetanæ, in quo latissimè prosequitur, quomodo fideicommissum sit, vel non sit desumendum ex conjecturata mente testatoris, quæ nam sint conjecturæ sufficientes, & quomodo, & quando possit extendi ex verisimili mente testatoris, sic etiam & *Reg. de Ponte conf.* 46. tom. 1.

Secundò finitur fideicommissum à testatore ordinatum, si conditio defecerit, sub qua relictum fuit, nam si conditio sit suspensiva, vel resolutive, utroque casu per illius non implementum ex voluntate testatoris perit fideicommissum, ut late dixit *Peregrin.* in præced. art. 43. à num. 9. & 20. ad quem locum se remittit hic à nu. 6.

Tertio finitur per non implementum modi ad onus fideicommissarii abscripti, ita quòd tunc hæres repetere possit, juxta *text. in l. si hæres, ff. de condit. causa data, & in l. liberto, §. Lucius, ff. de ann. legatis, in l. C. de his, quæ sub modo, & dixit *Bart. in l. quib. diebus, §. Termilius, colum. penult. ff. de condit. & demonstrat.* qui declarat, quòd hæres juris remediis cogere etiam possit fideicommissarium, ut modum impleat, ut in *dict. §. Termilius, & in l. si cui, ff. de leg. 3.* immo & adhuc tertius, ad cuius commodum implendum erit, & ubi ob modum non impletum res vindicatur, ea quidem cum fructibus veniat restituenda, sicuti decisum in Rota Florétina tradit *Cav. Icanus tract. de usufruct. mulier. relict. sub num.* 117. ea ratione, quòd modus adjectus causam finalem importet, & si tamen *Peregrin.* hic à num. 8. affirmet, dari casus, in quibus ob non implementum concernat commodum legatarii, fideicommissarii, aut alterius, cui res datur, nam pro causa impulsiva censetur adjectus, & non pro causa finali, juxta *text. in l. Titio centum, in primo responso ff. de condit. & demonstration.* ubi *Bart.* & alii Scribentes, sic etiam & si non interesset testatoris, aut ejus hæredis modum impleri, ex quo tunc non posset opponi fideicommissario de modo non impleto, vel ubi dubium esset, an modi implementum posset afferre commodum, aut incommodum, & tandem cum per casum contingeret, modum non posse impleri, ut abunde probat *Peregrin. post num. 8. in fine, & dixit in præced. art. 16. sub n. 160.**

Sed ubi fideicommissarius veniat privandus ob non servatum præceptum testatoris, vel spretam conditionem, sive non impletum modum in casibus, in quibus implemento sit locus, non aperit



rit *Peregrin. hic*, cui bona deferantur, ut proinde tu dicas, quod bona remaneant apud eum, à quo fideicommissum fuit relictum, ut per *text. in l. unica, §. pro secundo, C. de caducis, tollend. Baldum in auth. cui relictum, numer. 11. C. de indict. viduit. tollend. & in l. unica, numer. 43. C. de his, quæ pœna nomine, Clarum in §. testamentum, quæst. 19. in fine, Menoch. conf. 525. nu. 5. & 7. & alios probavit *Fusar. quæst. 586. à num. 1.* subdens post *nu. 2.* quod si datus fuerit substitutus, vel post mortem instituti, vel in casu non impletæ conditionis, sivè contraventionis, & is moriatur ante institutum, vel contraventionem, bona sint libera gravati, nec successio pertineat ad venientes ab intestato; ex *text. in l. heres meus in princip. l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat. l. extraneum, C. de heredib. instit. Saliceto in l. ultima, col. 2. vers. quæro, an prædicta, C. de indict. viduit. tollenda, Menoch. conf. 273. num. 13. & conf. 526. à numer. 5. & seqq. & satis ultra fuit prosequutus idem *Fusar. quæst. 728.* cum tractavit de alienante bona contra prohibitionem testatoris.**

Secundo observo, quòd consensu fideicommissarii remittatur fideicommissum pluribus modis, repudiatione, seu renunciatione, licentia, pacto, divisione, transactione, & compromisso.

Primò ergò fideicommissum pure debitum repudiari, ac renunciari posse, habetur per *text. in l. servum filij, §. 1. ff. de legat. 1.* & ex concordantibus cumulatis *hic per Peregrin. à num. 9.* quibus addit *Fusar. quæst. 687. sub numer. 1.* post alios eundem *Peregrinum conf. 52. num. 16. & seqq. lib. 5. Petrum Gregorium p. 3. syntagmæ juris, lib. 42. cap. 30. num. 6. Crassum, in §. fideicommissum, quæst. 62. Surdum de alimentis, tit. 9. quæst. 16. à num. 5. & quæst. 22. & 33. Menoch lib. 3. præsumpt. 115. num. 1. Odd. de restitut. in integrum, quæst. 85. num. 29. Ofsacum dec. 100. num. 3. Vivium dec. 185. num. 1. lib. 2. Ioseph. Ludovic. decisio. Perns. 19. num. 6. & Surdum decis. 208. numer. 9.* quin & ampliat idem *Fusar. & si testator prohibuisset renunciationem, ex Dec. conf. 324. num. 2. Gallo de successio. tit. 4. except. 26. à num. 8. & quid in minore, & Ecclesia, remittit se ad dicta in quæst. 589. & 580.*

Secundò, an fideicommissum conditionale, vel in diem relictum valeat renunciari, & repudiari, satis sit disputatum, & pro negativa sententia, quod per renunciationem, v. Irrepudiationem non excludatur fideicommissarius, post *text. in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ubi Scribentes, ff. de leg. 2. dixit Peregrin. hic à numer. 10. & Fusar. cit. quæst. 687. sub nu. 2.* adducit concordantia jura in l. 1. §. quod ait, ff. quorum legatorum, in l. is, qui heres, ff. de acquirend. hered. in l. quando, §. illud, ff. de inoffic. testament. & licet innumeros assclas hujus conclusionis expendat DD. attamen individuales magis agnosco *Guglielm. de Benedic. in cap. Raynuntius, in verbo si absq. liberis moreretur, il secundo, numer. 116. cum seqq. extra de testament. Tiraq. in l. si unquam, in præfationibus, nu. 138. C. de revocand. donationib. Peregrin. dict. conf. 52. num. 16. lib. 5. Crassum in div. §. fideicommissum, quæst. 62. Menoch lib. 3. præsumpt. 117. num. 14. Oddum de quæst. 85. num. 29. Gallum citata except. 26. nu. 14. ea ratione, quia juri, quod non est, renunciari non potest, ut in d. §. si sub conditione, maxime quia renuntiatio sapit donationem, l. si quis delegaverit, ff. de donationib. Bald. in l. illud, num. 6. C. de sacros. Ec-*

cles. Roland. à Valle in specie conf. 51. num. 15. & 16. lib. 4. sed donari non potest quod non habetur, ergo.

Limita hanc conclusionem, quando cum decreto Judicis esset facta renuntiatio, prout limitavit *Peregrin. hic à num. 11. & dict. conf. 52. à num. 11. & dict. conf. 52. à num. 16. Boer. dec. 147. num. 8. Guglielm. de Benedic. in d. verbo si absq. liber. il secundo, à num. 116. Gall. d. except. 26. num. 36. & seqq. part. 2.* ubi dicit, requiritur acceptionem Judicis nomine absentis, nec sufficere præsentiam, & sequuntur alij, quos cumulat *Fusar. d. q. 687. sub n. 2.*

Secundò limitatur, si Notarius, vel alius præsentente gravato acceptasset renunciationem, dummodò gravatus ipse postea ratificet antè revocationem renunciationis, ut limitavit *Peregrin. hic à num. 11. Guglielm. de Benedic. ubi supra, à nu. 116. vers. tertio fallit, Gallus d. except. 26. num. 30. Purpuratus in l. 1. numer. 61. C. de pactis, Cagnolus ibidem à num. 71. & Alciatus à n. 18. licet dissentiat Ripa à numer. 16. circa finem, & non bene juxta communem præallegatorum DD. sensum.*

Tertiò limitatur, quando renuntiatio esset facta in præsentia gravati, qui præsens nihil dixit de acceptione, ex quo censetur assensisse, & acceptasse, ut per *text. in l. tale pactum, in princip. ff. de pactis, & in l. qui patitur, ff. mandati, & post innumeros DD. cumulos de more probat *Fusar. dict. quæst. 687. sub num. 5.**

Quartò limitatur, quando renuntiatio esset facta de fideicommissio sibi in futurum debendo, secundum *Ripam in leg. 1. num. 17. C. de pactis, & Dec. conf. 39. num. 158. vers. non obstat quintum, lib. 2.*

Sed contrariam opinionem probat *hic Peregrin. à num. 11. in fine, & eam meliorem, & veriorrem testatur *Fusar. d. q. 687. sub n. 9.* post *Surd. conf. 70. n. 4. & seqq. lib. 1.**

Quintò limitatur, quando renuntiatio fuisset geminata, ut post alios limitavere *Guglielm. de Bened. in supra adducto loco, à num. 118. & Petrus Gregorius d. c. 30. n. 7. Intrigl. de substit. cens. 3. q. 91. à num. 5.*

At contrariam sententiam post *Purpuratum, Ripam, Curtium, Cagnolum, Alciat. Gozadin. Decium, Zuccardum, Bolognet. in d. l. 1. C. de pactis receptiorem fatetur idem *Fusar. d. q. 687. sub n. 11.**

Sextò limitatur, quando juramentum intervenit super renuntiatione, quia renunciationem subtrahere, post gravissimos Doctores, quos cumulat, & non repeto, probat *Fusar. dict. quæst. 687. sub numer. 12. recensendo præsertim *Peregrin. hic à num. 11. & conf. 52. à num. 29. lib. 5. Intrigliolum dict. quæst. 91. à num. 5. Gallum dict. exception. 26. à numer. 13. & seqq. part. 2. Tiraquell. in dict. leg. si unquam, in præfationibus, num. 138. & afflic. decisio. 381. num. 5. & si tamen idem *Fusar. post. numer. 14.* intelligat, limitationem procedere, si juramentum sit interpositum super jure de futuro, quia aliud esset, si fuisset appositum super jure de præsentia, & post *Peregrin. hic ad numer. 11. & Gallum dict. exception. 26. à num. 28.* expendit rationem, quia juramentum operatur solum circa voluntatem disponentis, nec defectum voluntatis supplet, *leg. final. C. de non numerata pecun. Bart. in l. 4. §. quæsitum, ff. si quis cautio.***

Septimò limitatur, si renuntiatio transfiret in pactum, ad *text. in l. de fideicommissio, C. de transa-*  
Etion.

*Etiam. l. cum proponas, C. de pact. ac dixere Scriben-  
tes omnes in d. l. i. C. de pact. quos sigillatim refert  
Fusar. d. quest. 687. à num. 15. inter quos indivi-  
duales magis agnosco Peregrin. hic à num. 11. &  
d. conf. 52. à num. 16. Gayllum lib. 2. observat. 139. nu.  
8. Crassum in d. §. fideicommissum, quest. 62. num. 1.  
Intrigl. d. quest. 91. nu. 16. Oddum de restitut. cita-  
ta quest. 85. n. 29. Boer. decisio. 147. num. 7. & 8.  
Osascum decis. Pedemont. 112. num. 16. Joseph. Lu-  
dovicum decis. Perus. 19. n. 6. Magonium decisio-  
n. Florent. 102. num. 9. Cavalcan. decisio. 36. num.  
2. p. 1. Afflic. decis. 38. num. 5. ego addo novissimè  
Galleratum tract. de renunc. tomo 2. centur. 1. re-  
nunc. 44. à num. 13. & 17. qui distinguit inter re-  
nunciationem, & repudiationem, & quamvis ad-  
mittat, fideicommissum conditionale renunciari,  
& remitti posse, attamen concludit, fideicommis-  
sum debitum in diem, vel sub conditione repudia-  
ri non posse, & allegat innumeros Doct. ex quo-  
rum placitis assignat rationem, quòd repudiati-  
one in præsens tempus remittitur fideicommis-  
sum, quod pendente conditione adhuc nullum  
est, cum per rerum naturam non possimus à nobis  
id abdicare, quod delatum non est, qui pacificetur  
autem remittit in futurum, idq; cum fideicom-  
missum peti posse cæperit, & promittit se quam-  
vis postea res debere cæperit, tamen eam non pe-  
titurum, sed hanc rationem non sequitur idem Gal-  
leratus, sed subdit, quod vera ratio illa sit, quòd  
repudiare est non acceptare, & non acquirere, &  
quoniam jus nondum delatum, non potest acquiri,  
merito illud repudiari non possit, per regulam  
*legis is potest, ff. de acquir. heredit. at potest jus non-  
dum delatum renunciatione tolli, cum renuncia-  
tione abdicetur spes, quæ est de præsentis, secun-  
dum Peregrin. hic à num. 11.**

Hæc conclusio adèd vera est, ut obtineat,  
quamvis fideicommissum sit reciprocum, sive  
non, ex *Purpurato in l. i. num. 9. C. de pactis, Pere-  
grino d. conf. 52. num. 16. & seqq. lib. 5. Fusario quest.  
593. num. 145. Gallerato citata renunciat. 44. sub.  
num. 12. qui dicit, esse textum singularem in l. de  
fideicommissis, C. de transactionib. & in l. cum pro-  
ponas. la prima, C. de pactis secundum Boer. decisio-  
n. 147. num. 7. Decium, & alios, quos ibi cumulat,  
subdens tamèn, quod fideicommissum recipro-  
cum non possit videri remissum ab eo, qui & ipse  
remissionem minime consequatur ex *Bar. Rip.  
Cefal. & aliis, quos ibi cumulat, & quos vide apud  
eum.**

Secundo ampliatur, quamvis testator prohi-  
buisse, heritalem remissionem, ut post *Bart. in  
d. l. i. col. ultima, Purpuratum ibidem ante num.  
10. C. de pact. Joseph. Ludovicum d. decisio. 19.  
num. 7. Decianum, & alios probat Fusar. cit. q.  
687. sub num. 17. & 18. adversus glos in d. l. i. C. de  
pact. aliter sentientem, stante prohibitione testa-  
toris.*

Tertiò ampliatur, ut talis remissio, & renun-  
ciatio possit fieri, etiam modico accepto, vel gratis,  
secundum *Bald. in d. l. i. & ibi Purpuratum nu. 14.  
C. de pactis, qui dicunt, uno nummo renunciatio-  
nem factam valere, & data sexta parte fideicom-  
missi esse renunciationem validam, probat text. in  
d. l. i. C. de pact. & fideicommissis conditionalibus*

non cadere læsionem, dixit *Peregrin. in d. conf. 52  
in fine, lib. 5. & pactum gratuitum sufficere, dixit  
Gallus d. except. 26. num. 41. ac ita se obtinuisse de  
anno 1603. occasione confiscationis bonorum  
Bissolotti, qui cuidam fideicommissis renunciaverat  
paucò recepto, testatur Fusar. cit. quest. 687.  
sub num. 19. immò & fatetur, ita se etiam in alia so-  
lemni causa consuluisse, ut est videre in suo conf.  
22. maxime si talis renunciatio esset facta in vim  
donationis, quia non posset in ea aliqua læsio con-  
siderari, secundum *Decianum conf. 39. à num. 138.  
& n. 150. versic. 3. lib. 2.**

Sed rursus de claratur, ut ita demum renuncia-  
tio hujusmodi teneat, si sit facta gravato, confi-  
deicommissario, secundum *Purpuratum in d. l. i. à  
num. 34. & seqq. C. de pactis, ubi tenet, hoc casu nec  
juramento firmari, & in eandem sententiam in-  
clinat Galleratus cit. renunciat 44. sub num. 17. vers.  
potest tamen fideicommissum debitum in diem, vel  
sub conditione hæredi præsentis, aut alteri acceptanti  
pro eo remittere, l. & hæredi, §. filia familias, l. pa-  
ctum, in fine, ff. de pact. d. l. i. C. cod. & c.*

Et quamvis contrarium velle videatur *Fulgosi-  
us conf. 101. quem refert, & sequitur Zanch. in l.  
hæredes mei, §. cum ita, num. 364. ff. ad trebell. nihi-  
lominus tunc hanc sententiam nõ sequaris, sed om-  
nino eam dicas erroneam, & cum *Purpurato, & ali-  
is jam supra allegatis concludas, quòd ita demum  
renunciatio istiusmodi valeat, si sit facta gravato,  
at secus si esset facta alteri, petà confideicommiss-  
fario, quantumvis cum juramento, & ratio ea vi-  
detur irrefragabilis, post alias, quas expendit *Pur-  
puratus, quia renunciatio fideicommissi est qua-  
dam restitutio facta, ut latis fiat voluntatis esta-  
toris gravantis ut in *l. post mortem, C. fideicommissis,  
sed hoc casu restitutio facta non esset prout  
defunctus voluit, & mandavit, ergo interim non  
transferuntur actiones, secundum *Bartolum in l.  
sed & in filio, in fine. ff. ad trebel. quod secus est in  
gravato, respectu cujus nullus consideratur ordo  
restituendi à testatore præcogitatus, ut proinde  
merito ejus favori cedat fideicommissum, quam-  
vis conditionale ex pacto à fideicommissario renun-  
ciatum, quæ hinc suo favori, & dilationi non  
immutata testatoris voluntate ante diem renun-  
ciare, dem ipsi gravato donare, ut pluribus addu-  
ctis in suo casu concludit *Galleratus cit. tom. 2. |  
cent. 2. re nunc. 198.******

Quartò declaratur, quando prohibitio alie-  
nandi esset geminata, & de primogenito in primo-  
genitum ordinata, quia tunc non valeret pactum,  
secundum *Purpuratum in d. l. i. num. 12. C. de pa-  
ctis, Cefal. conf. 269. n. 16. lib. 2.*

At sublimita hanc declarationem, nisi fidei-  
commissum foret relictum ad pias causas, secun-  
dum *Bald. in d. l. i. in 7. oppositione, C. de pactis, &  
quamvis non valeat pactum de futura successione  
viventis, ad text. in leg. final. C. de pactis, valet ta-  
men pactum de remittendo fideicommissum,  
quod est de hæreditate defuncti, quoniam sub-  
stitutus per fideicommissum non succedit gra-  
vato, sed ipsi testatori, l. & hæredi, §. cum fi-  
lia, ff. de vulgari, & ideo si locus pius sub-  
stitu-*

stitutus fuerit filio, poterit remittere substitutionem fideicommissariam, etiam vivente filio, & licet remissio non valeat in præjudicium causæ piæ, tamen non præjudicatur illi ex remissione ejus fideicommissi, cujus dubius est eventus, modo tamen pro dubio eventu causa pia aliquid accipiat, ut probat *Galleratus d. som. 2. cent. 1. renunciat. 4. 4. sub. numer. 13. in fin. ex tex. in l. preses, C. de transf. & ex Rip. in l. 2. numer. 28. C. de pact.*

Sed hic solemnitas cadit quæstio, quam *Peregrin.* non dejustavit, an idem dicendum sit in pupillari substitutione, & quidem quamvis *Galleratus dict. renunciat. 4. 4. sub. numer. 14. ex Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, quæst. 7. ff. de verborum obligation. Curtius junior. in l. fin. numer. 29. C. de pactis, Ripa in dict. l. 1. numer. 28. C. eod. dicat, quod videatur minimè posse remitti, vivente ipso pupillo, quoniam hoc casu agitur de hæreditate viventis, secundum *text. in l. patris, & filij, ff. de vulg.* unde licet fideicommissum remitti possit, tamen aliud dicendum sit in substitutione pupillari sub conditione facta, quoniam per pupillarem substitutionem succeditur pupillo, ut in *dict. l. cohereds, §. cum filia, & proinde tunc dicatur agi de hæreditate viventis, quod facit, ut non valeat, quam sententiam dicunt communem *Curtius jun. in dict. l. 1. numer. 52. & ibi Bolognatus numer. 87. & Purpuratus numer. 30. C. de pactis, attamen idem *Gallerat. tuetur, substitutioni quantumvis pupillari renunciari posse cum juramento, etiam vivente ipso pupillo, cum ea substitutio facta sit favore substituti, secundum *Gomez de contractibus juratis, cap. 42. num. 5. versic. & sic indistinctè, immò & quòd substitutus renunciare possit substitutioni pupillari, etiam sine juramento, latè comprobat *Gomez ad leg. Thauri 22. numer. 16. vers. sed his non obstantibus, ex pluribus, quæ ibi cumulat, & quæ ad eundem ipsum relegenda remitto.******

Quintò declaratur principalis conclusio, ut procedat, dummodo renunciatio sit facta veris, & cognitis verbis testamenti, prout latissimè disputato articulo prosequitur *Fusarius quæstion. 594. qui innumeras conglomerat declarationes, in quibus repetendis, & discutiendis non immoror, sed tantum addo, quòd renunciatio simpliciter facta, intelligitur de fideicommissio puro, non autem comprehendat jura de futuro, secundum *Peregrin. dict. consil. 52. lib. 5. & videas infra de veritate hujus quintæ declarationis in concl. 3.**

Sextò declaratur secundum nonnullorum Doct. placita, ut non procedat in tacita remissione, quippe quod expressa requiratur, ut velle videtur post alios, quos adducit *Fusar. q. 593. & in præcedenti q. 592. qui ad eò fuse loquitur, ut per distinctiones & subdistinctiones nedù alios, sed etiã & seipsum confundat, at tu, ut involucri prædicta effugas, & solide in hac perdifficili, & obscura quæstione aliquid teneas, præsertim, an per divisionem tacite censeatur remissum fideicommissum, compendiose ad nunnulas conclusiones cam pertingas.*

Prima ergo sit conclusio, non præsumi remissum fideicommissum ex sola divisione, ad *text. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2. &*

*tenent Bart. & communiter Scribentes in dict. §. duo fratres, quibus consentiunt alii, quos pro hac conclusione cumulat *Galleratus d. renunciat. 4. 4. sub. num. 21. præsertim *Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. numer. 9. Franciscus Marcus q. 245. Mascard. de probationib. conclus. 776. Petra de fideicommissis quæst. 14. numer. 15. Gayllus lib. 2. observat. 39. & Peregrinus hic à numer. 18. ea ratione, quoniam divisio non est actus contrarius juris fideicommissi conditionalis, quando ita demum quis censetur per actum renunciasse juri suo, si actus ille est contrarius, quare qui petit postea fideicommissum, non rescindit divisionem, licet petat eam partem divisam, quæ loco partis divisæ successit, ut ex *Baldo arguit ibidem *Galleratus, subdens, ideo per divisionem simplicem non videri remissum jus fideicommissi conditionalis, quia simul esse potest, quòd bona dividantur, & quilibet teneat partem suam, donec existat conditio fideicommissi, secundum *Paul. de Castro in dict. §. duo fratres, col. 3. vers. conclude ergo, divisio igitur simplex non est actus contrarius fideicommissio futuro, eum bona possint dividi, ut quilibet habeat partem suam, donec existat conditio fideicommissi, qua postea eveniente portio unius ad alterum redeat, secundum *Menoch. dict. lib. 3. præsumpt. 115. numer. 10.*******

Hæc conclusio ampliatur primo, ut obtineat non tantum in divisione voluntaria, ut per eam non videatur remissum jus fideicommissi conditionalis, sed etiam in divisione facta per Judicem, vel arbitrum, cum Judex minimè derogare possit juri futuro, secundum *Bald. cons. 434. numer. 1. lib. 3. Ripam in d. §. duo fratres, à numer. 80. Gayllum d. lib. 2. observ. 139. n. 6.*

Secundo extenditur, & ampliatur, ut procedat etiam in fideicommissio conditionali reciproco, secundum *Peregrin. hic à num. 18. & Bart. in dict. §. duo fratres, quæst. 1. cum quo transeunt communiter alij, ut testatur *Rip. ibidem sub n. 38. & 47.**

Tertiò ampliatur, ut procedat etiam in divisione juramento firmata, cum juramentum minime augeat contentum, secundum *Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 115. num. 11. & jurans non venire contra divisionem, non videatur remittere fideicommissum, secundum *Seraphinum de privileg. juramenti. privileg. 157. num. 2. Corbulum de causis, ex quibus emphyteuta, tit. de causis privationis ob renuntiationem.**

Quarto ampliatur, ut procedat, etiam si dividentes promississent non contravenire divisioni, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, quæst. 12. & ibi Socinus Jun. à num. 87. & Ripa à num. 44. maxime si dicantur, in d. §. duo fratres fuisse male iudicatum, ut post innumeros Doct. testatur *Galleratus d. renunc. 4. 4. sub. num. 21. vers. & non tantum, inter quos magis individuales agnosco *Menoch. dict. præsumpt. 115. num. 12. ubi inquit, hanc esse receptam Doct. sententiam, *Peregrin. hic à num. 26. Ant. Gabrielin commun. tit. de fideicommiss. conclus. 1. num. 2. Curtius Jun. consil. 274. num. 34. ubi ait, hanc esse communem conclusionem, & idem inquit *Socin. Jun. consil. 116. num. 32. lib. 1. Becc. consil. 111. n. 7. lib. 1. Mascard. conclus. 776. n. 4. Nat. cons. 582. n. 4. & cons. 372. n. 15. Rol. cons. 51. n. 16. & cons. 34. n. 75. lib. 4. Surd. cons. 67. n. 35. Dec. cons. 7. n. 92. lib. 5. quicquid in còtrariu dixit *Angelus, volens quòd ubi fideicommissu est reciprocum per clausulam******

lam de non contraveniendo divisioni, intelligatur illud remissum, quandoquidem adversum eum contrarium voluere *Imola, Aretinus, & Alexander in dict. §. duo fratres*, & tradit *Ruinus conf. 138. num. 9. lib. 2.* immo etiam si clausulæ de non contraveniendo divisioni accesserit juramentum, ut nõ ideo videatur renunciatum fideicommissum, dixit *Mench. de presump. 115. n. 25. Decian. conf. 32. nu. 29. lib. 3.* quamvis esset promissum non contravenire perpetuò, vel ullo unquam tempore, juxta tradita per eundem *Mench. presump. 115. num. 26.* & alios cumulos per *Galleratum citata renunciat. 44. sub num. 21. sic. quinimmo*, qui ex eorum fundatissimis placitis, præsertim *Gayl. d. lib. 2. observ. 139. numer. 2.* desumit rationem, ex quo clausula, qua promittunt dividendes non contravenire divisioni, restringatur ad specificata, neque debeat operari augmentum ultra quod importat ipsa divisio, sicque quamvis fideicommissum reciprocum foret, per eam non tollatur, quin & per divisionem non videatur remissum fideicommissum, etiam si dictum sit, quod unus alteri remittit omnne jus, quod habet, vel habere sperat, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, quest. 6. numer. 19. 19. Mascard. de probatione conclus. 776. num. 5* vel etiam si in divisione dictum sit, quod unus alteri remittit indefinitè omnia sibi ex testamento relicta, ut scripsit *Bart. in d. §. duo fratres, quest. 5. nu. 18. & Mascard. de conclus. 776. num. 6.* etiam si portiones liberæ assignatæ fuerint, secundum *Ruin. conf. 99. nu. 10. lib. 4. & Mascard. d. loc. nu. 7.* vel etiam si divisio facta fuerit ex certa scientia, ut per eum nu. 8. & dixit *Ioseph. Ludovic. decisio Perus. 19. sub num. 11. & seqq.* & ita in Rota resolutum testatur *Beltraminus in annotationib. ad Ludovisii decis. 73. & Sforz. Odd. de fideicommiss. in d. §. duo fratres, quest. 4. art. 1. num. 6. Crescentium decis. 6. tit. de testamentis, & Cancerrum part. 3. variar. cap. 15. in tit. de renunciationibus*, eundem *Sforz. Odd. in cod. §. duo fratres, quest. 7. à num. 28. & 37. & à num. 74. & 68. & 89. cum seqq.* qui post alios satis ultra profecit, & dicit conclusionem indubitatam, quamvis adsit juramentum, vel adsit clausula *quacunque occasione, & causâ cogitata, vel non cogitata, vel clausula de non contraveniendo ullo unquam tempore.*

Quintò ampliatur, ut neque promissio evictionis inducat renunciationem fideicommissi relicti in casu mortis honorati sine filiis, quia tunc evictio evenit ex natura rei, & ex præordinatione testatoris, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, num. 10.* & post alios *Sforz. Odd. in d. §. duo fratres, quest. 6. à num. 77. & 79. Beccium conf. 24. num. 38. lib. 1. Peregrin. hic à num. 57. cum seqq. usque ad 69. & conf. 93. numer. 12. lib. 1. Mench. lib. 4. presump. 118. num. 14. Mangil. de eviction. quest. 114. à num. 78.* & licet *Gallera us d. renunciat. 44. sub num. 22. versic. de evictione præterea*, referat *Mascard. d. conclus. 776. n. 14. Romanum Rolandum*, & alios, qui voluere, quod obligatio de evictione operetur fideicommissi remissionem, tamen post *Mench. Peregr.* & alios, quos supra retulimus, dicit, opinionem esse dubiam, ubi bona fuerint absque dolo divisa, & æqualiter, sed pro renunciatione in fideicommissum reciproco dicit votatum *Marr. vol. 191. in his terminis evictionis.*

Sextò ampliatur, quamvis esset adjecta clausula

*ad vendendum alienandum &c. cum renunciatione omnium jurium, qua habet, & habere sperat*, facta mentione de testamento licet non de fideicommissum quia secundum unam DD. sententiam neque ideo videtur fideicommissum sublatum, & remissum, ex quo specialis ejusdem requiratur expressio, & dictæ clausulæ, vel tanquam generales nihil debeant operari, ut judicavit S. C. teste *Addis. ad Consuetudinem Et si testator, in princip. incipiente quæro circa istam Consuetudinem, fol. 162.* ut quia magis sint appositæ ex stilo Notariorum cum parva causæ cognitione, & ideo de illis nulla sit habenda consideratio, secundum *Cardinalem consil. 120. Decium consil. 372. de Franch. dec. 181.* maxime si agatur de fideicommissum relicto familiæ, de quo specialis requiratur mentio, secundum *Alex. conf. 104. in fine, lib. 1.* vel quia tanquam positæ in executivis post perfectam dispositionem circa divisionem, similiter nihil operari, & non alterent principalem dispositionem divisionis, cum qua & fideicommissum stare potest, ut est dictum, & concludunt Doct. cumlati per *Peregrin. hic à num. 43. & per Odd. in d. §. duo fratres, quest. 9. nu. 107. & 112. & Magil. d. q. 114. à nu. 46.*

Sed rursus declaratur hæc conclusio, primò secundum aliorum sententiam, ut stante clausula *ad vendendum, alienandum &c. cum renunciatione omnium jurium, qua habet, & habere sperat*, facta mentione de testamento, licet non de fideicommissum, judicatur renunciatio fideicommissi, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, quest. 5. Odd. in eod. §. q. 8. à num. 64. usque ad 82. & à numer. 121. usque ad 131.* sed tamen sub illa modificatione, quod requiratur actualis alienatio, & quod illa cum effectu sit sequuta, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, q. 8. & in l. quædotis, colum. penul. ff. solus. matrimon. Peregrin. hic à num. 43. & 44. Crassum in §. fideicommissum, quest. 63. num. 7. Odd. d. quest. 9. n. 152. & 135.* ita tamen quod neque sufficiat alienatio generalis per hæredis institutionem, nisi sit facta specialis mentio de bonis fideicommissum subjectis, nec etiam sufficiat alienatio legalis per successionem ab intestato, secundum *Odd. d. quest. 9. à num. 149. cum seqq. & 173. & 187. quin & sub num. 204. & 207. & 234.* idem *Oddus* etiam cum esset sequuta alienatio effectualis, subdat, deberi fideicommissariis pretium, cujus sententiam quoad hoc pro nunc non firmo, licet practicabilis videatur post DD. quos allegat, & quod vide apud eum, sic etiam vide *Galleratum cit. renunc. 44. sub num. 21. vers. altera est conclusio, & sub num. 22. versic. hincque inferitur, quòd facultas alienandi data in divisione, operetur fideicommissi renunciationem, & in versic. verum non satis est ad remissionem fideicommissi, ut data sit potestas alienandi, nisi illa usus fuerit qui alienare potest.*

Et si tamen *Gallerat.* post alleg. n. 22. vers. & licet subdat, venire alienationem nedum inter vivos, sed etiam, quæ sit per ultimam voluntatem, vel ex dispositione legis ab intestato, secundum *Paris. conf. 71. n. 25. lib. 3. & Zuccard. in l. 1. n. 61. C. de pact.* qui tenet, sufficere, quod sit sequuta alienatio ex testamento, *Surd. conf. 10. numer. 14.* cum non sit constituenda differentia quod alienatio fiat titulo singulari, vel universalis ex ultima dispositione, secundum *Mench. conf. 87. numer. 60.* quæ sententiæ mihi probabilis videtur, sicuti &

prima, cum quilibet suos habeat affectas, & quæstio videatur pro Amico.

Secundò declaratur, ut secundùm aliorum sententiam debeat intervenire explicita fideicommissi scientia, ut præ cæteris advertit *Decianus*, quem omnes sequuntur *cons. 38. n. 12. vol. 4. Surd. cons. 385. sub num. 24. lib. 3. & cons. 67. sub n. 26. vers. quinimmo, Crass. in dict. §. fideicommissum, q. 63. sub num. 6. vers. quæ omnia, Fachin. lib. 3. controver. c. 20. in fine, Pègerin, hic à nu. 19. Fusar. q. 593. & regulam legis de his, ff. de transact. procedere in divisione, indifferenter omnes tenere tradit *Peregr. hic à n. 20. & ex communi testatur Fusar. q. 594. sub n. 19. vers. non omitto, in fin.* quæ scientia non præsumitur, sed qui eam allegat, teneatur probare, ut ex pluribus resolvunt *Surd. d. cons. 67. n. 49. & cons. 345. n. 23. Grat. discept. forens. 788. nu. 23. etiam in hærede suo; ut fundat egregiè Roman. cons. 403. sub n. 14. Franc. Becc. cons. 108. n. 36. & cons. III. n. 8. Ludovic. de dec. Perus. 19. n. 14. ac consentiunt alii cumlati per Fusar. q. 595. maxime quando fideicommissum esset antiquum, & dividens esset scientiarum, & literarum imperiis, qui non præsumitur fideicommissum remisisse, ut pluribus cumulatis probat *Fusar. d. q. 493. n. 150. præsertim cum plerumque clausulæ opponantur cum parva causæ cognitione, & ex quadam consuetudine Notariorum, secundum Becc. de cons. III. n. 32. Ludovic. d. dec. 19. n. 9. & Fusar. d. q. 593. nu. 169. & in dubio pronuncandum sit, fideicommissum non esse remissum secundum *Peregr. hic à n. 24. in fin. Inrigliol. de substit. cent. 3. q. 92. num. 72. n. & Fusar. d. q. 592. à num. 174. & potius debeat fieri interpretatio, quod clausulæ prægnantes nihil operentur, quam quod ex eis inducatur renunciatio fideicommissi, secundum *Cancer. var. to. 3. c. 13. à n. 179. quem vide, sic etiam & vide, Galler. d. renunc. 44. sub n. 23. vers. deinde, ut dividentes censeantur remisisse jus fideicommissi, illud præcipue exigitur, quod habeat scientiam fideicommissi, unde renunciatio fideicommissi fieri debet visis, & cognitis verbis testamenti, ut in l. de his, ff. de transact. & c. subdens, quod remissio facta de omni jure præsentis, vel futuro, ex testamento, vel ab intestato, jure substitutionis, vel fideicommissi, non inducit remissionem fideicommissi in his personis, quæ non præsumuntur habere scientiam testamenti, ex *Bart. in d. §. duo fratres, q. 5. cujus opinionem dicit communem *Crotus ibidem sub num. 123.*******

Tertiò declaratur, ut procedat in fideicommissio condicionali, & futuro, non autem in puro, vel purificato, quod per divisionem remissum censeatur, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, opposit. 4. ubi *Castrens. & Rip. à n. 17. & 18.* cum declarat, procedere, ubi dividentes habuerint fideicommissi scientiam, ut per eum, & per *Peregrin. hic à n. 19. Gabriel. tit. de fideicommiss. concl. i. n. 28. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 115. n. 3. qui testatur receptam Doct. sententiam, *Mascard. de probat. conclus. 776. num. 12. & post alios *Galleratum cit. vers. supra dictam conclusionem, qui aliorum voto eam recenset rationem, quod divisio est actus contrarius fideicommissio puro, vel purificato, non etiam futuro, vel condicionali, quoniam ex fideicommissio debetur uni totum, seu aliter, quam per di-****

visionem assignetur, secundum *Castrens. in d. §. duo fratres, opposit. 4. & jus futuri fideicommissi cum superveniat post divisionem, agitur ex causa superveniente, quæ quidem non venit in divisione, quæ sane ratio cessat, ubi fideicommissum est purum, quoniam tunc agitur ex causa, quæ ante divisionem competeat, & proinde agens dicitur contravenire secundum *Ruin. cons. 139. n. 10. lib. 2. maxime si fideicommissum sit reciprocum, secundum *Cavalcanum dec. 36. n. 26. p. 1.***

Quartò declaratur, ubi sit adjecta clausula *ad habendum, tenendum, & quicquid voluerit faciendum*, ex quo remissum videtur fideicommissum, sicuti post *Bart. Crot. Zuccard. Bursat. O fasc. decis. 112. num. 17. Menoch. consil. 87. nu. 15. & d. lib. 3. præsumpt. 115. num. 63. ubi inquit, hanc sententiam esse magis receptam *Mascardum de probat. conclus. 776. num. 13. & alios comprobat *Galleratus de renunc. 44. sub numer. 22. versic. quapropter. subdensidem in clausula constitutionis procuratoris in rem suam, ut videatur tributa facultas alienandi, & proinde sequuta alienatione dicatur fideicommissum renunciatum quod idem sit in clausula ponentes sese omnes in eorum locum ut ideò videatur remissum fideicommissum, secundum *Menoch. dict. præsumpt. 115. num. 67. vel ubi dividentes promiserunt, portiones diversas habere ratas, & gratias, firmas, & perpetuo attendere, & observare, & c. quia censeatur remissum fideicommissum, secundum *Menoch. dict. consil. 87. num. 33. Peregrinum. hic qui testatur communem, & *Mascardum dict. conclus. 776. num. 17. vel etiam ubi in divisione facta fuit unius fideicommissi, vel partis reservatio, quoniam exceptio declarat regulam quoad alia, secundum *Menoch. d. præsumpt. 115. num. 74. & consil. 87. numer. 34. Surd. consil. 244. num. 18. Crotum in dict. §. duo fratres, nu. 65. & in fideicommissio reciproco, data illius scientia, quod censeatur ex simplici divisione cum promissione evictionis renunciatum, judicatum dicit *Marta d. voto 191.********

Sextò declaratur, quod ex divisione hæreditatis aliter facta inter hæredes, quam testator voluerat, non immutetur jus fideicommissi, prout definitum in suo Senatu recenset *Faber in suo C. tit. familia erisc. definitio. 12. ubi in allegationibus decisionem comprobat.*

Secunda sit conclusio, quod præsumpta fideicommissi remissio, quæ ex clausulis generalibus inducitur non noceat minoribus, mulieribus, & rusticis, secundum *Peregrin. hic à numer. 51. qui tamen relinquit cogitandum, sed tu absolute dicas, quod in Ecclesia, & minore, maxime intercedente læsione, nedum non inducatur præsumpta fideicommissi remissio, ex clausulis generalibus, verum etiam & cum foret renunciatum expressè fideicommissio competat restitutio sicuti sub declarationibus valde singularibus reassumit *Fusarius quæst. 589. & 590. quem omnino vide tum ibi, quam in sequenti quæst. 593. sub. nu. 150. vers. & primo, quod hac præsumpta fideicommissi renunciatio non noceret minoribus, & c.**

Tertia sit conclusio, quod in omnibus jam supra traditis, ad hoc quod censeatur remissum fideicommissum tria concurrere debeant, primo scientia fideicommissi; secundò, ut fideicommissi-



missum sit reciprocum, tertio, futurorum jurium remissio, ut post *Gayllum dict. observat. 139. num. 13. lib. 2. Decium, Socinum. Jun. Cefalumo*, & alios probat *Galleratus cit. renunciat. 44. sub nu. 23. in fine*, declarans primo, quod secundum illud requisitum non sit de necessitate, quamvis fideicommissi reciproci remissio facilius præsumatur, secundo, ut neque sit necesse, ut in instrumento dicatur, *inspectis, cognitisque verbis testamenti*, sed sufficiat effectus, secundum *Peregrin. hic à numer. 22.* & scientia fideicommissi, conjecturis probari possit, secundum *Ludovicum d. decision. Persina 19. nu. 17. p. 1. Menoch. d. consil. 87. num. 56.* fatilque sit, renunciantes habere scientiam fideicommissi, & intellexisse tenorem testamenti ab his, qui legunt verba fideicommissi, & licet tempore remissionis fideicommissi minimè fuerint lecta verba testamenti, tamen sufficiat alias ante fuisse lecta, vel intellecta ab alio, qui legit, secundum *Ripam in dict. §. duo fratres, n. 64. & 65.*

Quarta sit conclusio, quod tacite etiam remittatur fideicommissum, ut *in d. §. duo fratres*, ac probavit *Purpuratus in l. 1. numer. 9. & ampliatio. 2. C. de pactis*, & memorialis est casus tacite remissionis fideicommissi in *l. Procula, ff. de probationib.* ut tradit *Gayll. dict. observ. 139. in fin. lib. 2. & Peregrin. hic à n. 12.* nam in *dict. l. Procula* præsumitur remissio fideicommissi; tribus concurrentibus, videlicet ratione sanguinis, temporis diurnitate, & sæpius hinc inde facta computatione, secundum intellectum *glos. Bartoli, Fulgosi*, & aliorum, quos refert *Galleratus dict. renunciat. 44. à num. 19.* præsertim *Bald. in l. si certis annis, col. 4. C. pactis*, ita quod ubi unum ex tribus deficiat, non inducatur remissio, quemadmodum post alios, quos allegat *sibi Galleratus*, firmat *Peregrin. hic à n. 12. Menoch. de arbitrariis casu 88. num. 16. & Afflict. dec. 13. num. 12.*

Sed contrariam sententiam, quod immò sufficiat conjunctio sanguinis, & tacite turnitas longi temporis, licet non essent calculatæ rationes, post *Cravett. Alciat.* & alios recenset *Fusarius quest. 592. à nu. 2.* quæ sententia & si probabilis videatur, tamen in eo tantum casu communiter admittitur, si aliud ejus loco adesset, ut sit loco calculationis rationum facta esset divisio, renunciatio induceretur sicuti ex *Peregr. hic sub num. 12. Menoch. dict. præsumt. 115. num. 8. & de arbitrariis casu 88. n. 19. Gallo dicta except. 26. numer. 58. Grammatico dict. decision. 104. nu. 30.* modificat *Fusarius citata quest. 592. sub num. 3.* & ego addo, requisitum illud vel non requiratur, vel suppleatur per æquipollens, *Ursill. add. Afflict. decision. 13. sub num. 14. Thorum in suo Compendio tom. 2. verbo pragmat. prima de donation. propter nuptias, & Domin. Consiliarium Theodorum allegat. 78. num. 18. Dom. Consil. Merlinum controvers. forensium cap. 87. Patrem Molfesium tom. 2. p. 10. de instrumentorum consecr. quest. 16. sub numer. 12. 13. & 14.* ubi quando copulativè debeant intervenire requisita, & *Gratianum decision. 46. à n. 13. & 14.* ubi quomodo subrogetur divisio loco calculatæ rationis.

Declaratur verò prima illa sententia, quamvis ut supra modificata, ubi probabiliter quis jus suum ignorasset, vel ubi quis in jure errasset, prout post *glos. in l. si servus communis, ff. de donat. inter virum, & uxorem, Menoch. de arbitrariis dicto*

*casu 88. num. 19. Oddum de restitut. in integrum quest. 51. num. 23. Imo lam. in l. recusari, ff. de acquir. hereditate, & afflictum citata dec. 13. num. 13* declaravit *Fasarius citata quest. 592. sub n. 4. & 5.*

Quinta sit conclusio, quod dicta de divisione procedant etiam in causa transactionis, ut quia omnia, quæ obtineant in terminis divisionis, vendicent sibi locum etiam in terminis transactionis, secundum ea, quæ fuse, licet confuse prosequitur *Fusar. d. quest. 593.* ubi tantum sunt addenda quæ jam supra tradidimus, cum de fideicommissio transigitur, & quæ deduxit *Reg. Rovit. vol. 2. conf. 89.* ubi in, & quando de fideicommissio transigi possit, etiam in præjudicium successorum, & per *text. in l. Praes, C. de transactionibus*, & ex dictis hic per *Peregr. sub nu. 88.* & per *Campegium intra consilia Alberti Bruni conf. 11. sub n. 16. versic. ad sextum dubium*, concludit idem *Rovitus sub num. 2.* posse fieri transactionem, etiam, in præjudicium successorem, qui vocantur ex propria persona ad fideicommissum, sive nati sint, sive nondum nati tempore transactionis, quando tamè lis est dubia, & incerta ob dubietatem facti, vel juris, quæ dubietas sufficit ad justificandam transactionem, ut est *text. in l. de fideicommissio, C. de transactionibus*, quem singularem ibi dicunt *Bartolus, & Baldus. Decius conf. 474. nu. 12. Berons conf. 176. n. 64. vol. 1. Bertrand. conf. 18. n. 6. vol. 1. parte priori, Surd.* omninò videndus *conf. 461. n. 4. vol. 3. quin & idem Reg. Rovitus à nu. 4. & 5.* hinc arguat, quod licet nobilitas non proveniat à patre ad filios ut hæredes, sed ut filios, ex quo illam habent à genere, & non ab homine & propterea pater non possit expressè renunciare jus nobilitatis in præjudicium filiorum, ad *text. in l. fin. C. de his, qui sponte munera subeunt, & in l. pen. cod. tit. & probat Otalora de Hydalghis Hispania p. 2. c. 9. numer. 8. & 9.* tamen quando lis super nobilitate est dubia, possit pater transigere super jure nobilitatis etiam in præjudicium filiorum, sicuti individualiter determinat *Otalora ibidem num. 17. versic. breviter*, ut proinde multò facilius possit pater transigere de jure fideicommissi dubio in præjudiciis filiorum, & aliorum successorum, & est videndus *Cancer. 10. 3. var. c. 15. de renunciation. à n. 262. & 282.* ubi an renunciatio fideicommissi inducatur ex transactione, cum pacto, quod quilibet de partæ, quæ obvenit, possit disponere, sive facere quicquid velit, & an sit idem in divisione.

Sed hanc sententiam quamvis pluribus impugnet *Peregrin. hic à num. 81.* attamen post alleg. *nu. 88.* eam sequitur, & ego agnosco veriore, in tante dubietate facti, vel juris, ut secus si sponte fiat transactio, per quam remittatur fideicommissum, feudum, vel emphiteusis in præjudicium successorum, vel fiat compromissum, & audum inde subsequatur quoad illorum damnum, ut multis adductis resolvit *Peregr. hic in præced. numer. 87.* & ego addo relegendos *Gomez. in l. 40. Tauri, nu. 86. Menoch. conf. 545. num. 7. & præsump. 518. num. 59. lib. 4. & Mastrik. decision. 301. à num. 47.*

Sexta sit conclusio, quod in terminis præscriptionis rerum fideicommissio, sive majoratui subjectarum, præter ea, quæ in superioribus ad *art. 41.* deduximus, obtineat tantum longissimi temporis præscriptio, & non admittatur ordinaria præscriptio, de qua *in l. fin. §. fin autem, C. communia de legatis*, ita ut illa lon-

gissimi temporis, vel titulata, vel etiam sine titulo, quamvis admitti valeat, non utique operetur perpetuam exclusionem quoad omnes, uti ex regula *l. prima, C. de annali except.* quod non valenti agere non currat tempus, ex *Decio in l. 1. num. 27. C. qui admittit, Balb. de prescription. 2. p. 6. partis, nu. 21. Castrenf. conf. 467. num. 2. lib. 3. Croto in l. filiusfamil. §. divi. num. 142. ff. de leg. 1. Suarez. de success. §. 26. à nu. 126. & 131. Molina de Hispanorum primogeniis lib. 4. cap. 10. Ofasco dec. Pedemontana, 177. Menoch. conf. 304. Gamma decisi. 26. num. 5. Peregrino in præcedenti art. 41. à num. 16. probat Pereira decision. Portugallia 52. sub num. 4. adversus Pinellum in auth. res, qua. C. communia de legatis, à nu. 54. & Cornueum conf. 304. num. 31. lib. 3. quorum opinionem uti communi contrariam dicit omninò respuendam, & sub n. 5. respondet sigillatim ad omnia argumenta eorum, subdens, longè inter se differre in præscriptione rerum majoratus, præscriptionem quadraginta annorum ab immemoriali, nam quoties jus commune est contra præscribentem, & illi resistit, ut in præscriptione rerum majoratus, secundum *text. in dict. l. fin. §. sed quia, & sequenti, C. communia de legatis*, etiam si præscriptio quadraginta annorum sit, titulus necessarius est à principio, juxta *text. in cap. 1. de prescriptionib. in 6. in cap. si diligenti, de prescriptionib. ubi glos. ult. & communis ex Parisio num. 46. in cap. dudum 31. de decimis, & glos. 1. in regula possessor, ubi Covarruvias 2. p. §. 5. numer. 2. & lib. 1. variarum cap. 17. numer. 6.* si enim titulus deficit, præsumitur præscribens possidere mala fide, & idèò titulus ad eam purgandam à principio requiritur, secundum *Abb. in cap. pervenit, num. 3. de emptione, & in cap. de quarta de prescriptionib. nu. 26. & in cap. & in d. cap. si diligenti, num. 35. ubi Parisius num. 46. Vasquez controversiarum illustrium, c. 87. num. 4.* ut proinde non sit verum, quod res majoratus sine titulo præscribatur, quia cum juris præsumptio obstet, nec de titulo in re prohibita alienari appareat vera, resulet mala fides, quæ nullum majoratus possessorem excludat, quia requiratur causa aliqua extrinseca, quæ possessionem justificet prout est titulus, *l. ultim. ibi, sine titulo, C. de fund. patrimonialib. lib. 11.* sic in præscriptione centum annorum, si jus resistit, titulus requiritur, ad *text. in d. cap. si diligenti, de prescriptionibus*, & per *Cabedum decision. 41. numer. 2. p. 2.* quamtumvis idem *Pereira post num. 6.* subdat, in immemoriali non requiritur titulum, ex *Covarruvia in d. reg. possessor, secundæ parte, §. 3. numer. 2. Gabriele communium conclusionum tit. de prescriptionibus conclus. 1. numer. 3.* & alios quos ibi recenset, ex eo, quia habet vim justit tituli, & constituti, etiam in his, quæ non nisi à Principe obtineri possunt, juxta *text. in l. 3. §. ductus aqua, ff. de aqua quotidiana. in cap. super quibusdam, §. præterea, de verborum significatione, Covarr. dict. lib. 1. variarum cap. 10. num. 14. Roland. conf. 3. à numer. 53. & conf. 47. numer. 41. lib. 1. Garcia de expensis cap. 9. nu. 20.* immò nec admitti probationem defectus tituli, quasi contra præsumptionem juris, & de jure, ut dixit *Vazquez controversiarum illustrium cap. 81. ex numer. 13.* cum tradit, ex immemoriali titulum potius induci, quam præsumi, adèò ut non noceat allegatio tituli injusti, nisi ita sit vitiosus, quod malam fidem inducit, secundum*

*Gabrielem ubi supra num. 53. Vasquez in cit. loco à num. 11. Roland. conf. 56. num. 17. lib. 4.* veluti si persona præscribentis sit incapax possidentis sit incapax possidendi, quia tunc nec sufficiat immemorialis, *cap. qualiter, cap. decernimus, de judiciis, cap. 1. de prescription. in 6.* quia etiam immemorialis non procedit sine possessione, quæ capacem non facit, sed supponit, neque eo calu vim tituli habebit, neque constituti, aut privilegii, secundum *DD. in cap. causam, qua, de prescriptionib. & in cap. quanto, de consuetudinib. & secundum Gabriele ubi supra à n. 26.* vel quando à lege ipsa prohibetur, & damnatur omninò, unde cum de jure sit, quod in rebus majoratus sit prohibita alienatio à testatore, juxta *text. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. & à lege, ut in l. fin. §. fin autem, C. communia de legatis*, simpliciter, & absolute sine dubio etiam comprehenditur præscriptio, *l. alienationis, ff. de verbor. signification. l. ubi lex, ff. de usucapionib. ut in bonis dotalibus, l. si fundum, ff. de fundo dota. i. in bonis feudalibus est rex. in cap. imperialem, de prohib. feudi alienat. per Federicum*, sicque hæc duplex prohibitio, alienationem tollat etiam in casu permissio, secundum *Gamma decision. 116. sub num. 5.* & in hoc differant bona majoratus à bonis Ecclesiæ, vel minoris, quorum alienatio non est simpliciter prohibita, sed secundum quid, idest, sine debitis solemnitatibus, *cap. sine exceptione 12. q. 2. DD. in cap. cum non liceat, de prescriptionib. Balbus in tract. de prescriptionib. §. p. 2. principalis quest. 4.* ut proinde non convertantur inter se hæc duo, quæcumque quæri possunt quadraginta annis cum titulo, eadem possunt immemoriali, & è converso quia dispar ratio est immemorialis, & quadraginta annorum præscriptionis cum titulo, quia illa habetur pro titulo, constituto, & privilegio, ac subinde multò potentior, unde regula absolute vera est in primo casu, ut ea, quæ quadraginta annis cum titulo quæri possunt, valeant & pariter immemoriali, quia concludit è majori, *cap. super quibusdam, §. præterea, de verb. signif. & ratio sit plana, ex eo, quod cum præscriptio in his casibus sit prohibita, & propter juris resistentiam requirat causam extrinsecam, quæ purget vitium illud, nulla alia causa esse possit, quæ titulus, qui quidem haberi non potest à possessore, cui alienatio interdicta est, qui cum sit nullus à principio, adhuc quadraginta annorum præscriptio sine titulo maneat, quia licet respectu alienatis valeat, & in ipsius præjudicium quandiu ipse vixerit, non tamen successoribus nocere potest, ut dixit Gomez. in l. 40. Thauri, num. 90. & in feudis Mastrill. dec. 105. num. 18. & Menoch. conf. 701. n. 100.* omissa opinione *Pinell. ubi sub num. 55.* qui omnem præscriptionem admittit, adversus quem etiam succedit doctrina *Baldi in cap. 1. §. quid, ergo, de investitura de re aliena*, quod qui non potest nocere pacto, pariter nec præscriptione, *Dec. conf. 445. & Suarez. dict. allegat. 3. quibus addo Gabriel. d. tit. de prescriptionib. concl. 13. Mierex de majoratu, part. 4. quest. 2. Tiragnell. de retractu, lib. 2. §. 1. glos. 2. num. 49. & Capblanc. tom. 2. de Barron, cap. 73. versic. ad instar eorum, qua traduntur de bonis majoratus, feudalibus, & fideicommissariis, qua in præjudicium successorum, qui jure proprio ad dicta bona veniunt, non præscribuntur, &c.*

Secun-

Secundò deducit idem *Pereira* post num. 11. & 12. quod quia alienationis prohibitio sit realis, & res sequatur alienatas, & prædia ipsa conveniantur, argumento *l. Imperatores, ff. de publicanis, ultra Molinam lib. 4. cap. 10. à num. 1. Cabedum dec. 96. num. 2. part. 1.* nec quicquam obstat bona fides præscribentis, sicuti non obstat, quod hoc procedat in ordinaria præscriptione, non verò in longissima, ut per *Balzum 5. part. quest. 9. Roin. conf. 51. num. 16. ubi 1.* quia idem defectus tituli reperitur in quadragenaria præscriptione, & idè requiritur immemorialis, ut per *Menoch. d. consil. 601. à num. 104. Gabrielem in tit. de præscriptionib. concl. 11. & 13. Gammam dec. 5. n. 3. & dec. 84. nu. 2. ubi Florez de Mena.*

Tertiò deducit sub num. 13. quod neque obstat allegata per *Molinam lib. 2. cap. 6. num. 51. & 52.* ubi testatur communem, quod quadragenaria præscriptio æquipollet immemoriali, nam si attentè legatur, agit *ibi Molina* de præscribendo majoratu, & in favorem ipsius contra tertios, respectu quorum non dubitatur, illa duo per viam regulæ illis casibus æquiparari posse, qui in majoratu constituendo tripliciter præscribitur, vel tempore longissimo, & immemoriali, vel quadraginta annis cum titulo, ut per *Molinam*, vel per binum actum, cum temporis longissimi concursu, ex regula *cap. cum de beneficiis, de præbend. in 6. Gammam dec. 218. n. 2. Valasco consult. III. num. 8. & 132. num. 21. Cabedo dec. 121. num. 3. & Surdo conf. 140. num. 45. lib. 1.* at verò contra ipsum majoratum, in quo expressa, vel saltem tacita datur alienandi prohibitio commixta cum prohibitione legis, quæ titulum inficiunt propter juris resistentiam, nulla præscriptio admitti potest, nisi illa, in qua titulus necessarius non est, licet jus, & ejus præsumptio resistat qualis immemorialis, à qua opinione in judicando, & consulendo non recedendum dixit *Menchaca dict. §. 26. num. 131.* qui testatur, ita se obtinuisse super Ducatu de Bésiar, quin & minus refragetur *text. in capis. cum persona, de privilegiis in 6.* ut quia nihil in eo probetur ex his, ad quæ adducitur, ut per *Salazar de usu, & consuet. cap. 1. num. 36.*

Quartò, & hinc etiam infert sub num. 14. quod neque obstat paritas ducta à servitute discontinua, quæ non nisi immemoriali tempore præscribitur, *l. 1. §. fin. l. 2. §. pen. ff. de aqua pluvia arcenda, cum alii cumulatis per Borrellum conf. 46. num. 21. Cavalcanum decis. 3. par. 5. n. 5. & dec. 6 n. 50. Castillum de usufruct. cap. 68. n. 6. & 7.* & tamen in hac servitute præscribenda admittant DD. temporis ordinarii cursum, non solum cum titulo, sed cum allegatione ipsius, secundum *Mascard. conclusion. 1042. num. 68. & 74. Borrellum conf. 46. num. 23. Cavalcanum cit. decis. 3. num. 8. & dec. 6. num. 28. Castillum dict. cap. 58. num. 9.* ex quo responsum est in promptu, quod in hac præscriptione nulla reperitur de non alienando prohibitio, & sic nil mirum si cum titulo non reprobato à lege, ad juris ordinarii regulas talis præscriptio reducatur, præterquam quod contra illam ultimam partem assertionis, quod sufficiat tituli allegatio, individuales Doctores contrarium velentes expendat *ibi Pereira.*

Quintò, & hinc etiam sub num. 15. respondet, quod non obstat alia paritas ducta à sententia, quæ omnibus successoribus in fideicommissio nocet,

secundum *Pinell. in l. 1. C. de bonis matern. n. 48. 3. p. Gomez. in l. 40. Thauri, num. 72. Covarr. practicarum cap. 13. à num. 6. Cavallos quest. 636. Mastrill. dec. 172.* ut proinde non minus sit tribuendum præscriptioni, siquidem respondet, non procedere paritatem, cum sententia declaret, rem non esse majoratus, nec ut talem possideri potuisse, quod diversum est in præscriptione, in qua res ipsa supponitur majoratui annexa, & præscriptione eximi, in quo datur legis resistentia, ut & hinc etiam post num. 17. idem *Pereira* inferat, qui alienavit, se, non autem alios excludere potuit, ac *text. in l. facta, §. si quis bonorum. ff. ad trebell.* ubi hæredis negligentiam in non insinuando testamento infra tempus statutum, non nocet fideicommissario, sicut alios si intra tempus præscriptum bonorum possessionem non petit, ex *Alvaroiarum cap. 1. §. hoc quoque colum. fin. de successio. feudi & aliis, quos ibi cumulat Pereira.*

Sextò post num. 18. subdit, dari nonnullos casus, in quibus quadraginta annorum præscriptio cum titulo noceat successoribus in majoratu, & immemoriali æquivalet, nempe si incipiat contra institutorem, quia cum initium habeat habile, & titulum, qui eo tempore concedi potuit, lege non resistente, juxta *text. in l. si fundus, ff. de fund. dotal.* ubi non impeditur cæpta usucapio, quod fundus fiat dotalis, & cum successore compleri poterit ad imaginem præscriptionis contra minorem, quæ inchoata cum prædecessore completur in minori ætate, secundum *Caldas Pereiram ad l. figuratorem, verbo sua facilitate, numer. 48. Molinam dict. capitul. 10. numer. 1. & 5. Gomez. in leg. 40. Thauri, num. 90. versic. 3.* ut procedat, quando titulus habitus sit, non à possessore majoratus, sed à tertio, quia illa prohibitio alienandi est personalis, & ex qua non transeunt affectus in posteriores possessores, & comprobatur ex *leg. Stichus 36. ff. de usufruct. legato*, ubi legatarii non habuerunt causam à prohibitis, & ex notatis per *Bald in l. 2. C. de usucap. pro emptore, Castrens. in l. fin. §. quia, C. communia de legatis, Crozum, Ripam, Pinell. & alios, quos ibi addit Pereira, qui appellat sententiam illam minus tutam, cum prohibitio sit realis, quæ omnium sequitur possessorem, & res semper sit inalienabilis, tum magis, quia DD. in contrarium citati loquuntur in fideicommissio, ut patet ex *Molina de majoratibus, tract. 2. disp. 577. à num. 5.**

Septimò, post num. 19. & 20. hinc etiam deducit responsum ad diversa jura in contrarium ponderata, præsertim in *l. 1. C. de præscriptione longi temporis*, ex quo deducunt, quod res litigiosa non obstante legis prohibitione, si alienata sit, possit usucapi, ut quia verius videatur, quod in illo *textu* non agatur de præscriptione in re prohibita, & litigiosa, & lite pendente alienata, juxta *text. in leg. lite pendente, C. de litigiosis, in auth. de litigiosis eod.* & per *Covarr. practicar. cap. 15. num. 6.* sed de re alienata cessante jam lite, ibi, post *motam, & ommissam questionem res ad nova dominia transferit, & c.* ut advertit *Felin. in cap. causam, in ultimo versic. extra de testibus, lafon in l. 2. num. 15. C. de edendo, Cuman. in l. ubi lex. in fin. ff. de usucap.*

Sic etiam & ducit explicandum *text. in l. 2. §. si à pupillo, ff. pro tempore*, ubi contra legis prohibitionem res pupilli præscribi possunt, in *l. sequitur 4. §. si pupilli, ff. de usucap. in leg. apud Celsum, §. siem quaritur ff. de doli except. in l. 1. C. ff.*

adversus usucapionem, siquidem hoc ideo fiat, quia res pupillorum licet prohibeantur alienari, ut in *l. bona fidei, ff. de acquirend. rerum domin. in leg. 1. 3. & ultim. C. si quis ignorans res minoris, in l. 3. C. quibus non obijcitur longi temporis, in l. ultim. C. in quibus causis in integrum restitutio*; attamen illa prohibitio non sit simplex, & absoluta, sed secundum quid, & sine certis solemnitatibus, quibus observatis alienari possint, ut in *l. 1. & per totum; ff. de reb. eorum, & in l. lex, quatuor, C. de administrat. tutor. ac post Cujacium lib. II. observationum cap. 12. prosequitur d. dec. 52. sub. n. 21. idem Pereira, qui sub nu. 23. illud semper tenendum affirmat, quod in casibus, in quibus expressè caveatur, præscriptionem quadraginta annorum sufficere, ut successoribus noceat, semper spatium temporis, quo vixit alienans non debeat computari, ex text. in *auth. ministricenale, C. de bonis matern. ibi, ex quo sua potestati esse apparuerit, in leg. unum, §. sed si fundum, ff. de leg. 2. in leg. servo 72. §. 1. ff. de leg. 1. Valasco de jure emphyteutico, quest. 49. num. 6. & quest. 37. num. 24. Redoan. de reb. Eccles. non alienand. quest. 2. cap. 3. numer. 6. Gamma dec. 93. num. fin. Guidon. Pap. quest. 150. Balbo, Gregorio Lopez, & aliis cumulatis per Periram, quibus addo Fusarium late materiam explicantem in sua quest. 528. ¶**

Septima sit conclusio, ut quamvis alienatio facta contra testatoris prohibitionem reddatur ipso jure nulla, attamen quando est facta ab omnibus ad fideicommissum; vel in casu alienationis vocatis, valida iudicetur, ad text. in *l. quoties, C. de fideicommissis*, nam quisque suo potest renunciare favori, *l. si quis conscribendo, G. de pactis*, & etiam, quia beneficium non confertur in invitum, *leg. hoc jure, §. non potest, ff. de donationib.* & licet nati ex dictis consentientibus possint præfatam alienationem postea revocare, si fuerint de vocatis, *l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. Boer. dec. 12. num. 4.* tamen donec non extant, & de nullitate non dicunt, alienatio substatinetur, sed tamen qui consensit alienationi rei expresse prohibita alienari non solum sibi præjudicet quoad rem ipsam, sed etiam quoad pretium, quod amplius repetere non potest ad effectum alienationis rescindendæ, secundum DD. in *dist. leg. quoties, Intrig. de substitutionibus, quest. 73. num. 140. cap. 3. & Galleratum dict. tom. 2. renuncia. 44. sub num. 20. versic. consentiens item alienantis rem fideicommissio subjectam, tacite renunciasse videtur fideicommissio, &c. qui post alios allegat Mascard. conclus. 776. num. 16. & reprobatur tenentes, quod ex sola taciturnitate censeatur extinctum jus fideicommissi, concludendo aliorum voto, quod consensus verbis, vel facto expressus intervenire debeat, sic etiam & contraveniens fideicommissio videtur illi renunciare, secundum *Petram de fideicommiss. quest. 14. num. 4.* & ubi gravatus per fideicommissum legaverit rem aliam fideicommissario, is acceptando legatum, videatur repudiare fideicommissum, secundum *Albam consil. 17. column. 1. & 2. & Peregrinum, hic à. n. 11.**

Sed *Capiblanco de Baron. tom. 2. in terminis primæ assertionis cap. 73. sub. num. 10. & 11.* subdit quod hæres consentientium non possint contravenire, sed alii nascentes habeant jus infringendi, ex *Bertrand. conf. 51. volum. 2. Castrenf. in l. si pecuniam, num. 11. ff. de reb. credit. Covarr. lib. 2. variarum, cap. 17. num. 20. Oltrado conf. 95. Monach. cons. 161.*

*Suarez. in quest. majoratus, n. 18. Molina de primog. lib. 4. c. 10. n. 84.*

Octava sit conclusio, quod scientia fideicommissi, & prohibitionis nunquam præsumitur, nisi probetur, ut probat *Peregrin. hic à. num. 103. & 104. & satis ultra comprobatur Peguera decis. 102. nu. 2. Romanus. conf. 402. ita quod non sufficiat in genere istam scientiam probare satis habeatur informatio de testamento, sed requiratur etiam de fideicommissio, de prohibitione, de aliis in eo contentis, & solum per specificam præsumptionem tollatur præsumptio ignorantie secundum *Seraphinum decis. 531. à. num. 9. & Rotam. in recentissimis, part. 2. decis. 593. à. nu. 4. & 5. & si nonnullæ sint personæ, quæ præsumuntur habere istam notitiam, quas recenset *Fusar. d. quest. 595. num. 34. qui in præceden. num. 28. dicit verum, quod quando esset facta enunciatio fideicommissi in aliquo instrumento, tunc arguatur certa scientia testamenti, & prohibitionis, & omnium contentorum in dicto testamento & dixit *Osasc. dec. 112. n. 17. Seraph. dec. 231. n. 4.****

Tertiò, & tandem observo, quod fideicommissum finiatur Principis decreto, jussu, lege, & derogatione, ut post alios reassumit *Peregrinus hic à. numer. 113. ubi & si refert DD. volentes, princeps per generalem legem non valeat abrogare jura fideicommissorum, & illorum vim tollere, ex quo præsupponunt testandi, & fideicommittendi potestatem, juris gentium esse, & Princeps non nisi ex causa tollere possit ea, quæ sunt juris gentium, adnotata in *l. fin. C. si contra jus, & per Canonistas in capis. quod Ecclesiarum, extra de constitutionibus, attamen ipse sequitur opinionem, quod fideicommissorum juravim, & efficaciam habuerint à Cæsare Augusto, ut legitur in *§. 1. Instit. de fideicom. hered. ideoque contraria lege tolli possunt, post *Decium, & alios, quos ibi allegat, quibus addo *Tuscum practicarum conclusionem, tom. 6. lit. P. conclus. 689. num. 7. & 18. Merz. de majoratu, in principio secunda partis, nu. 62. & 68. Cassell. quotidianarum controver. cap. 28. nu. 19.*****

Sed quæstionis est, an in particulari fideicommissio possit Princeps dispensare in præjudicium vocatorum, & quidem desidentes fuerunt sententia.

Prima namque fuit eorum, qui voluere quòd Princeps de potestate ordinaria non valeat jura particularis fideicommissi evertere, quos refert *Peregrinus hic à. n. 116. & reassumit *Chpsblanc. tom. 2. de Baronibus, cap. 73. sub num. 16. & 17. subdens, quod sententia solum successores afficere potest, quia declarat jus non competere, quando remota collusionione cum legitime contradictore facta est, ut fuscè tradit *Sforz. Odd. de fideicommiss. 2. art. 10. & Ann. conf. 104. volum. 2. præter Scribentes omnes in lege sapè, ff. de re judicata, & alios adductos per *Molinam de primogeniis, lib. 4. cap. 8. quidquid voluerit in contrarium *Andreas de Isernia in cap. 1. §. si vasallus, numer. 11. tit. si de feudo defuncti controversia fuerit, nam adversus eum est communis, ut per DD. jam supra allegatos, & per *Giorbani decis. 1. & *Gratianum discip. 465. qui alios allegant.*******

Secunda fuit sententia eorum, qui tventur, Principem posse huic particulari fideicommissio, maximè ex causa derogare, quos refert *de Ponte 152. vol.*

152. vol. 2. & Pater Molfesius tom. 2. ad Consentud. Neap. tit. de personis, quast. 4. num. 8. & 9. ubi recenset Menoch. disputantem eam in suo conf. 993. vol. 10. & citat se ipsum in suo conf. 18. quo loci explicat, quando fiat per viam interpretationis voluntatis primi institutoris, Regentem Rotvium in suo conf. 15. à numer. 37. & 41. & verè Pater Molfes. hanc quæstionem absolvit in præcitato conf. 18. quod edidit in causa Ducis Montisleonis, dicens, in illa causa plura fuisse tum ab exteris, quàm nostris edita responsa, præsertim à Rege Pontis in dict. conf. 152. 154. & 157. ubi cumulavit in terminis, an Princeps in utroque foro possit dispensare, & admittere feminas natas ex masculo, sed exclusas per institutorem fideicommissi, & majoratus, in quibus etiam terminis respondendo Pater Molfes. dicit sub n. 4. quod tota quæstio refunditur in eo, num de potestate ordinaria valeat Princeps sine peccato id facere, siquidem secundum omnes fatetur receptum, quod de potestate suprema, & absoluta, etiam sine causa possit Princeps tollere jus quæsitum tertio, nec ei dici potest, cur ita faciat, est enim supra, contra, & extra jus, ac leges humanas, & proindè sacrilegium esset de ejus potestate suprema disputare, l. 2. C. de crim. sacrileg. & idèd quod per hanc potestatem facit, firmum est, etiam dum derogat fideicommissis, las. in l. rescripta, C. de precib. Imperat. offerend. Albert. Brunus conf. 1. num. 33. cum seqq. Dec. conf. 260. & conf. 390. num. 13. & alii innumeri, quos recenset, quamvis non sequatur Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. numer. 29. sequitur eos tamen Peregrin. hic à num. 117. & plures alii consentiant, quos cumulat ibidem Molfesius, qui ex eorum voto concludit tamen, quod si Princeps sive iusta causa id faciet secundum hanc supremam, & absolutam potestatem peccet mortaliter, & teneatur ad excambium.

At de potestate ordinaria idem Pater Molfesius à num. 7. & 8. dicit, alios negasse, alios verò admisisse, ut possit Princeps dispensare, ut videre est penes Molinam dict. lib. 1. cap. 8. & penes Covar. lib. 3. variarum cap. 6. per totum, & tandem concludit, quod iusta, & legitima existente causa bene possit dispensare, & feminas ipsas alioquin exclusas à testatore admittere.

Sed ego cum Additione novissima ad Molinam in dict. lib. 1. cap. 8. à num. 28. usque ad num. 32. plures pono assertiones, prima est eorum, qui voluere, etiam sine causa id Principali licere, quos refert Gabriel. communium conclusionum tit. de jur. quæsito non tollendo, conclus. 1. num. 1. Hipolyt. Riminald. conf. 199. ex num. 146. cum seqq. & conf. 45. ex numer. 41. usque ad numer. 91. lib. 1. & Carolus de Tappia in rub. de constitutionib. principum ex n. 49. usque in finem cap. 1. quam tamen assertionem non admittit novissima illa Additio, etiam in terminis absolutæ potestatis Principis, sed tu eam non sequaris, & veriore dicat Patris Molfesii sententiam dict. conf. 18. sub. num. 4. 5. & 6. quod valeat Princeps de potestate suprema, & absoluta sine causa tollere jus acquisitum tertio, ita tamen quod valida sit derogatio, sed Princeps si sine iusta causa id faciat, peccet mortaliter, & teneatur ad excambium,

Secunda est assertio eorum, qui tenent, quòd Princeps ex causa iusta, & legitima, atque publicæ utilitatis possit auferre unicuique dominium rei suæ, sicuti tradidere Peregrinus hic à numer. 117.

Andreas Fachinens lib. 8. controu. c. 63. vers. supra quo, & Menoc. conf. 993. lib. 3.

Verum hanc assertionem non admittit eadem novissima Additio, ubi Princeps vellet jus tertio quæsitum auferre ex causa publicæ utilitatis per rescriptum sine recompensatione damni, ex quo fieri non posset, quamvis admittat, quod per legem universalem non foret necessaria talis recompensatio, ut dixere post alios lason in l. Barbatius, nu. 44. ff. de officio Præsidis, Bossius de Principe num. 201. Gabriel. de jure quæsito non tollendo conclus. 2. num. 25. Roland. conf. 50. num. 44. vol. 2. Menoch. conf. 103. nu. 28. lib. 2. Surdus conf. 210. in fine, & Bellonus conf. 66. n. 3.

Secundò declarat post alios, quos allegat, ut non sufficiat publica utilitas, ut jus alicui possit auferri, sed requiratur, quod nisi auferatur, non possit talis publica utilitas sequi, & suum sortiri effectum, præsertim ex lasone in l. Gallus, §. & quid sit tantum, in secunda lectura, num. 28. ff. de lib. & posthum. Ruino conf. 108. num. 29. vol. 2. Gabriele d. tit. de jur. quæsito non tollendo, conclus. 1. à num. 5. & 24. & Bellono cit. conf. 66. à num. 5. & ego ulterius addo Castill. singulariter explicandum tom. 7. de rebus debitis, c. 41. sub n. 193. vers. sed pro majori.

Tertia est assertio, quod scilicet ex causa publica possit Princeps derogare de dispositione, & vocationibus substitutorum, quemadmodum post alios concludunt Peregrin. hic à numer. 117. Merez tract. de majoratu in initio secunda partis ex numer. 46. usque ad 64. Thesaur. decis. Pedem. 87. Gayllus lib. 2. observ. 56. & 58. Menoch. conf. 103. nu. 68. & præsumpt. 10. num. 48. lib. 2. Fachinens d. lib. 8. controuers. juris cap. 63. Sferz. Oddus de restitut. in integrum p. 2. quast. 99. artic. 8. Matheacius tract. de fideicommiss. lib. 3. cap. 12. Card. Tuscus practicar. concl. tom. 6. verbo Princeps, conclus. 680. & in alia concl. 668. Pater Molina tract. de iustit. & jure to 3. cap. 11. à num. 36. & 46. Burgos de Paz. conf. 9. nu. 29. Flores de Mena in addit. ad Gamis. de 179. versic. sexta conclusio, Menoch. conf. 956. numer. 1. Surd. conf. 203. num. 25. Rodolphinus in tract. de suprema. & absoluta potestate Princip. 6. n. 245.

Quarta est assertio, quod non solum in jure quæsito, verum in jure nondum delato, & in spe, non possit Princeps derogare, etiam de potestate absoluta, legitima, atque iusta deficiente causa, pro ut teneatiorum voto cum suo auctore Molina d. lib. 1. cap. 8. à num. 28. usque ad 32. in versic. causa verò legitima, atque iusta de ficiente, eadem novissima Additio post eundem Molin. lib. 3. cap. 3. num. 22. & lib. 4. cap. 5. num. 36. Merez de majoratu in initio secunda partis, num. 47. 48. & 51. Purpuratum conf. 498. nu. 23. & conf. 500. Bossium tit. de Principe numer. 22. 197. & 200. ea ratione, quia licet respectu nondum natorum sit jus quærendum, respectu ipsiusmet fundatoris majoratus ex propria ipsius dispositione, ac voluntate jus est quæsitum, atque ita agitur de tollendo jure quæsito respectu fundatoris non tantum de quærendo, quod in spe successoribus competit, quam rationem expendit Covarruvias lib. 3. variarum. cap. 6. n. 6. & 9. & in versic. 3. deducitur, Burgos de Paz in proœmio legum Tauri num. 343. & ante eos Decius conf. 357. num. 8. versic. non obstat, & corroboratur ex dictis in superioribus, quod in majoratibus primo institutori, non autem ultimo possessori succedatur.



Quinta est assertio, quod si causa fuerit mixta, id est si privatam, & publicam simul utilitatem respiciat, non sit sufficiens, ut per eam possit forma successionis mutari, ut dixit *Sarmiento lib. 1. Selectarum c. 8. nu. 24.* cujus censuram non sequitur novissima illa *Additio* in supra citato loco fol. 43, *versic. ut verò si causa*, quia testatur, contrarium ex antiquissima consuetudine servari, ut etiam si causa publicam utilitatem principaliter non inspiciat, sed secundo, Regia potestas subsistat semper, & validetur, idque quotidie ita practicetur in pactis matrimonialibus, in quibus à Principe facultates conceduntur ad vocationes, & substitutiones majoratus derogandas, & innovandas, secundum *Molin. d. lib. 1. c. 8. numer. 34.* quia qualis qualis causa legitima, quæ sive principaliter, sive secundo ad utiliter, sive secundo ad utilitatem publicam inspiciat, publica est etiam, & ut talis sufficit, non solum ut ea possit Princeps concedere facultates ad aliquod onus super bona majoratus imponendum, vel ad aliquam rem ejusdem majoratus alienandam, secundum *Molinam de primogen. lib. 4. cap. 3. numer. 3.* verum etiam ut ex ea ordines, & formas succedendi mutare valeat, quam praxim, & consuetudinem ita receptam in Hispania testatur eadem *Additio ad Molinam* in sup. cit. loco, maxime roborari ex *text. in cap. per venerabilem, in principio, versic. quod autem, extra qui filii sint legitimi*, & ex *Baldo conf. 267. numer. 8. lib. 1.* & ex aliis cumularis per *Cassillum lib. 3. quotidianarum cap. 28. à num. 2. 9. 10. & 11.*

Sexta est assertio, quod Principi enuncianti, & asserenti causas ut iustas, & legitimas ad dispensandum, & derogandum, omnino sit credendum, sicuti voluere *Antonius Gabriel lib. 3. commun. tit. de jar. quæstio non tollendo numer. 4.* & post alios, quos cumulat nova *Additio ad Molinam d. lib. 1. cap. 8.* tradidit *Fachineus lib. 7. controvers. juris, cap. 63. ad finem*, quicquid in contrarium voluerit *Menoch. lib. 2. præsumpt. 10. nu. 51. Mascardus de probat. tom. 1. conclus. 176.* quibus solidè respondet eadem novissima *Additio*, satis ultra comprobando hanc assertionem, quod Principi asserenti causas legitimas, etiam in tertii præjudicium credendum sit, ex *Alciat. tract. de præsumpt. præf. 8. n. 8.* eodem *Menochio conf. 100. ex num. 23. Fachineo lib. 3. controversiarum cap. 61. in fine, Roland. conf. 1. nu. 84. vol. 2. Osasc. decision. 88. numer. 26.* adeo ut contrarium probari non possit, ut refert *Natta conf. 447. nu. 41. Bellonus conf. 3. numer. 67.* maxime si à Principe non solum asseratur causa, sed exprimat, quia tunc in damnum tertii sine scrupulo ejus assertioni creditur, absque alia probatione, ac verificatione causæ legitimæ, ut refert *Card. Tuseus practicarum conclus. 681. numer. 3.* affirmans ex *Baldo*, quem citat, quod in contrarium nihil dici aut excogitari possit, & post alios *Menoch. conf. 106. numer. 23.* quinimmo & in his terminis fidei commissi & majoratus, ubi sumus in antiquis concludant Doctores, quamvis contrariæ sententiæ sectatores *Quintilianus Mandosius ad Lapum alleg. 7. Jacob. Menoch. dict. lib. 2. præsumpt. 10. numer. 625. & Mascard. tom. 3. de probationib. concl. 1128. numer. 118.* An verò ubi Princeps in successorum præjudicium aliquid statuit, causæ cognitio præcedere debeat sicque successoris citatio necessariò requiratur, prosequitur copiosè eadem novissima *Additio ad Molinam dict. lib. 1. cap. 8. ad num. 33.*

ubi dissidentes Doct. sententias recenset, & magis inclinatur, quod existere iusta, & legitima causa à Principe asserata, vel expressa, nulla alia partis citatio requiratur, & ratio est secundum *Sarmiento. dict. lib. 1. select. cap. 8. à num. 3. & 12.* quia citatio ad actus judiciales adaptatur, non autem ad gratias, quas Principes facere solent, ut proinde merito eadem *Additio* novissima ad *Molinam ad dict. num. 33. versic. namque si animadvertimus*, dixerit, quod secus sit in Consiliariis Principis, quorum autoritas, & potestas, & si maxima, non tanta est sanè, quanta Principis, & ita non aliter dispensare super petitis, aut juribus tertii præjudicare intendunt, quam ut actui, qui geritur, justificatio, maxima causæ cognitio, atque citatio partium præcedant, ex rationibus, & autoritatibus longa manu *ibi* cumularis, quas non repeto, sed ad eandem ipsam relegendas remitto, cujus sententia sub hac distinctione mihi nedum probabilis sed verissima videtur, quidquid in contrarium fundare attentaverit *Lancelotus de assensibus 2. p. cap. 12. l. m. 52. à num. 61. 62. & 63.*

Ex dictis verò in principali, ac sexta hac assertionem satis benè convincitur Religiosi nomine *D. Thoma del Bene in suo tractatu nominali de Comitibus, & Parliamentis, dubit. 2. sect. 1.* sententia, atque censura, quod si Rex in Parlamenti convocatione attuleretur, quod sit in necessitate ad subveniendum sibi, vel bona communi, in dubio non sit credendum à Parlamentariis, sive Consiliariis, remotis aliis adminiculis, vel conjecturis, siquidem hæc sententia nedum erronea est, sed à gravissimis Theologis, Canonistis, atque Doctoribus rejecta, ut quia Principis assertioni sit standum circa necessitatem publicam, mihi probant *Primo text. in clem. 1. de probationib. ubi communiter Scribentes.*

Secundò *Aut. Gabriel. lib. 1. communium conclusionum, tit. de probat. concl. 2. numer. 12.*

Tertiò *Mascard. tract. de probationib. concl. 129. numer. 10. & conclus. 1233. numer. 10. & 28.*

Quartò *Farnac. tract. de testibus, quæst. 63. cap. 3. numer. 8.* post *Bart. in l. ambigua, ff. de decretis ab ordine faciendis, glos. in cap. Pastoralis, verbo exoneraret, de officio delegati, Bald. in l. illud, numer. 13. C. de Sacrosanct. Eccles. & in l. 7. numer. 4. versic. ultimo* oppono, *C. de testamento militis, lason. conf. 227.*

Quinto novissimus Scriptor, & Consultorum facile Princeps *Larrea* in suo allegat. 60. per totam, & præsertim à *num. 3. & 4.* ubi post individualia aliorum DD. responsa, præsertim *Afflic. dec. 305. numer. 14. & 16. Capycio dec. 83. numer. 1. Mascardi de probationib. concl. 194. n. 11. Sardi consil. 469. numer. 64. Rolandi à Valle vol. 1. conf. 1. à num. 22. usque ad n. 16. Deciani vol. 2. consil. 25. numer. 39. Regentis de Tappia in l. fin. de consuet. Principum. 1. p. cap. 1. numer. 13. Menoch. consil. 1. numer. 8. conf. 100. numer. 23. & 4. & conf. 324. numer. 28.* post *Grammaticum, Angelum, Imolam, Corneam, Alexandrū, Parisium*, & alios expendit *text. in cap. nobilissimus 3. 97. dist. 1. ubi & sic visum fuit credendum, in cap. 8. q. 3.* eis verbis, unde quia de memorati viri testimonio dubitare omnino non possumus, & ad rationem irrefragabilem, quod quemadmodum creditur Officiali deponenti de rebus, quæ ad suum officium spectant, & ejus solum testimonium sufficiat pro plena probatione, ut plene probavit post *Corn. Hippolytum. de Marsil. Neviz. Menoch. conf. 60. numer. 18. & Mascard. conclus. 1138. idem Larrea*

*Larrea in sua alleg.* 48. à numer. 9. Ità etiam cum ad Principis officium, munus, & dignitatem spectet, regimen sustinere, Republicam defendere, subditos in iustitia, & pace conservare, sufficiat Principem asserere, indigere, tributis ad Regium munus adimplendum, quia de eis quoad ejus officium spectat, declarat, præsertim quia semper præsumptio est pro Principe, ut nihil injustè faciat, aut subditis præjudicium inferat, secundùm ea, quæ latissimè prosequitur idem *Larrea ibidem, sub nu. 5.* qui & *sub num. 6.* in his terminis, ut Principi, qui subditis nova petierit vectigalia, asserens de necessitate, qua cogitur ad ea instituenda, id sufficere, nec amplius quærendum, sed credi oportere, recenscat *Barbat. vol. 3. conf. 1.* & post *Bart. Baldum, Castrenf. Innocentium, Andream Sicul. Butrium, Joa. Andream, Nattam, Mascard. conclus. 1233. num. 13. cum seqq. Cacheran. dec. 181. Remigium, Alex. Oldrad. Roland. à Valle, Valenz. vel. conf. 99. Cassan. Cavall. quest. 906. n. 71. Gugl. de Benedictis, Alciat. Surd. & alios expendat, ex Theologis Victor in relect. de jure belli. num. 30. & 31. Bellarmin. lib. de laicis, cap. 5. Vasquez. 1. 2. disput. 62. cap. 6. §. 3. dub. 5. num. 69. 76. 77. & 79. Navarr. lib. 3. de restitutione, cap. 1. num. 264. Azor. tom. 3. lib. 3. cap. 22. quest. 7. P. Molinam. de just. & jur. tom. 2. tract. 2. disput. 113. & tandem P. Dianam, qui Regalem jurisdictionem à longè veneratur 2. p. mortalium, tit. 3. resolut. 11. quinimmo & post n. 7. respondet ad DD. per eundem P. del. Bene in contrarium adductos, ut quia eorum dicta non procedant, quando de facto proprio; & necessitate sua urgenti asserit Princeps, cum non posset præsumi, Regem velle aliquid in præjudicium suæ Coronæ, vel Regni, ad text. in l. ultim. in princip. C. de quadrienni præscriptione, nec iactare bona Regni sine causa, secundùm *Afflict. dec. 307. num. 23.* & alios, quos cumulat *ibi Larrea*, qui tandem suam allegationem post singularia Jurisconsultorum, & Theologorum responsa, quæ perpendit, argumenta, & rationes, quas adduxit, & jura, quæ explanavit, concludit sub Politicorum Principis *Cornelii Taciti* dictis lib. 4. *Annal. Principibus summum rerum judicium Dii dederunt, subditis obsequii gloria relicta est*, & ego addo text. in cap. militare §. 23. quest. 1. ubi quod Cæsar præcipit ferendum est, & quod Imperator scit Princeps inducit tolerandum, cum voluntas ejus contraria iustitiæ non inveniatur, dixit *Lucas de Penna* in l. si divina 8. C. de exactoribus tributorum, lib. 10. num. 31. versic. item præstantur ob publicam utilitatem, & dixit novissimè *Ansaldo. de jurisdic. part. 5. de muneris impositione. tit. 3. cap. 1. sub num. 30. 32. & 33. ac sub num. 88. 89. cum seqq.* ubi satis ultra principalem nostram conclusionem probat, atque, exornat.*

Sextò ex nostris probat eruditissimus *Regens Capyc. Galeota* in suo responso fiscali 23. à num. 81. & 85. ubi nedum recenset *Iferniam* in cap. 1. nu. 14. & 16. tit. qui successores teneantur, & ubi *Liparulum* in addit. lit. I. versic. sed nunquid, & *Afflict. num. 68.* & in cap. univ. de controversia apud pares terminanda, post num. 13. *Grammat. dec. 65. ex num. 62.* verum etiam & adducit *Capycium* in repetit. l. Imperialem, col. 6. versic. est tamen differentia, cart. 5. ex hoc monentem Secretarios, & Officiales quod advertant quæ subscribunt, quia subscribendo præjudicant partibus, ita siquidem ut non sit no-

strum, nec minus Consiliariorum, à quibus petitur consultatio discutere de iustitia causæ, an aliter consul possit, sed sufficere, Regem piissimum id mandasse, & plene de necessitate causæ respiciente publicam utilitatem, attestatum fuisse, cum consilio eorum, quorum proprium est munus consulere quæ ad Status, & bellicas expeditiones pertinent, etiam quod concernant hæc bella extra Regnum, secundùm *Regent. Rovit. in sua consultat. ultima num. 1. lib. 1. Regent. Valenz. conf. 99. num. 1. & Reg. de ponte in conf. 15. ex num. 12. & 15. lib. 2.*

Quinimmo & idem *Dom. Reg. Capyc. Galeota* postquam in præcitato loco à n. 81. usque ad num. 97. multis adductis, tom Politicorum, quam Consultorum, responsis, atque cumulatis rationibus, & argumentis hanc nostram comprobavit assertionem, atque conclusionem, quod credatur Principi de sua necessitate attestanti, remotis quibusvis aliis adminiculis, atque conjecturis à num. 99. respondet tum ad DD. contrarium sentientes, tum etiam ad ejus argumenta, & rationes, & primo expendit *Mascardum conclus. 1233. num. 107. & 108.* qui saltim concessit, ut affirmativa procedat indubitanter, ubi Rex expressit causam, vel saltim à n. 109. 110. acquievit, quod licet non faciat exactam probationem, operetur tamen talem præsumptionem, ut transferat onus probandi contrarium, secundo post num. 99. respondet, quod limitetur eadem illa negativa sententia, ut non procedat in dispositione Regis, cum consilio, & subscriptione Quæstoris, juxta singularem doctrinam *Iferniam* in cap. 1. sub num. 42. tit. qua sit prima causa benefic. amittendi, & *Gabrielis de probationibus concl. 2. nu. 34. versic. tertio limita, Regentis de Tapp. in l. fin. cap. 9. part. 2. num. 47. de Constitut. Principum, Consil. Paschalis p. 1. cap. 1. num. 78. de virib. patria potestatis, tertio post. num. 100. 101. ulterius tradit, limitati negativam, ubi Rex testetur in sua dispositione, se disponere ex causa publicæ utilitatis, vel necessitatis, ita quod sine dubio credendum sit, nec aliud veniat investigandum, secundùm *Alex. conf. 101. num. 7. & 8. lib. 1. & conf. 216. num. 21. lib. 2.* neque ulla admittatur probatio in contrarium, secundùm *Fulgosium conf. 143. num. 5. & Afflict. in cap. 1. num. 71. tit. qui successores teneantur*, & nedum stetur assertioni Principis, verum etiam ejus Locumtenentis, ut in puncto consuluit *Camill. de Medic. conf. 60. num. 1. quarto* respondet sub num. 103. quod fallat, ubi Princeps aliquid narret tanquam factum notorium, quia nedum in proprio facto, sed etiam in facto alieno Principi asserenti aliquid plena fides adhibeatur, cum id asserere videatur tanquam legitimè informatus, ut est notorium, quemadmodum post *Alex. Socin. Cravett. Grammaticum, Rebuff. Parisium*, & alios concludit *Menoch. conf. 100. nu. 22. 23. 24. & 32. Afflict. in dict. cap. 1. tit. qui successores teneantur, in versic. sexto fallit, num. 75. Bald. in conf. 328. num. 8. versic. Porro in Principe, lib. 1. & Peregr. de jur. fisci. lib. 1. §. hæcenus, num. 69. in fine, Cavallos lib. 1. practicar. q. 578. ex nu. 25. cum post Oltradum, Alexand. Roland. & alios resolvit, semper esse credendum Regi dicenti, esse constitutum in necessitate ad defendendam Religionem Christianam, quinto, & tandem concludit post. num. 109. limitari opinionem negativam de consuetudine Regum totius Mundi, ut cum exprimunt causam, eis aded credatur, ut contrarium probari non possit.**

sicuti

sicuti testatur *Bald. cons. 326. numer. 10. versic. Item omnes Reges Mundi*, quem sequitur *Afflict. in dict. cap. 1. tit. qui successores teneantur, n. 78. Roland. dict. cons. 1. numer. 193. Menoch. cons. 100. à numer. 26. & in fine, Mascard. dict. conclus. 1233. num. 119. Fontanella de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 10. part. 2. à numer. 28. & Capycius in cap. Imperialem fol. 4. versic. addo, Ita siquidem, quod iustissima causa dicatur, nedum quando adest bellum in Regno, verum etiam si adsit extra Regnum, ex traditis per *Conf. de Georgio in rep. feud. cap. ult. à numer. 40. & seqq. Monianum in dict. l. Imperialem, §. firmiter, a num. 35. & seqq. tit. de prohib. feudi alienat. per Federicum; ac Reg. de Ponte dict. cons. 15. numer. 11. lib. 2. & novissimè per Dom. Reg. Sanfelicium in sua disceptatione unica impressa post primum tomum decisionum, de donativo tempore belli, per totam, ubi nedum omnium Interpretum dicta, & novissimorum Scriptorum responsa cumulavit, verum etiam à numer. 30. respondit ad objectum factum per eundem P. Thomam del Bene in dict. suo tractatu de capit. Papa Honorii, ut proinde ejus dicta hic non repetam, sed tantum relegendum moneam, Camillum de Curte in suo diversorio feudali, §. licet, fol. 7. à num. 21. 22. & 23. versic. Nihilominus Reges hujus Regni semper fuerunt in hac possessione, & consuetudine, &c.**

Quibus omnibus neque obstat aliud ejusdem P. Thoma del Bene in dict. suo tractatu objectum, quod Parlamentarii Judices sint constituti inter Regem, & Regnum, ut proinde si Principi attestanti de sua necessitate absolute crederetur, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, remotis aliis adminiculis, & conjecturis, quæ forent per eodem Parlamentarios examinandæ, utique non essent Judices,

Siquidem respondetur, quod quando necessitas exposculet, cum Principi novæ collectæ, & vectigalia debeantur, Nihil donare dicantur Principi Procuratores Provinciarum, quando suffragium præstant pro tributis imponendis, nec etiam illi donationem facere possunt, sed quamvis ut Judices sint constituti, ex quo Princeps volens eis commiserit, ut examinent publicam utilitatem circa vectigalia illa, & tributa exigenda, cum siquidem tres conditiones in tributo concurrant, ut iustum dicatur, potestas nempè, causa, & proportio. Potestas est in Principe supremo, & hanc examinare non datur Parlamentariis, Causa est necessitas publica, & hanc eandem disputare, ubi Princeps eam asserat, exprimat, & attestetur, neque eisdem concedatur, ex fundatis in superioribus. Proportio verò, ut tributum respondeat facultatibus subditorum, & ut cum maxima lenitate, & minori difficultate, vel incommoditate exigatur, hæc siquidem eis committatur, undè quemadmodum Judex necessariò debet sententiam ferre pro eo, qui iustè aliquid petit, & mortaliter peccat, si spreto jure partis ad libitum judicavit, & restitutioni obnoxius erit, ut post *Navarram, Silvestr. Divorum Antoninum, Burgos de Paz, Butrium, Bellugam*, & alios refert *Morla in emporio juris, tit. 2. quaest. 7. num. 3.* ita Procuratores Provinciarum quemadmodum mortalis peccati culpam incurrunt, si tributum injustum concesserint, secundum *Molin. d. disp. 667. num. 2. & Azar. in summa 3. p. lib. 5. cap. 25. q. 2.* Ita etiam quoties tributum iustè petitur,

cum Principi debeatur, idem peccatum incurrunt cum onere restitutionis iidem Procuratores Provinciarum, sive Parlamentarii qui pertinaciter negaverint, aut distulerint, ut post alios, præsertim *Azor. Molin. de tribut. disp. disp. 674. n. 3. 6. & 8. Panorm. in c. innovamus, de censibus, Covarr. in reg. peccatum, 2. par. §. 5. numer. c. respondet Larrea alleg. 59. sub num. 21. & 22.* ubi etiam & comprobatur Sacrarum literarum testimonio, & juris civilis rescripto in *l. Sicchum 29. §. si hæres ff. de statu liberis, ibi quia reddere ea magis, quam dare videtur, &c.*

Secundò respondetur, quod aded urgeat hæc Principium necessitas, ut valeant Procuratores Comitiorum generalium beneficiis allicere, vel etiam metu, & gravamine compellere ad tributa concedenda, neque idè in conscientia Princeps ad restitutionem teneatur, ut ex *Basilio de impedimenti matrimonii causa 31. q. §. 11. probavit, & sequitur Pater Diana 1. part. moralium tract. 3. resolut. 25. & addit rationem Larrea in alleg. 60. sub num. 9.* quia quando ex urgenti periculo necessaria sunt tributa, Principi debentur in conscientia, ita quidem ut peccent qui denegaverint, sicuti peccant Principes, ubi injusta exigunt, aut minus necessaria, cum illorum conscientia hoc sit relicta, quam opinionem disputato articulo non abnegavit *Avendanus tract. de metu, lib. 2. cap. 23. sub num. 58.* licet dicat contrariam sententiam probabilem ex rationibus, & argumentis per ipsum cumulatis, quantumvis *Castill. de tertiis debitis tom. 7. cap. 9. sub numer. 26.* dicat, quod committatur iustificatio proportionis tributorum ad facultates subditorum ad, ex benignitate Regis, non ex necessitate justitiæ, & post alios recenset *Suarez de legib. lib. 6. cap. 17. fol. 364. & 365.* concludentem, consensum Regni non esse necessarium ex vi juris naturalis, aut gentium, neque ex jure communi, aut jure antiquo Regni, cum illa concessio non pertineat ad liberalem donationem, atque ideo nec exigat plenum voluntarium, ea enim tributa Regi conceduntur, quo & Regnum tueatur, & Regni hostes depellet, aliisque publicis necessitatibus subveniat, ut dixit *Avendanus dict. libr. 2. de metu, cap. 23. sub numer. 53. & 54.* & probavit novissimè *Ansaldo de jurisdictione. dict. par. 5. de muneris impositione, tit. 4. cap. 1. sub num. 88. 89. & 90. versic. que quidem vectigalia Rex, aut Princeps potest introducere ex justa, & rationabili causa, &c. & in versic. & justa, & rationabilis dicitur causa, si tenuitas, sive necessitas status Principis extraordinario indigeat auxilio, ut ex dict. l. 1. C. vectigalia nova institui non posse, colligitur, & scribunt loa. Sicchardus in dict. Rub. C. eod. tit. numer. 8. versic. causa autem justa, & Capyc. decis. 148. num. 4. ac in versic. dicit tamen. Mathens de Afflicto in dict. tit. qua sint. Regalia, ad verbum vectigalianum. 4. ver. Immo subditus quod subditus semper habet præsumere, quod vectigal justa causa impositum sit, etiam si ea non appareat, quia illud, quod fit per Regem, præsumitur justum, capit. Lugdunensi 9. q. 2. &c.*

Tertiò, & ego respondeo, quod quantumvis detur *Patri D. Thoma del Bene* in præcitato suo tract. citato in loco, quod Parlamentarii sint Judices constituti ab eodem Rege, & Principe, attamen Princeps ipse cum est tuus in conscientia, quod ex justa, & legitima causa urgentissimæ necessita-

tis

his nova illa tributa ex poscat, atque vectigalia flagitet, poterit Judici, atque Officli suo mandare, quòd sic judicet, quemadmodum post alios probavit *Cassan. in Cathalogo gloria mundi par. 5. considerat. 24. privileg. 122.* ergò non est, cur tanta vis fiat in hoc, quod sint Judices constituti, quia ad sic judicandum de jure ob mandatum Principis urgeri valebunt, maxime quia publica imminente necessitate posset Princeps etiam bona subditorum capere, & restituere, demum teneretur quando poterit, ut post *Andream de Isernia in rub. qua sint regalia, sub num. 13.* probavit *de Ponte de potestate Proregis, tit. de tacitis, sub num. 36.* *Bossius in tit. de principe. num. 190.* *Maurus senior alleg. 16. num. 34.* *Gayll. lib. 2. observat. 56. num. 1.* *Grammaticus consil. civil. 100. num. 20.* *Afflict. in cap. 1. §. similiter, num. 21. tit. de Capitaneo qui Curiam vendidit, novissimè Ansaldus tract. de jurisdic. dict. par. 5. de munere. impos. tit. 3. cap. 1. sub num. 25. & 26.* cum ex *Baldo*, & aliis probat, quod tempore necessitatis potest cogere subditos divites ad sibi pecuniam mutuandum, & *Lucas de Penna in l. 1. C. ut nullus ex rusticanis, lib. 11. sub num. 14. in fine*, qui allegat *Cinum*, & alios, quos vide apud eum, quia ulterius non prosequor materiam hanc cum satis ultra sim evagatus, sed remitto cætera relegenda ad *Apologeticum tractatum*, quem præ manibus habeo, ut respondeam omnibus dictis, & fundatis per dictum *D. Thomam del Bene* in citato tractatu de comitiis, & parlamentis, & habebis (Amice Lector) eum unitum cum defensione legali pro dominiis, quæ edidi pro Civitate Nolz, & secundum quæ fuit novissimè decisum in Supremo Italiæ Senatu, reuniendo Casalia ad eandem Civitatem, restituito saltim pretio, sicque de dominiis, comitiis, & parlamentis nonnulla non infructuosa cumulata habebis (Deo dante) & sic per tempus, & clientelæ otium licebit.

Secundò quæstionis est, an Princeps possit derogare juri primogenituræ, sive dispensare super subrogatione, & utili permutatione, & quidem quoad terminos primogenituræ idem ipsum dicendum est, quod in prima quæstione fuit resolutum in terminis fideicommissi, & si tamen cum subrogatur, vel permutatur res aliqua majoratus primogenituræ, vel fideicommissi, ut in superioribus articulis deduximus, omnino sit necessaria dispensatio Principis super subrogatione, & utili permutatione, quando res, quæ subrogatur, sit ad eòd conveniens, & necessaria, ut verisimile sit, id ipsum testatorem fecisse, ut probat *Mastrillus decis. 121. sub num. 33.* qui post innumeros allegat *de Franch. decis. 355. num. 6* quamvis *Cancerius lib. 3. variarum cap. 12. sub num. 208.* citato *Peregrin. in præced. art. 40. num. 32.* resolvat, fideicommissarium ex causa permutationis pretii posse res fideicommissas convertere in alias utiliores, ac magis commodas, & licet dicat, bonum esse interponi decretum cum causæ cognitione super veritate utilitatis, inspecto eo tempore, addit tamen, commissionem decreti non officere, sed sufficere, justificare dictum actum, cum de ejus doctrinæ veritate jam supra nos multa egimus, ac observavimus in præcitato articulo 40. ubi vide; sic etiam in principali articulo vide *Castill. to. 7. de tertis. debit. c. 41. a nu. 193. usque ad n. 201.*

At aliud hic addo observandum in terminis illius quæstionis, num jus primogenituræ cedi valeat, in qua quæstione cum mihi non liceat ultra evagari, contentus tantum ero, quod sibi voluerint DD. sigillatim recensere, atque ut sic *art. huic 52.* ultimas imponere manus.

Primò ergò ex novissimis Scribentibus post alios DD. quos allegat, reassumit novissima *Additio ad Molinam de primogeniis, lib. 3. cap. 2. ad num. 21.* dicta per eundem *Molinam ibi.* & fatetur absolutum, quòd jus primogenituræ possit renunciari, atque cedi ad beneficium secundogeniti, modò possessor ipse majoratus cum perseverantia consentiat, ex *l. fin. C. de pact.*

Sed advertas, quod hoc est excipiendum juxta sensum ejusdem *Molina lib. 3. c. 2. sub num. 21.* ut sortiatur effectum renunciatio ad beneficium secundogeniti, cum non extent descendentes ipsius primogeniti renunciantis, at secus eis extantibus, & citat seipsum *lib. 1. cap. 6. num. 45.* & addit nonnulla fatis notanda, ut per eum, ad quem remitto relegenda, tantum hinc deduco.

Primo, quod pactio jurata inter filios, ut in bonis parentis jure majoratus succedatur, valeat intercedente cum perseverantia ipsius parentis consensu, prout eadem *Additio* fundat post eundem *Molinam lib. 2. cap. 3. num. 3.* & tenet *P. Molina de just. & jur. disput. 624. num. 7.* *Mierrez. 3. part. de majoratu q. 18. per totam.*

Secundò deduco absolutum, ut jus primogenituræ cedi, ac renunciari valeat, & præter *Mierrez.* in supra adducto loco recenseo *Fusar. de substitutionibus, quæst. 524. numer. 1. Sese decis. Aragon. 286. per totum, par. 3.* qui dicit *sub nu. 6.* obtentum in Curia Jubitæ Aragoniæ, eundem *Fusar. dict. quæst. 524. num. 15. & 16.* *Menoch. conf. 211. ex numer. 15. volum. 3.* *Flores. de Menas in additionib. ad Gammam dec. 92. & Phabum dec. 2. n. 11. & 14.*

Tertio deduci remissivè ad *Mierrez.* in supracit. loco, *sub num. 12.* an si primogenitus, qui renunciavit ad beneficium secundogeniti primogenituram, supervivat, & secundogenitus decedat, possit re ipsa idem primogenitus reassumere jus primogenituræ.

Secundò principaliter hanc quæstionem, an jus primogenituræ cedi possit sole mniter disputavit *Petrus Gregorius Syntagmatum juris, part. 3. lib. 41. cap. 9. a num. 2.* ubi tandem ex propria sententia resolvit, primogenitum posse repudiare jus sibi delatum, sed cedere alteri, vel alienare, antequam advenerit effectus, nequaquam posse, ita siquidem ut repudiatione facta jus illud non ad secundogenitum, sed ad omnes fratres pertineat æqualiter dividendum, prout sic dicit judicatum, præsertim ex *textu*, quem dicit expressum in *l. cum patronus 28. ff. de leg. 2.*

Tertio, an jus primogenituræ irrevocabiliter possit cedi, *Tiraquell. de primogen. quæst. 29.* & meminit *quæst. 46. sub num. 42.* & si tamen quod ubi primogenitus renunciavit secundo genito, ejus filii possint revocare solide concludat *Pereira decis. Lusit. 108. sub num. 5.* qui allegat post *glos. in cap. 1. §. Tertius, tit. si de feudo defuncti militis, Tiraquell. lib. 1. de primogenis, quæst. 26. num. 5. & quæst. 40. num. 187.* & innumeros alios post *Boerium decis. 214. ad finem, & 147. num. 7. ac Molin. de primogen.*

*mogen. lib. 1. cap. 6. n. 45.* quin & addit eadem decis. 108. signanter a num. 6. ut si primogenituræ majoratus possessionem remotior cæperit de voluntate ultimi possessoris, sit tuendus in ea, etiam contra legitimum successeorem, ex rationibus, & argumentis ibi cumulatis.

Quarto, eandem ipsam quæstionem reasumit post alios, quos allegat *Galleranus tom. 2. de renunciationibus. cent. 1. renunciat. 52. ac sub nu. 1.* absolutam ponit conclusionem, quod juri primogenituræ renunciari possit, ex *text. in cap. quam periculosum 7. quæst. 1. glos. in leg. quæst. quoties, ff. de hered. instit. &* ex aliis juribus, ac Jurisconsultorum responsis ibi cumulatis, ampliando prædictam conclusionem.

Primò, ut obtineat, ut primogenitus valeat renunciare etiam statuto, vel consuetudini præferenti primogenitos cæteris fratribus, quemadmodum & masculi renunciare possunt statuto deferenti eis successionem, exclusis fœminis, secundum *Bartolum in l. maximum vitium, colum. 4. vers. sed pone, quod frater, de statu hominum, quem sequitur Tiraquell. de primogeniis, quæst. 24. num. 22.* & adversus *Barbariam* contrarium volentem *Tiraquelli* opinionem tuetur *Cacheran. decis. 100. n. 40. post Bald. in cap. 1. §. præterea, tit. quibus modis feud. amittatur, minus refragante, quod hujusmodi statuta præferentia primogenitos cæteris, vel masculos fœminis sint inducta favore publico, quoniam respiciunt commodum publicum minus principaliter, privatum verò principaliter, & proindè renunciatio valeat, secundum Tiraquellum dict. quæst. 24. n. 19.*

Secundò ampliatur, ut solida, & vera sit conclusio, quod primogenitus possit renunciare juri primogenituræ, modò renunciatio fiat favore illius, qui vocatus est, secundum *Palac. de majorat. part. 3. quæst. 18. num. 7.*

Sed an fideicommissum possit renunciari, ac cedi, & num possit ex ejusmodi renunciatione præjudicari aliis substitutis, atque vocatis, si renunciatio, & cessio fieret ad beneficium extranei, & quid in fideicommissio puro, & quid in conditionali, prosequitur *Fusar. cit. qu. 524. quem omnino vide.*

Declaratur verò jam supra posita conclusio, quod juri primogenituræ renunciare possit primogenitus Primò, quod aut primogenitus repudiat jus, & hoc casu succedat secundogenitus tantum, non autem succedant cæteri fratres æqualiter, ut per *Tiraquell. dict. tract. quæst. 3. ubi secundum eum primogenito repudiante jus, qui proxime illum sequitur ex fratribus dicitur primogenitus, & proindè jus primogenituræ consequitur, non autem succedunt cæteri fratres æqualiter, tanquam nullus sit primogenitus, ut voluit Oldradus conf. 94. numer. 15, Menoch. conf. 211. n. 46. Decim. conf. 16. nu. 11. lib. 4.*

Et si tamen, quod repudiante primogenito jus primogenituræ, non ad secundogenitum, sed ad cæteros fratres æqualiter pertineat, judicatum dicat in Curia Suprema Parisiorum *Paponius lib. 21. Arrestorum, tit. 5. art. 1.* ea ratione, quod is, qui proxime sequitur ipsam primogenitum repudiantem, non possit dici primogenitus, hoc est primo loco natus, sed tu dissidentes has sententias conciliare poteris ex jam supra adducta distinctione *Petri Gregorii syntagmaturum juris part. 3. lib. 4. cap. 9. a. n. 2.*

Vel primogenitus non repudiat, & tunc poterit renunciare in favorem fratrum, eos æqualiter ad successionem admittendo, cum possit renunciare prærogativæ primogenituræ, ei à statuto, vel consuetudine delatæ. ut voluit *Joann. Andreas in cap. licet, col. 2. versic. sed nunquid pater, de voto, ubi tradit, quod primogenitus potest esse contentus, si velit, minori portione, quam quæ illi à statuto, vel consuetudine defertur, prout possunt masculi renunciare statuto deferenti eis successionem, exclusis fœminis, & sorores ad successionem admittere, juxta probata, atque in superioribus demonstrata, quibus addit *Galleranus citata renunciatione 52. sub num. 3. Tiraqu. de jure primogenitura qu. 44. per tot. adversus Barbariam. contrarium tenentem, cujus sententiam non dicit veram, pro ut eam agnosco ob omnibus rejectam.**

Secundò declaratur, ut primogenitus possit renunciare juri primogenituræ in favorem tantum secundogeniti, ita ut secundogenitus solus admittatur ad jus primogenituræ, exclusis cæteris fratribus, exemplo ducto à Sacris literis de Esau, qui renunciavit juri primogenituræ in favorem Jacob, juxta *text. in ea. quam periculosum 7. quæst. 1. Decim. in l. pactum, quod dotale, num. 17. C. de pact. Bald. in cap. 1. §. præterea, tit. quib. mod. feud. amitt. & post alios Tiraquell. de jure primogen. q. 26.*

Sed rursus declara hanc assertionem, quod primogenitus possit renunciare juri primogenituræ in favorem secundogeniti, si nulli sint liberi primogenito ita renuncianti, quoniam si liberos habeat, non poterit in eorum præjudicium renunciare, ut distinguit *Tiraq. dict. quæst. 26. num. 5. Surdus conf. 403. num. 81. Menoch. conf. 211. num. 16. & 48. Casallus conf. 12. num. 33. & conf. 337. n. 17. ubi inquit, quod pater non potest in suo testamento disponere, quod filii æqualiter succedant in præjudicium primogeniti, cui jus quæsitum est alterius provisione.*

Tertiò declaratur, quamvis primogenitus non renunciet expressè in favorem secundogeniti, quia sufficit, ut scienter consentiat, secundogenitum investiri, sciens, jus primogenituræ sibi competere, ut per *Tiraq. dict. quæst. 26. num. 7. nam primogenitus consentiens, investiri secundogenitum, remittere videtur jus primogenituræ, secundum Bald. in cap. 1. §. præterea, tit. quib. mod. feud. amitt.*

Quartò declaratur, ut cum primogenitus renunciaverit juri primogenituræ in favorem omnium fratrum, eos æqualiter admittens vel solius secundogeniti, non possit postea pænitere, etiam si fratres, vel secundogenitus nondum acceptaverint, cum non sit opus acceptance, sed satis sit, ut renunciaverit, sive repudiarit, ut jus sequenti fratri, vel omnibus acquiratur, nè locus sit pænitentia, secundum *Tiraq. dict. tract. quæst. 28. per text. in l. 1. §. qui semel, ff. de successor. edicto, & in l. si coheredi, in principio, ff. quis ordo in bonorum possessione servetur.*

Quintò declaratur, ut non possit primogenitus renunciare in favorem tertio geniti, omisso secundogenito, & in ejus præjudicium, ut videtur de mente *Bald. consil. 389. incipiente, consuetudo est. col. pen. versic. hic. incidit dubium, libr. 2. quem sequitur Tiraq. dict. tract. qu. 27. quamvis possit in præjudicium ipsius renunciantis tantum, ut per eum, & in tract. de retractu lignager. §.*



26. gloss. 2. n. 4. & per Parisum de resignatione beneficiorum, l. 7. q. 1. n. 17.

Sexto declaratur, ut primogenitus patiens ceteros fratres secum habitare, & bona primogenituræ administrare, non propterea censeatur renunciare iuri primogenituræ, cum id magis permisit videatur causa honoris, & iure cuiusdam fraternæ familiaritatis, quæ ut iuri suo præiudicaret, sicuti post *Paul. de castro, Tiraq. de iure primogen. q. 25. Mascard. de probationibus, conclus. 1264. n. 29. & conclus. 2198. n. 10.* probat *Galleratus cit. renunc. 52. sub n. 6.* lubdens, aliud dicendum, ubi primogenitus patitur, secundogenitum feudum à domino recognoscere, & iura debita feudorum domino solvere cæteraq; onera subire, quoniam tunc censeatur iuri primogenituræ renunciare, ut post *Guglielm. de Benedictis* probat *Mascard. dict. conclus. 1198. num. 10.* ubi quod primogenitus permittendo, secundogenitum subire onera primogenituræ, remittere videatur, secus si patiat, secundogenitum frui bonis, & honoribus primogenituræ, vide ergo eum, sic etiam & vide *Afflict. in cap. sane, tit. de prohib. feudi alien. per Lotharium, & Tiraquel. de primog. quest. 26.* ubi quod primogenitura non præsumatur, cum unus tantum successerit, immo quod requiratur spatium triginta annorum, infra quos idem primogenitus possideret absq; conquestu secundogenitorum, concludit idem *Tiraq. quest. 30. num. 16.* & post *Molinam*, & alios prosequitur *Fusarius quest. 384. an.* & quando primogenitura possit ex coniecturis induci.

Septimo declaratur, ut non possit iuri primogenituræ renunciari à primogenito in favorem extranei, sicuti aliorum voto reassumit *Galleratus cit. renunciat. 52. sub n. 7.* lubdens tamen, alios voluisse, renunciationem primogenituræ fieri posse etiam in favorem extranei, ut valeat quamdiu vixerit primogenitus, sed eo præmoriante ei, qui habiturus erat ius, si supervixisset, resolvi renunciationem, ex vulg. reg. in *l. lex vestigali, ff. de pignorib.* quod resolutio iure datoris, resolvatur ius acceptoris, quam sententiam agnoscit veram idem *Galleratus* in his, quæ primogenito deferuntur ex successione parentum, secus vero in his, quæ respiciunt successionem, seu ætatis prærogativam, per ea, quæ scribit *Bald. in l. cum antiquioribus. col. penult. versic. secundo sit, C. de iur. de sberandi, & Tiraquell. dict. tract. quest. 29. n. 10.*

Octavo declaratur in illis terminis, an primogenitus renunciare possit vivente patre, & quidè *Tiraq.* quamvis referat, nonnullus voluisse, quod sic, argumento ducto à venditione Esau, quæ fuit facta patre vivente, in dicto suo tractatu, *quest. 29. an. 2.* nihilominus *sub n. 3.* recenset alios contrariæ sententiæ sectatores, in quos videtur inclinare per totam *dict. quest. 29.* vide ergo eum, nam quia ius primogenituræ defertur iure hæreditario, & videtur in effectu pactum de futura successione, ideo vivente patre primogenitus renunciare non potest, nisi patre consentiente, secus post mortem patris, quam sententiam sub hac explicatione sequitur *Galleratus dict. renunc. 52. sub n. 8.* post *Dec. in l. pactum, quod dotale, n. 17. C. de pact. Gomez. in l. Thaur. 40. n. 70.* & si *Bolognesi. in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 109. ff. de verb. obligat.* declarat, ut limitatio procedat

in primogenitura bonorum feudalium, secus bonorum allodialium, quoniam in his re ipsa videtur renunciari successioni, feudali vero non est mera successio hæreditaria, cum ab investitura pervenerit.

Nonò declaratur, quod si pater in testamento filios æqualiter hæredes instituerit, non idè videatur inducere renunciationem iuri primogenituræ, cum is actus non sit contrarius primogenituræ, sed compatibilis, & præsumatur, testamentum fuisse de alijs bonis, quam de bonis ad primogenitum pertinentibus, secundum *Cephalum conf. 337. num. 15. & num. 22.* sic etiam & filius primogenitus simpliciter adiens hæreditatem, & approbans testamentum, in quo fuerunt omnes filij æqualiter hæredes instituti, non videatur renunciare iuri primogenituræ, ut post *Cephal. dict. conf. 337. num. 23.* confirmat *Galleratus cit. renunc. 52. sub num. 8. in fine,* explicans ulterius remissivè ad *Martinum Laudensem de primogenijs, quest. 43.* nunquid Esau renunciaverit iuri primogenituræ, vel successioni paternæ.

Decimò declaratur, quomodo primogenitura extendatur de persona ad personam, ex *Molina de Hispanorum primogenijs, l. 1. c. 4. qui sub n. 17.* dixit, quod extinctis personis nominatis, primogenitura ad proximiores devenire debeat, & *sub n. 19. & 22.* concludit, primogenituram censeari in rem scriptam, non autem personalem, & ideo perpetuo transire ad omnes, & *Molin.* allegat *Menoch. consil. 803. sub n. 36. 37. & 38.* quia & est relegendus idem *Molina dict. cap. 4. sub num. 23.* ubi respondet ad *textum in leg. qui solidum, §. pradium, ff. de leg. 2.* quod ultimo loco vocatus possit in re fideicommissio subiecta extraneum hæredem instituere, & *sub num. 24. & 25.* veriorè dicit conclusionem, quod ex verisimili mente testatoris potius extendatur de persona ad personam.

At an primogenitura, sive maioratus admittat repræsentationem filij descendens ex primogenito mortuo, ad exclusionem secundogeniti, qui remanet primogenitus, explicat *Reg. Capycius Galeota lib. 1. controvers. illustr. 48.* sic etiam & quod primogenitura censeatur inducitur ex illa dictione *gradatim*, seu *de gradu in gradum*, fundat *Fusar. dict. quest. 384. sub numer. 7.* adducto *Menoch. in suo consil. 904.* quamvis *Molina*, quem allegat *dict. cap. 4. sub n. 31.* concludat contra primogenitum, stante etiam illa dictione *gradatim*.

Sed tamèn retentis illis terminis repræsentationis, quæstionis esse potest, an habeat locum repræsentatio ex clausula in testamento apposita, *salva gradus prærogativa*, & quidem eam cessare, ac minus obtinere, fuit iudicatum in S. C. in fideicommissio Dominorum de Parma, in quo bona fuerunt declarata ad beneficium Scipionis patris, excluso Domino Jacobo Antonio filio Domini Beardini, qui Jacobus Antonius erat frater consobrinus in quarto gradu, & Scipio in tertio gradu, & fuit exclusus, ut refert *Jo. Baptistæ Thorus in suo Compendio decisionum Regni, tom. 2. verbo fideicommissum, fol. 227.* tempore cuius decisionis fuerunt citati infrascripti DD. cum variis iudicaturis Amplissimorum Senatuum, videlicet *Paul. de Castro, Fulgosius, Cornemus, Decius, Socinus sen-*

*Parisius, Curt. iun. Gozadinus, Crametta, Berous, Mandelius de Alba, Marzarias, Socinus iunior, Covarruvias, Peralta, Bursarius, Mantica, Natta, Riminaldus iunior, Pancirolius, Alexander, Alvarus Valascus, Cachernus, Hondedens, Rubens Alexand. Reg. Lanarius consil. 69. num. 23. 25. & propriè 29. Molina de primogenijs Hispanorum, lib. 3. cap. 8. à num. 16. Anton. Gabriel communii opin. lib. 4. tit. de fideicommissis, conclus. 3. num. 3. Crassus in §. fideicommissum, quest. 11. n. 8. Maria in tract. de clausulis, par. 3. claus. 64. Fachin. conf. 82. num. 7. & seqq. Rota Romana ut testatur Decius conf. 408. num. 15. in fine. versic. & ita indicatum, quibus ego nunc addo Robl. tract. de representatione, lib. 3. cap. 10. à num. 10. ubi latissimè, & Fusarius de fideicommissis, quest. 485. n. 25.*

## AD ARTIC. LIII,

**A**DDO ad hunc art. 53. à num. 1. latissimè *Barbosam* in l. 19. in princip. ff. de iudicijs. ubi post alios allegat *Peregrinum* hic, ac eius dicta multis exornat de loco iudicij, in quo fideicommissum peti debeat, & quo loci præstandum sit.

Obseruo tamen ad explanationem eorum, quæ in hoc artic. 53. tractantur circa iudicialia in causis fideicommissariis, primo, an appellatione hæredis veniat fideicommissarius, & quidem dissidentes fuerunt DD. sententiæ.

Prima eorum, qui voluere, fideicommissariū improprium, & fictum hæredem dici, per *text. in l. si filius, §. 1. ff. quod cum eo, & in §. inordinatum, anth. de hered. & falcidia*, ita enim post *Baldum, Alex. Cephalum, Corneum*, & alios scripsere *Menoch. consil. 115. n. 7. & de adipiscenda possessione, membra 4. num. 871. Bellon. consil. 42. num. 1. & 7. Grass. in §. hereditas, quest. 9. ubi subdit, ita omnes tenere, de quibus meminit *Mastryllus dec. 122. sub num. 1. 2. & 3.**

Secunda fuit eorum, qui voluere, quod fideicommissarius vere & cum effectu sit hæres, ita *Baldus in l. distantibus, C. de testamentis*, qui extendendo materiam illius legis odiosæ, & pænalis loquentis in hærede, subdit, habere locum in fideicommissario, & post alios comprobat *Magonius decision, Florentina 37. & probant individualia iura, quæ expendit Card. Tusc. concl. 269. som. 3.*

Sed tu distinctionis fœdere has ipsas pugnantes sententiæ conciliare non desinas, quod prima, quæ negat, fideicommissarium esse propriè, & vere, sed tuetur dici impropriè, & fictè hæredè obtineat in fideicommissario, cui adhuc restitutio facta non fuit, quo casu nullum ius reale dicitur habere in bonis fideicommissis subiectis, l. 1. §. restituta, ff. ad trebell. *Marian. Soc. conf. 273. l. 1. secundam verò, quæ affirmat, fideicommissarium esse verè, & cum effectu hæredem, vindicare sibi locum, quando, & ubi restitutio fuisset facta, nam tunc dicitur vere hæres, & in eum transfertur dominium, & omnia iura, & omnes actiones tam activæ, quam passivæ, ita Crassus ubi supra in §. fideicommissum, quest. 42. in principio, post *Guglielmum de benedict. in c. Raynuntius, in verbo mortuo itaq, testatore, il secondo, n. 74. ut proinde in his terminis, in quibus restitutio sit facta fideicommissario, decisum referat *Mastryll. cit. decis. 112. quod ritus, sive statutum dans viam exe-***

quitivam instrumentis publicis contra personas obligatas, & eorum hæredes, comprehendat etiam fideicommissarium, prout statutum de continuanda possessione in hæredem, quamvis correctorium sit, procedit tamen in fideicommissario, & in eum tanquam verum hæredem continuatur possessio defuncti, ut post *Castrens. & alios* probat *ibi Mastryll. à n. 9. & 10. cum seqq.*

Secundo, & adhuc dissidentes illas sententiæ ad concordiam reducere inde valebis, quod fideicommissarius si fuerit vocatus per verba directæ, appellatione veri hæredis, etiam in statuto correctorio, ut in specie dixit post alios *Bellonus l. 4. supputationum iuris, c. 19. n. 13. & concludit Mastryllus cit. decision. 22. sub n. 11. & 12. post quem probat, quod possis propria autoritate bona accipere, sine verbali etiam restitutione, ex *Curtio in l. fin. colum. 8. C. de edict. Div. Hadriani, Beroo conf. 16. Grat. conf. 140. n. 50. l. 1. & aliis, de quibus meminit in alia sua decis. 7. n. 4. at secus si fideicommissarius non foret vocatus per verba directæ, quia tunc vera esset eorum sententia, qui concludunt, impropriè, & fictè dici hæredem.**

Secundò obseruo ex dictis per *Peregrinum* hic à n. 17. & 18. quomodo instantia iudicij incipiat à litis contestatione, iuxta *text. in l. properandum, in principio, C. de iudicijs*, ubi colligit *As. num. 5. post Angelum in anth. de exhib. reis, in principio*, cum per litis contestationem insurgat quasi contractus inter actorem, & reum, adeo ut instantia iudicialis quendam inter colligentes contractum constituat, l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio, l. omnè, ff. de iudicijs, quæ instantia ut sic iudicialis transeat active, & passive ad universales iurium successores, sive hæredem, sive etiam fideicommissarios universales, vel alios successores universales, licet non hæredes, ut probat *hic Peregrin. post n. 18. 19. & 20. cum seqq.* quibus addo, quod instantia cæpta cum maioratus possessore transeat in sequentes successores, ita ut non debeat sic denuo cum ipsis inchoari, *Molinam de Hispanorum primogenijs, l. 4. cap. 9. à n. 6. P. Molin. de inst. & iur. d. sputat. 147. n. 2. propè finem, Reg. Valenzuel. cōf. 60. ex num. 6. cum seqq. & Vincentium Fusar. de substitutionibus quest. 620. ex n. 1. qui sub num. 2. ampliat in Fisco ex *Bald. Angelo, & Intrigliolo*, quos citat, & sequuntur *Peregrinum lib. 7. de iure fisci, tit. Alfarus tract. de offic. fiscalis, glos. 16. à n. 21. Maria de iurisdic. par. 4. casu 34. num. 15. & 16. Farinac. Fragmentorum part. 1. lit. J. à n. 180. & 184. quando agit contra debitorem debitoris, & num. 185. quando non tenetur stare iudicio cæpto, ubi successit privato, de quo etiam late per *Barbosam in l. si constante 35. §. fin. ex n. 15. ff. solus. matrim.***

Hæc conclusio, quam probat *hic Peregrin. à num. 18. ubi ait, esse valde utile, quod instantia activè transeat in successorem propter expensas fructus, & accessiones, à novissima Additione ad *Molinam d. lib. 4. cap. 9. ad num. 6. prædicatur absoluta in maioribus. Hispaniarum, ut transeat instantia activa in successore maioratus, sicut passivè in eum omnis instantia transire debet, ex *Cabedo decis. 198. n. 4. par. 1. Mierez de maioratu 4. par. quest. 14 à num. 3. & in nova addition. num. 13. ubi refert decisum, del. Castillo lib. 2. controvers. cap. 9. D. Francisc. de Leo decision. Valen-***

*Valentia* 136. tom. 2. num. 9. *verf. fed his non obftantibus.*

Limitatur vero, quando poffeffor maioratus cum adverfario colludit, ex *Fufario* poft alios d. *quæft.* 620. num. 4. & *Regent Valenzuel. conf.* 60. ex n. 61. qui explicat, quomodo detegatur hæc ipfa collufio, ubi prædeceffor non fe bene habuit in adducendis defenfionibus.

Secundò limitatur, ut hæc instantia non tranfeat in procuratorem defuncti, ex *clem. fin. de procuratorib.* cuius decifio procedit etiam in civilibus profanis, ut refert decifum *Minadous decif.* 35. *Marin. Frecc. de feudis*, l. 3. c. 11. fol. 446. ubi loquitur in feudis ex pacto, & providentia, & in eisdem terminis *Alex. Trentacinq.* l. 2. *variatur. de procuratoribus, refol.* 4. n. 16.

Verum tamen advertas, quod ad hoc ut instantia in fequentem fuccefforem pertrafeat, fufficiat, vel fola citatio, vel simplex libelli oblatio, prout ex *Baldo*, & *Angelo* deducit *Pater Molina d. difp.* 647. n. 4. *in fine*, & fi noviffima *Additio ad Molinam d. l. 4. c. 9. ad n. 6. verf. caterum* fubdat, DD. illos id non referre, prout vere non referunt, ubi attente legantur, ut proinde vera fit refolutio, quod adverfus hæredem tranfeat instantia, fi præceffit citatio contra defunctum, & adverfus fuccefforem maioratus, ita etiam fi litis contentatio præceffit, fecundum *Scribentes in l. hæres abfens, ff. de iudic. Couarr. practicar.* c. 8. n. 3. & 4. & *Calorum de Gralf. traët. de effectibus clericatus, effect.* 1. ex num. 282. ubi quid fi fucceffor eft diverfi fori.

Tertiò obfervo, quod fi fuper rebus fideicomiffi, five maioratus contentio fit, & fententia proferatur, quod res prædictæ, vel funt liberæ, vel reftitutioni fubiectæ, hæc fententia omnibus fuccefforibus præiudicium paret, ut probat *hic Peregrinus à num.* 39. *cum feqq.* ubi plures diftinguit conclufiones, fed tu in terminis fideicomiffi, & maioratus abfolutam eam conftituas conclufionem, quod fententia lata adverfus hæredem gravatum in iuribus, & rebus hæreditarijs præiudicet fideicomiffario, fic etiam & lata adverfus primum fideicomiffarium fubftitutum, noceat fequentibus fubftitutis, vel etiam fideicomiffarijs paris gradus, ut poft antiquos probavit *Mierrez* 4. *part. quæft.* 14. à num. 2. & 7. *Pater Molina tom. 2. de iuftitia, & iure, dict. difput.* 647. ex num. 2. de *l. Caftillo tom. 5. controverfarum*, cap. 157. *per totum*, & lignanter à n. 16. & 20. *Fufar. de fubftitutionibus*, quæft. 62. n. 1. & 622. à num. 1. in fideicomiffis, & ex n. 8. in *Hispaniorum primogeniis* idem comprobat *Paz traët. de tenuta, c.* 43. ex n. 1. *Rota decif.* 384. n. 8. *part.* 4. in noviffimis recolletis per *Farinac.* & poft alios noviffime *Dominus Reg. Sanfelicius decif.* 90. qui pluribus conclufionem exornat, & multis comprobat exemplis, *Thefaur.* l. 4. q. *forenf.* 23. videndus.

Hæc conclufio ampliatur, ut ficut fuccefforibus nocet, ita etiam è converfo eis proffit, fecundum *Mierrez dict. quæft.* 14. n. 17. qui & in præced. num. 15. quærit de fententia fuper iactatione lata, iuxta *text. in l. diffamari, C. de ingenuis, & manumiffis, & n.* 60. de fententia arbitrorum, & probatur ea evidenti ratione, quod ad hoc ut fententia noceat, vel proffit, tria debeant copulative, ac complexive concurrere, videlicet, identitas caufæ,

identitas rei, & identitas perfonæ, ex *l. an eadem & l. fi quis cum totum, ff. de except. rei iudicatae Rebuff. tit. de exceptionibus, à num.* 505. *cum feqq. Surdo conf.* 312. ex num. 1. *lib.* 3. & *Reg. de Ponte conf.* 90. ex num. 10. quæ omnia concurrunt in fucceffore maioratus, maxime quia fi fequentibus fententia non noceret, lites in infinitum protèderètur, cum magna Republicæ labe, ac publico difpendio, ut poft *Molinam de primogenijs, dict. l.* 4. c. 8. n. 6. *in fine* obfervat *Mierrez* in fupracit. loco.

Atq; hinc concludas, folidè probaffe noviffimam *Additionem ad Molinam* citat. *lib.* 1. c. 8. ad num. 3. quod non fit recipienda illorum DD. diftinctio, quod fi fuper rebus maioratus contentio fit, & fententia proferatur, quod res prædictæ, vel funt liberæ, vel reftitutioni fubiectæ, & omnibus fuccefforibus præiudicium generet, tanquam prædio data, ut vulgo circumfertur, at vero fi lis vertitur circa vocationem, & prælationem fuccefforis in maioratu, fententia fuper hoc interpofta fuccefforibus non nocet, quemadmodum poft *Bald.* & *Andream de Ifernina* dixere *Decius confil.* 445. n. 24. *cum feqq.* l. 2. *Burgos de Paz d. conf.* 14. n. 69. *Iacob. Menoch. conf.* 501. *Afflic. decif.* 345. n. 20. *Gralfis decifion.* 2. *de re iudicata, Statil. Pacificus traët. de Saluiano inter dicto, cap.* 1. *infpect.* 4. num. 134 & *Reg. Valenzuela d. conf.* 60. ex n. 76. ubi diftinguit, an quis iure hæreditario fuccedat, an vero iure fanguinis, prout eft fucceffio maioratus. Hæc fi quidem diftinctio neq; mihi probatur, tum quia in utroq; cafu tria illa concurrunt, ut obftet exceptio rei iudicatæ, videlicet identitas caufæ, identitas rei, & quamvis cum tractatur de prælatione, & vocatione fuccefforum in maioratu, vere non concurrat identitas perfonæ, at tamè fatis, fuperq; eft, ut concurrat interpretative, prout fi omnia tria illa interpretative, & non vere cõcurrerent, adhuc exceptio rei iudicatæ obftaret, fecundum ea, quæ late deducit *Reg. de Ponte confil.* 49. à n. 3. 7. 8. & 9. *confil.* 62. à n. 35. ad 38. & 41. & *conf.* 90. n. 12. 13. & 14. *vol.* 1. *Guarb. dec.* 20. à n. 1. & 2 *cum feqq.* cum probat, interpretative rem eandem iudicari, quando inter eadem partes eadem quæftio, quæ decifa eft, revocatur, ex *l. Iulianus, ff. de except. rei iudicatae, & l. fi quis cum totum ff. eod. Camill. de Medic. conf.* 129. à n. 19. tum etiam, quia nunquam effet litium finis, fi quilibet fucceffor ad iudicium provocare poffet, & fententia fuper prælatione, & vocatione lata ei non obftaret, fecundum ea, quæ confideravit *Mierrez*; & admittit citata noviffima *Additio* in fupra adducto loco, licet his non perpenfis.

Secundo ampliatur in individuis, ut fententia lata pro uno, five contra unum, proffit, vel obftat aliis confortibus, ad *text. in l. loci corpus, §. fi fundus, ff. fi fervitus vendicetur, & in l. qui aliena, §. fin. in verbo prædia, ff. de negotijs geftis*, ut proinde res iudicata fuper iure fervitutis pro uno, vel contra unum ex connominatis, confueatarijs, cohæredibus, aut confideicomiffariis alijs proffit, vel obftat, ut dixit *Peregrin. hic à num.* 43.

Hæc conclufio primo declaratur, quando fententia effet colluforiè, & cum fraude lata, quia detecta fraude, & collufione, fuccefforibus non noceret, ut aliorum voto limitavit *Caftillus dict. tom.* 5. cit. *cap.* 157. num. 22. 26. & 27. P.

*Molina* cit. *diff.* 647. *num.* 5. *D. Valenzuela* *dict.* *conf.* 60. *ex num.* 64. & *seqq.* *Peregrinus* *hic* à *n.* 57. 58 & 59. & *ex* nostris post *Annam* *conf.* 104. *reassumit* *Capiblanco*. *tom.* 2. *de* *Baronibus*, *cap.* 73. *in fine*, *Vincentius Fusarius* *de* *substitutionibus*. *quæst.* 622. à *num.* 13. & 14. *ubi* *subdit*, quod *collusio* *præsumatur* *eo ipso*, quod *gravatus hæres*, vel *alius* *non curavit iura sua deducere*, & *n.* 15. quod *probatur* *eo ipso*, quod *non appellavit*, vel *reductionem* *non petiit* *ad arbitrium boni viri*, quando *sumus in laudo*, de quo etiam *Peregrinus* *hic* à *num.* 39. *Mierez* *dict.* *quæst.* 14. *part.* 4. *num.* 136. *Menoch* *dict.* *conf.* 500. *num.* 8. *Mastrill*. *dec.* 17. *ex num.* 17. *Pater Molina* *cit.* *disput.* 637. *Burgos* *de* *Paz* *conf.* 1. *num.* 103. *Reg. de Tappia* *dec.* 6. *Supremi Italia Senatus*, *num.* 16. *Perez* *de* *Lara* *tract.* *de* *uita hominis*, *cap.* 20. *ex nu.* 55. qui *ex eo* *subdit*, quod *omnes*, quibus etiam *in consequentiam* *sententia nocet*, *possint appellare*, & quod *tempora elapsa* *contra possessorem maioratus* *non noceant successori*, *ita* quod *probata fraude* *aut collusione*, *sententia etiam* *non noceat ipsi*, *contra quem lata est*, *ut post Valenzuelam* *d. conf.* 60. *num.* 65. *P. Molina* *ubi supra*, *Perez* *de* *Lara* *dict.* *cap.* 20. à *num.* 55. & 56. *observat* *novissima Additio* *ad Molinam* *dict.* *lib.* 4. *cap.* 8. *ad num.* 7. *in fine*, & *ego addo text.* *in l.* *ex contractu*, *ff. de* *re iudicata*, *ibi*, *nisi culpa tutoris*, *in l.* *à* *sententia*, & *l.* *si per lusorio*, *ff. de* *appellationibus*, *in l.* *si sponso*, §. *si uxor* 2. *versic.* *si modo*, *ff. de* *donat. inter virum*, & *uxorem*, *ibi ad evitandas fraudes*, *quæ sunt quotidie inter collisigantes*, *ut notat ibidem Bartol.* *Dec. consil.* 306. *num.* 6. *unde probata fraude*, & *collusione* *nequaquam sententiam nocere ei*, *contra quem lata est*, *post Doctores allegatos à novissima illa Additione* *ad Molinam* *in* *supracitato loco* *dixere Guidon Papa* *conf.* 147. *num.* 5. & *Marzar.* *in* *epithome de fideicom.* *quæst.* 72. *sic etiam* & quod *fraus*, & *collusio* *probetur* *eo ipso*, quod *principalis victus* *non curavit iura sua deducere*, *probavit Decius* *dict.* *consil.* 306. *num.* 6. & *est text.* *expressus*, & *singularis* *in l.* *si servus plurimum*, §. *si quis antè*, *ibi*, *vel minus plene defendit causam*, *ff. de* *leg.* 1. *vel si ab ea sententia non appellavit*, *neq;* *supplicationem* *dedit*, *prout* *decisum* *dicit Peguera* *dec.* 119. *per totam*, *maximè in fine.*

Secundò declaratur, quando agebatur de inhabilitate, & illegitimitate personæ, secundum *Paz* *tract.* *de* *tenuta*, *dict.* *cap.* 43. *præsertim* à *num.* 6. & 9. & *Fusar.* *de* *substitutionibus*, *quæst.* 621. *num.* 2. & 622. *num.* 17.

Tertiò declaratur, quando gravatus erat pupillus, qui causam defendere non poterat, secundum *Fusar.* *dict.* *quæst.* 621. *numer.* 4. & *quæst.* 622. *num.* 18. *Dom. Valenzuelam* *cit.* *consil.* 60. *num.* 26. *cum seqq.*

Quarto declaratur in sententia incidenter lata, cum principaliter de alio puncto ageretur, quia sententia, quæ alias potest tertio nocere, nequaquam nocet, nisi in his, in quibus agitur principaliter & de per se, non verò incidenter, & propter aliud, prout aliorum voto, præsertim *Bartoli* *in l.* *sæpe* *quæst.* 1. *num.* 3. & 26. & *ibi Alexander* *num.* 76. & 81. *ff. de* *re iudic.* *declaravit Fusar.* *dict.* *quæst.* 622. *num.* 31. & 32. *Surd.* *consil.* 189. à *num.* 42. & 44. *Menoch.* *conf.* 424. à *nu.* 26. *versic.* 7. & *ult.* & *conf.* 904. *num.* 69. *super* *successione Domus*, *ac Ducatus de Cardona*, *ut*

*proinde & hinc fiat*, quod & *si usufructuarius* *possit in iudicio deducere proprietatem*, *ad hoc* *quod in usufructu obtineat*, *ex adductis per Mastr.* *dec.* 146. *num.* 14. *Surdum* *consil.* 162. *nu.* 14. *del. Castillo* *tract.* *de* *usufructu*, *cap.* 20. *n.* 11. *Attamen* *sententia lata adversus usufructuarium* *non præjudicat domino proprietatis*, *eo*, quod *de proprietate incidenter cognitum* *fuit*, *ut tradit Pinellus* *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 68. *Canalcanus* *de* *usufructu*, *num.* 125. *del. Castillo* *dict.* *tract.* *lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 6. *Rota* *per Achillem de Grossis* *dec.* 220. *alias* 8. *de* *sententia*, & *re iudicata*, *unde succedit alia potissima conclusio*, *nempe* *quod si super re principali incidenter pronuncietur*, *eo*, quod *Judex*, qui *de causa cognoscit*, *directè & principaliter* *de ea cognoscere non potest*, *nequaquam exceptio rei iudicæ obsit*, *ut tradit Paul.* *de* *Castro* *in l.* 1. *num.* 7. *C. de ordine iudiciorum*, quem sequitur *Garf.* *de* *nobilitate*, *gl.* 1. *n.* 20. *ad finem*, & *Card. Tuscus* *tom.* 7. *concl.* 70. *n.* 41. qui *testatur*, *ita consultum* *per celeberrimum Advocatum Florentinum*, & *bene deducitur* *ex Bartol.* *in l.* *Tisia*, *num.* 5. *ff. solut. matrim.* *Immo & hoc procedat tam ex defectu potestatis*, quàm *ex defectu voluntatis*, *quia non præsumitur*, *Judicem velle quod non potest facere*, & *sententia intelligitur* *eo modo*, *ut potestati Judicis congruat*, & *valida sit*, *secundum gloss.* *in l.* & *puro*, *verbo non communicari*, *ff. familia erciscunda*, *Alex.* *in l.* 1. §. *si quis ita*, *num.* 27. *ff. de* *verbor. oblig.* *Socinum.* *in l.* *miles*, §. *decem*, *num.* 6. *ff. de* *re iudicata.*

Quintò declaratur, quando sententia est injusta, quo casu successoribus non nocere dixit *Bald.* *in l.* 1. *C. ad l. Corn. de fals.* *num.* 1. *Menoch.* *conf.* 501. *num.* 7. & *conf.* 904. *num.* 68. & post *Decium*, *Socinum*, *Cranetam*, & *alios* *hanc opinionem æquissimam fatetur Fusar.* *d.* *quæst.* 622. *num.* 30.

Sextò declaratur, quando sententia lata est cum non legitimo possessore maioratus, ut dixit *Molina* *dict.* *l.* 4. *cap.* 8. *sub num.* 11. & *Castellus* *ubi supra*, *n.* 28. *ea* *ratione*, quia *eo casu sententia cum legitimo contradicte non fertur*, & *legitimus contradicte possessor maioratus*, *non vero successor ceteri debet*, *secundum Comarr.* *prætic.* *quæst.* c. 13. *n.* 6. & *ille*, qui *habet ius de præfeti*, *secundum Paz* *de* *tenuta*, *c.* 43. *n.* 1. & *Peregr.* *hic* à *n.* 45. & *cui principaliter negotiū tangit*, *secundum eundem Molinam* *dict.* *l.* 4. *c.* 8. *sub n.* 4. & *late* *probat Lanar.* *conf.* 60. *sub n.* 155. *quod contradicte legitimus non sit qui vitiose possidet.*

Septimò declaratur, quando sententia fuisset lata adversus possessorem maioratus propter eius propriam confessionem, quia hæc confessio sicuti tertio non nocet, pariter etiã sententia exindè nocere non potest, prout *ex Pinello*, *Menochio*, *Peregrino*, & *Mierez* *tenet Fusar.* *dict.* *quæst.* 622. à *n.* 57. & *in* *causâ nobilitatis*, quod confessio patris non noceat filio, vel eius successoribus, scripsit *Mierez* *dict.* *quæst.* 14. *n.* 9. *part.* 4. quem post alios adducit *Regens Valenzuela* *conf.* 90. *ex n.* 94. & *in* *solemni casu* *ego consultus respondi.*

Quod satis absoluta, & indubitata in iure, in proposito illo articulo se offerebant, ut cum ascendens, sive stipites detur nobilis alicuius familiæ, ex quo omnes eiusdem familiæ, sive per lineam rectam, sive inflexam manent, atque descendant, unius ex descendantibus, sive trans-

transuersalibus factum nobilitate contrarium, ut quia populare gesserit officium, aut quid aliud perpetraverit, ex quo nobilitas amittatur, sive grave præjudicium patiatur, minus præjudicare habeat cæteris de eadem familia, qui nobiliter vixerint, vel quid tale gesserit, ex quo nobilitati præjudicassent, vel eam amisissent, cum factum illud nobilitati contrarium facientis personam non egrediat, atque ad cæteros de familia nequaquam diffundatur, quin cæteri ipsi valeant uti nobiles reputari, atque sic primæva illa à communi stipite descendente nobilitate frui, & ejus prærogativis, & præminentijs gaudere, ita enim mihi probant.

Primò expressa jura in *l. eum, qui 3. ff. de interdicitis, & relegatis*, cujus verba sigillatim transcribit *Tiraq. tract. de nobilitate, cap. 35. num. 4. versic. & ego certè, si quis primus nobilitatem sibi quaesierit, & postea amiserit, crederem, & posteros quoque amittere, at si non eam quaesierit, sed accepit à genere, non facile irem in eam sententiam, ut liberis, & cæteris præjudicet ob id, quod scribitur in dict. l. eum, qui 3. ff. de interdicit. & relegatis, cujus verba quoniam in id sunt optima, & elegantissima subscribam, eum qui Civitatem amisit, nihil aliud juris adimere liberis, seu descendantibus, nisi quod ab ipso perventurum esse ad eos, si intestatus in Civitate moreretur, hoc est hereditatem ejus, & liberos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, qua verò non à patre, sed à genere, à Civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia, itaque, & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hereditates habituros, non enim hac patrem, sed majores ejus eis dedisse.*

Secundò hoc idem probat *tex. in l. emancipatum, §. fin. & in l. filius Senatoris, in fine, ff. de Senatoribus*, ubi in his, quæ generis sunt, majore negligentia, siæ factum posteris, seu cæteris non præjudicat, quæ jura in his terminis expendit idem *Tiraquellus tract. de jure primogenitura, quest. 13. sub. num. 20.* ubi & aliis Doctorum responsis illustrat adversus *Lucam de Penna* contrarium volentem in *l. 1. col. 5. C. de privi. eorum, qui in Sacro Palatio militant*, cujus sententiam testatur falsam, ac monet relegenda quæ dixit in suo tract. *nobilitatis, c. 24. num. 4.* & in præcitato *cap. 35. per totum*, & ex nostris satis comprobatur, & inducit *Fabius de Anna conf. 17. à num. 3. ad 7. cum seqq.* ac repetit à *num. 13. 14. & 15.* ubi tres verissimas deducit conclusiones prima quod filij prætendentes nobilitatem generis, habeant illam à majoribus, & non à patre, secundam, quod factum patris eis non noceat, tertiam, quod quando filius est conceptus antequam pater amiserit dignitatem, ea privari non debeat, etiam si à patre tantum jus illud derivare contendat, & reddit rationem *sub. n. 16.* quia posteris, atque descendentes habeant jus æque principale à paterna persona, in hoc nihil penitus trahentes, quia patre in natura assignat, secundum *Bal. in l. parentes, in principio, C. de liberali causa*, sed in nobilitate generis filius talis est, scilicet nobilis, non à patre, sed à majoribus, quin & hinc subdat allegando jura etiam supra adducta, ac expendendo *Tiraq. in præcitatis locis*, quod si pater artes viles exercuerit, non præjudicetur ex hoc filijs, qui trahunt nobilitatem à majoribus, immo & adeo fit jus nobilitatis favorabile, ut nobilis ob vile exercitium tandiu desinat esse nobilis, quan-

diu exercet, sed eo dimisso reviviscat nobilitas, sicque non solum filijs, sed etiam sibimetipsi minus præjudicet pater quando ad nobilius actus redierit, ex *Guid. Papa dec. 196. num. 2. & 3. Cassaneo conf. 64. num. 35. & in consuet. Burgundia, rub. 4. §. 19. num. 31. Rebuffo ad Constitutiones Gallia, tit. de mercib. min. vend. in principio, num. 21. & Gaballino milleloq. 694.*

Tertiò *Præses Vincentius de Franchis dec. 523. à num. 17. 18. & 19.* quem allegat idem *Anna cit. conf. 17. sub. num. 21. 25. 26. & 27.* Quartò *Anna ipse in conf. 18. sub. num. 11. versic. vera habet ab ultimo, in nobilitate autem, & succedit, & habet à primo tantum, & c. & conf. 88. sub. num. 2.* ubi post *Socin.* & alios concludit, quod in una familia, vel domo possunt esse nobiles, post *Annam Patrem sing. 359.*

Quintò idem ipse *Anna conf. 80. à num. 8. 9. & 10.* ubi ponit absolutam conclusionem in fortioribus terminis, quod vile officium, ac ministerium patris non noceat filijs, quia ea, quæ ex genere proveniunt liberis, servantur incolumia, ac repetit jam supra adducta jura, & auctoritates *Tiraquell.* & cæterorum, de quibus jam supra meminimus, & hoc in loco *Anna* ulterius addit *Nattan conf. 577. num. 8. Cefallum conf. 238. num. 23. lib. 2. Iacobum Mandellum consil. 43. num. 5. lib. 1. & Ioan. Gutierrez practicar. lib. 1. quest. 137. num. 10.* subdens, in S. R. C. decisum, minus nocuisse filijs patris confessionem, qua declarabat, se suamque familiam in aliquo ex quinque Sedilibus hujus Civitatis gavissimum non fuisse, quia filii ipsius confitentis fuerunt ad honores Sedilis Capuani reintegrati, in causa illorum de *Azzia Pareia* de anno 1577. Sic etiam & post *num. 12.* hinc deducit, in nihilo refragari filijs, qui nobilitatem antiquitus ante patrem deducere contendunt, quod pater officium Syndicatus exercuisset, quod solet Popularibus demandari, ex *Garsia de Nobilitate Hispanica, glos. 12. num. 48. fol. mihi 269.* qui ulterius deducit, posse dari calum, in quo pater plebeus, filius verò in possessorio nobilis pronuncietur.

Sextò novissime *Franciscus de Petris Doctor* in Neapolitana Urbe Antiquitatum Indagator *conf. 2. sub. num. 20. consil. 30. sub. num. 20. conf. 14. sub. num. 20. consil. 30. sub. num. 15. consil. 39. à num. 31. 32. & 33. versicul. cumq. nobilitas unica sit infamilia, satis dicitur conservata & continuata possessio per alios conjunctos, qui gavisi sunt, & gaudent, l. cum scimus, §. fin. C. de agricolis, & censitis, lib. 11. l. si communem, ff. quemadm. servitus amitt. & c. ac in versic. & his qua generis sunt, & repetit *consil. 53. sub. num. 17.* licet non alleget *Consiliarium Paschalem de viribus patria possessatis, par. 4. cap. 2. à num. 68. versic. nec pater viles artes exercendo, ac in versiculo nam majorum nobilitas aque principaliter, & eodem tempore omnibus competit de eodem genere, ut bene probat Fabius de Anna conf. 17. num. 46. & Gaballin. dict. milleloquo 794. in fin.**

Septimò, & tandem suadet conclusionis veritatem novissimus scriptor *Escobar tract. de puritate, & nobilitate proband. part. 1. quest. 13. sub. num. 10. & 11. vers. probatur major*, ubi recenset *Tiraquell. Pelaez de majoratu 2. par. quest. 4. illation. à num. 32. Peregrinum in hoc art. 53. numer. 45. Annam adductio consil. 17. & Reg. Valenzuelam consil. 90. à num. 49. & repetit sub. num. 17.* ubi innumeros alios allegat.



Et licet sub num. 35. & 36. cum seqq. contrarium probare videatur, quod scilicet ubi quis sit impurus in una familia, universum genus, & per consequens singulos ex ea provenientes eadem laborare nota ostendatur, allegando post alios *Garfiam de nobilitate*, glos. 6. à nu. 48. & repetit idem *Escobar capit. 1. tract. 1. q. 17. §. 1. sub nu. 13. vers. nihilominus tamen in specie nostra aliud descendendum est, tum quia rationes omnes, qua obtinent in descendentibus, locum habent in transversalibus.*

Siquidem responderetur, *Escobar* citat. in locis loqui de impuritate sanguinis, quæ à majoribus ab uno ex familia sit contracta, quia tunc in omnes diffunditur, ut ipse probat. *quæst. 13. §. 2. sub num. 27. versic. nam sicut nobilitas à primo nobili in universam ejus derivatur familiam, ac progeniem, argumentol. unum ex familia. 67. §. 1. de leg. 2. ita similiter macula proveniens à primo infecto, nempe Judæo seu Mauro reconciliato per Sanctum Officium, veluti à fonte spargatur in omnes progenitos, & omnes in ea succedant, veluti in quadam prava hereditate, & obsceno jure universali, & ideo Escobar exinde eadem par. 1. quæst. 17. dict. §. 1. sub num. 30. subdit, nihilominus tamen in specie nostra aliud dicendum est, quia loquitur in specie prima radice, & generis sanguinis impuritate maculati, quod macula illa nedum ad descendentes, sed etiam ad consanguineos, & collaterales omnes pertineat, ad quos pertinent etiam jura sanguinis, & allegat *Garfiam, Otoram, Gutierrez,* & alios, ut proinde ejus dicta, & conclusiones non sint applicabiles ad notabilitatem generis, quæ ab illa sanguinis distinguitur, ut post *Cassanenum* dixit *Anna cit. conf. 17. sub num. 19.* sicque merito ubi in contingenti casu non tractetur de macula sanguinis primi acquiritoris, sive stipitis nobilitatis, vel etiam ejus, qui de ignobilitate arguitur, sed tantum, quod cum esset sanguinis purus, generis nobilitate dissonaverit per aliquod factum ignobile, & populare, sive nobilitati contrarium, illius factum cæteris quoad nobilitatem generis non præjudicet, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, quibus addimus *Regentem Rovitum in suo conf. 89. volum. 2. sub num. 4.* qui argumento ducto à nobilitate infert exinde in suo casu ad terminos fideicommissi, & agnoscit idem *Escobar d. quæst. 17. §. 1. à num. 35. 36. & 37.* cum admittit, quoties agitur de nobilitate generis, posse ex eadem domo ortos, alios nobiles reputari, alios non, ex *Farinacio*, & alijs, at secus è contra in puritate sanguinis, quam probat, semper esse unam in proprietate, & possessione.*

Quartò observo, quod fideicommissarius non sit citandus in judicio contra hæredem instituto, prout probavit *Marta voto 61. num. 15* qui allegat *Cacheran. decis. 157. num. 4.* & alios, quos vide apud eum, & ego addo *text. in leg. 1. §. quamvis. ff. de ventre inspiciendo.* quod fideicommissario, sive substituto non sit denunciandum, ibi *denunciari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit, utpote primo gradu hæredi instituto, non etiam substituto, & glosa in verbo substituto* addit, nisi quando ventri est substitutus, ex *text. in l. qui ventri, & l. fin. ff. de ventre inspiciendo*, ut proinde hinc disputaverit *Peregr. hic*, num sententia lata adversus hæredem noceat fideicommissario, si citatus non fuerit, saltim per generale proclama, & quamvis expendat nonnullos DD. volentes, requiri hanc citationem, saltim per generale proclama,

subdit tamen, quod etiam his non citatis res cum primo iudicata noceat, & sententias adversus hæredem lata, executione habere debeat adversus substitutos, & fideicommissarios, ex individualibus jurium, & Iurisconsultorum responsis, quæ *ibi* recenset, quibus addo relegendum *The-saurum d. lib. 4. quæst. forens. 24.* cum refert in illo Senatu pronuntiatum, quod sententia lata ad instantiam quorundam creditorum adversus gravatum in bonis hæreditariis, afficeret, & præjudicium daret fideicommissariis, qui jus prætendebant, veniente casu in bonis testatoris defuncti, ex *Pinello*, & alijs, quos *ibi* refert, præsertim *Peregrino hic à num. 52. & seqq.* non obstant, quod sententia produceretur sine actis, quia res erat in antiquis, & agebatur desententia Supremi Magistratus, quæ ex antiquis Regestris Senatus Pedemontani erat extracta, quo casu non habet locum regula, quod sententia sine actis nullam fidem facit, neque habet locum regula, quod res inter alios acta alijs non præjudicet, *toto titulo Codicis, quibus res iudicata non nocet, & toto tit. C. res inter alios acta*, secundum *Mascard. lib. 3. de probat. concl. 1268.*

Sed hanc conclusionem temperabat idem ipse *The-saurus sub. num. 2.* si de credito alio modo appareret, & de fraude inter hæredem, & creditorem dubitari non posset, quia alias facile destruerentur fideicommissa, si conclusio fieret inter hæredes, & creditores in damnum fideicommissarij, quæ fraus, atque collusio aberat in illo casu, in quo rigorosæ executiones ex parte creditoris factæ fuerant virtute sententiæ contra hæredes, etiam in bonis proprijs hæredum, & ne æquivocatione labaris, advertet, quod si per culpam hæredis lata sit sententia, maxima sit in hoc controversia, ut videre est per *Mastrillum decis. 172. à num. 29. & 30.* qui allegat *Peregrin. hic à num. 59.* ut proinde dicas in hoc articulo, veram esse distinctionem traditam per *Didacum Covarruvias practicarum quæstion. cap. 18. num. 2.* ut quoties hæres scriptus fuerit in culpa, quia non appellavit, fideicommissario noceat, ne possit agere contra victorem, si non appellavit infra decennium à die scientiæ, si autem appellavit, valeat jus suum prosequi, & quoad istum effectum sententia non noceat, vide ergo *Mastrill. adducta decis. 172. in præcitato num. 29 & 30. cum seqq. & Gabriel. conf. 42. nu. 23. & 35. lib. 2.*

Quintò observo, quid dicendum in ea quæstione, cum hæres, sive alius expresse, vel tacite emphyteusim Ecclesiasticam fideicommissio supponit, num & hinc ejus culpa defumi valeat, & quidè quid sibi voluerint Doct. in hoc articulo, distincte, & compendiose referam.

*Magonius* enim *decis. Lucens. 6. sub num. 37. & 38.* fundat expresse, per testatorem posse emphyteusim fideicommissio supponi, & ubi sit hæreditaria, vel etiam non hæreditaria, transeat ad descendentes, & alios in investitura comprehensos, subdens, hanc quæstionem pendere ex alia jam supra per eum posita, an emphyteusim Ecclesiastica foret ad hæredes extraneos transitoria, vel ne.

*Mantica de conjcturis lib. 7. tit. 9. sub. n. 5. & 6.* eandè prosequitur distinctione, quod si emphyteusim Ecclesiastica sit transitoria ad hæredes extraneos,

neos, veniant in restitutionem fideicommissi, at secus si non sit transitoria, quia tunc non venit, quin & *Mantica* præcitato in loco invehitur contra *Bartolum* in l. si duo patroni, num. 4. ff. ad trebell. dum dicit, emphyteusim privati ad extraneos non transire, cum hoc sit falsum, juxta communem sententiam Doct. quos *ibi* cumulat idem *Mantica*, sic etiam & cum *Bartolus* subdit, quod emphyteusis Principis non transeat ad extraneos heredes, cum contrarium voluerint *Baldus*, & alij *ibidem* cumulati, secundum quos concludit *Mantica*, quod sit intuenda forma concessionis, quæ si cantet pro se, filiis, & hæredibus, transeat etiam ad extraneos, & si aliud dicat, cum concessio fiat ab Ecclesia.

*Joseph. Ludovicus* decis. *Lucensi* 29. à num. 50. citando *Aretinum* consil. 53. & alios concludit, bona emphyteutica posse etiam supponi fideicommissio, quando constat de voluntate testatoris, sive expresse, sive tacite, asserendo tamen primo *sub num.* 54. quod requiratur, ut emphyteusis sit Ecclesiastica, secundo, quod bona emphyteutica Ecclesiæ sint subiecta restitutioni fideicommissi, quando ille, qui petit fideicommissum, est de descendantibus testatoris, per rationem citatam à *Covarr. lib.* 3. *variar. cap.* 17. *in vers. quarta conclusio.*

*Vincencius Fusarius* de substitutionibus, *quest.* 630. plures distinguit casus juxta morem ampliando, limitando, & sublimitando, & cum constituat conclusionem, quod fideicommissario non sit restituenda emphyteusis Ecclesiæ, quam ingenti DD. turba exornat, eandem tamen limitat.

Primo dicit *quest.* 630. *sub num.* 4. ubi emphyteusis Ecclesiastica esset concessa pro se, & hæredibus quibuscunque quia tunc erit subiecta fideicommissio, juxta DD. placita, quæ *ibidem* cumulat.

Secundo limitat *sub num.* 5. ubi foret concessa pro se, hæredibus, & successoribus, siq; emphyteusis foret hæreditaria, quia venit restituenda fideicommissario, prout aliorum voto *ibi* probat, subdens *sub num.* 7. 8. & 9. idem, cum ex communi usu, & consuetudine foret hæreditaria, vel cum esset concessa debitis concurrentibus solemnitatibus, vel ubi adesset Bulla Apostolica de bonis illis alienandis, sive inter vivos, sive in ultima voluntate.

*Menochius* de præsumptionibus *lib.* 5. *presumption.* 197. à num. 12. distinguit, ubi emphyteusis foret hæreditaria, ut veniat in restitutionem fideicommissi, at secus si esset concessa pro se, filiis, & descendantibus, & sic non esset hæreditaria, & *sub num.* 13. licet in emphyteusi Ecclesiæ regulam constituat negativam, ut non veniat in restitutionem fideicommissi, attamen limitat primo, cum concessio foret pro se, & hæredibus suis quibuscunque quia tunc cum sit transitoria ad hæredes extraneos, venit in restitutionem fideicommissi, secundo etiam limitat, prout limitavit jam supra *Fusar.* ut idem sit, cum emphyteusis Ecclesiastica ex communi usu esset hæreditaria, quia & tunc venit in restitutionem fideicommissi, quam distinctionem fuit sequutus *Peregrin.* in præcedenti *artic.* 6. à num. 29. & 30. *cum seqq.* & ego addo relegendum *Grammaticum* decis. 103. num. 125. *Gnd. Pap. decis.* 59. num. 6. & *Scapucinum tract.* de singulari successore, *ampliation.* 11. num. 9. *Mariam*

voto 81. qui probat, emphyteusim Ecclesiasticam solitam concedi ad 29. annos ad renovandum cum assensu Sedis Apostolicæ, transire ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, & *Præsidentem de Franchis* *decision.* 39. cum dicit judicatum, quod emphyteusis concessa pro se, & filiis comprehendat fæminas.

Sexto observo, quod fideicommissum, seu substitutio non possit fieri in feudis, attenta *Regia pragmatica* 4. tit. *defendis*, ut aliorum voto concludit *Regens de Ponte de reservationibus feudorum*, §. 5. *sub num.* 31. & novissime *Bilotta* in *sua conclusio. feudali* 30. ubi hinc deducit post *num.* 6. ex *Regente Rovio* in *dict. pragmat.* 4. num. 8. quod si fieret substitutio de persona, quæ gradatim veniret post hæredem, non valeret sine immediato assensu Regis, quidquid dixerit *Anna* *consil.* 39. nu. 50. qui potest salvari, dum defendit, valere substitutionem in feudis, ut loquatur forsitan circumscripta *Regia pragmatica*, qua de medio sublata, quantumvis habemus *text. in capit. de successione feudi*, ibi nulla dispositione testatoris manente, vel valente, attamen dispositio illa, atq; rescriptum obtineat, quando instituitur qui non est immediate successurus, & sic penitus extraneus, secundum *Ifern.* in *dict. cap.* 1. num. 15. verum in terminis præcitati *textus*, quod neq; de jure communi possit fideicommissi, sive substitui in feudis, eleganter probavit *Natta* *voto* 221. à num. 30. quin & subdit ex *Loffredo* *cons.* 7. quod ubi sit data facultas substituendi, non possit plures gradus substitutionis facere, & vide de *Franchis* *decis.* 153. à num. 23. 24. 25. & *seqq.*

Declara vero jam supra positam assertionem, quod ubi in testamento fieret dispositio restrictiva successionis, puta excludendo fæminas, quia hoc tendit in utilitatem domini, valet testamentum sine assensu, ex probatis *Per Regentem Lanarum* *cons.* 8. & comprobatis per *Bilottam* in *sua conclusio. feudali* 6. & nemini latissime, me scripsisse in hoc articulo in causa Dominorum de Cabaniglia adversus creditores D. Francisci Capaniglia patris, ac ponderasse dicta per *Mariam* in *suo voto* 222. nu. 26. quod excludens fæminas, & eorum descendentes, novum fideicommissum facere non dicatur.

Septimò observo, quod si non sit fideicommissum, vel sit nullum, an substituteatur ex confessione hæredis, satis disputavit *Regens de Ponte* *decis.* *Collater. Consilii* 39. à num. 43. ad ornatum l. cum fideicommissum, ff. de confessis, & *text. in l. fideicommissum* 92. ff. de condit. in debiti, *Menochius* *consil.* 442. *sub num.* 10. ubi quod nihil in re clara confessio illa noceat contententi, & si tamen ubi testatoris dispositio est dubia, confessio noceat contententi, quia illa declarat mentem ipsius testatoris, talem fuisse ad contententis præjudicium.

Octavò observo, quod fideicommissum inducatur etiam ex verbo rogo, volo, fideicommitto, & similibus, ut aliorum voto probavit *Peregrin.* in præcedenti *artic.* 1. à n. 46. adducendo *text. in l. omne verbū, C. communia de legatis, l. legatis c. de legatis* sub dēs, id fuisse visū mirabile nonnullis in gravi causa, quod verba præcaria juris necessitatē inducerent, ita ut hæres cogereetur invitatus præstare id de quo præcariis verbis rogatus fuerat, & est indubitatum per *text. in §. fin. Institution. de singulari rebus per fideicommissum relictiis*, & l. cum pater, §. rogo, ff. de

ff. de legat. 2. in l. ubi pure. §. tergo. ff. ad Senat. Consult. Trebell. & l. rogo, ff. de fideicommissarius liberatibus, quin & post num. 47. idem dixit Peregrin. de verbis denotantibus desiderium testatoris, ut inducant fideicommissum, & ego addo *Surd. dec. 232. nu. 6.* late hanc assertionem comprobantem, quod fideicommissum inducatur per verba testatoris, suum desiderium denotantia.

Verum non ideo dicas, quod sit superfedenda fideicommissi petitio, sive causa, quod pendeat discussio inventarii inter heredem, & creditores, prout diffinitum in suo Senatu dicit *Faber in Cod. tit. de jur. deliberand. diffin. 5.*

Secundo dicas, quod fideicommissum adhuc censeatur inductum ex mandato testatoris sumendi arma, sive in signa ejusdem testatoris, quavis aliter de eo non appareat, ut aliorum voto concludit *Gratianus discept. forens. 288.* sub distinctione tamen *Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 34. & lib. 2. cap. 14. num. 7.* subdens sub num. 30. ex *Olrado consil. 132. in fin. Simon. de Pratis de interpretation. ultimarum voluntatum, lib. 3. solution. 3. dubitat. 4. num. 8. in fine, Tiraquello de primogeniis, quest. 64. num. 3.* quod testator volens arma sua portari per substitutum, licet essent duo filij, intelligatur de primogenito, cum aliis hujusmodi onus non conveniat, nisi uni, & majori nato.

Tertiò dicas, quod etiam antè hujus gravaminis implementum gravato, sive donatario dominium, & possessio acquiratur, prout probat aliorum voto idem *Gratianus discept. forens. 381.* sub num. 24. & 25. præsertim ex *Molina d. lib. 2. cap. 14. num. 12. & lib. 2. cap. 13. num. 3. cum seqq.* quiniatimo & ut gravatus assumere arma, sive nomen, & cognomen testatoris, privetur successione ob non implementum, ubi gravamen fuerit impositum perviam modi, & non conditionis, requiratur, quod sit interpellatus, quemadmodum late concludit idem *Gratianus discept. forens. 798.* sub num. 10. cum seqq. præsertim ex *Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. à nu. 20. usq. ad 24.* & si subdat, quod hoc casu post interpellationem non sit expectandum tempus anni, juxta *auth. hoc amplius, C. de fideicommissis*, sed sit standum arbitrio Iudicis, qui poterit tempus illud restringere, & nos late in superioribus articulis deduximus.

Quarto dicas, quod institutio facta cum onere suscipiendi in signa armorum testatoris, atq; situandi quartas diversas ejusdem familiæ, non intelligatur cum præcedentia, ut bene & copiose resoluit *Marta, voto. 73.* quem vide, sic etiam & vide *Theaur. lib. 1. quest. forens. 34.* in terminis quæ stionis, quando primogeniti filius per assumptionem alterius cognominis, & cessionem jurium primogenituræ privetur jure suo, ita ut faciat lo-

cum sequenti in gradu, & num jus amissum possit recuperari, *Theaur. parrem dec. ult. ac Mastrillum dec. 266.* & eundem *Martam* in alio suo voto 3. cum resolvit de duplici fideicommissio facto cum una causa, quod illa causa stet ampliative, & non restrictive, & voto 30. ubi quod prohibitio alienationis non extendatur ultra quartum gradum, præsertim quando præcisè est facta filiis institutis, lego eum, & quæ nos in præcedentibus articulis magis late, & copiose deduximus.

Quintò dicas, quod quando fideicommissarius scienter rem fideicommissio subjectam alienavit, & ex pretio emit aliam rem, sit in electione alterius fideicommissarii, qui successit, vel petere rem emptam, vel pretium, secundum *Bart. in l. Imperator, §. firmi. 2. vers. aut sciebat se gravatum, ff. de leg. 2. ubi Imol. Angel. inter consil. Crois cons. 418. n. 8. vers. sexto valde, las. cons. 231. n. 1. lib. 2. Curtius jun. cons. 192. nu. 98. Cravetta cons. 295. nu. 4. Menoch. cons. 213. num. 30. & 71. usq. ad finem, Mantica de conjecturis, lib. 7. tit. 8. nu. 26. Peregrinus in præced. art. 44. nu. 29. ante fin. vers. si tamen hæres, & decis. 2. num. 10. & post multos *Fusar. de substitutionibus, q. 627. à num. 45. cum seqq.* permutata enim res succedit in locum rei permutatæ, l. si donata, §. fin. ff. de donat. inter vircum, & uxorem, l. fin. §. fin. ff. de condition. & demonstration. d. l. si Imperator. §. fin. ff. de leg. 2. l. si rem. & pretium, ff. de pet. hereditatis, l. ita constante, & l. seq. ff. de jure dotium, *Bartolus in l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verborum obligat. q. 1. Tiraquell. de retractu lignager, §. 32. glos. 1. num. 26. & seqq.* & magis in terminis, quod res permutata subiaceat fideicommissio loco rei permutatiōis causa alienatæ, dixerunt *Corneus cons. 150. à num. 7. ad finem lib. 3. las. cons. 231. numer. 2. lib. 2. Soc. jun. cons. 90. num. 2. vol. 3. Decianus cons. 27. num. 8. & nu. 33. ac. Mantica de conject. lib. 7. tit. 8. à num. 26. & 28.* vbi quod si hæres bona sua libera permutauerit cum re subiecta fidei commissio efficiatur fideicommissata, & ideo debeat restitui fidei commissario, *Albens. cons. 97. n. 9. Menoch. cons. 70.* vbi plura congerit, & ex *Bart.* & aliis *Cravetti. cons. 973. post num. 3.* & nos jam supra cū *Peregrino*, qui dicit decisum in *art. 44. à n. 30. ad finem*, multa alia nō injucunda deduximus, atque observavimus, quæ hic non repetimus, sed *ibidem* relegenda remittimus.*

Et ex his maneant absolutæ observationes ad hunc *Traclatum Peregrini de fideicommissis*, magis ad privatum, & proprium commodum, atq; usum quam ad alienum, & commune præparatæ in die hoc in Sanctissimæ Virgini Mariæ de monte Carmelo Patronæ Augustissimæ dicato, sub cujus fælici omine habeat genium, ut vivat liber, juxta *Martialis Seria magis, quam jocosa dicta.*

DEO GRATIAS.

INDEX



# I N D E X

## A R G U M E N T O - R U M A C P R I N C I P A L I O R U M Q U Æ S T I O N U M E X I S T E N T I U M I N U N O Q U O Q U E A R T I C U L O .

In Articulo primo, folio I.

**A** N ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium queratur utilis actio sequenti?

An in dubio fideicommissum tanquam odiosum esse extinctum, sit facienda interpretatio?

In Articulo 3. fol. 1.

An fideicommissarius appelletur heres quando non sui, sed alterius gratia instituitur?

In Articulo 6. fol. 1.

An assignata legitima filio per patrem comprehendatur in fideicommissum a se postea erecto?

An donarius in rebus sibi irrevocabiliter donatis possit heres institui, ac nominatim gravari?

An donator possit donationi perfecta modum apponere absq. voluntate donarii, & nunquid modus possit apponi ex intervallo.

Quae dicantur clausula suspensiva, & qua resolutiva in contractibus donationum, & an clausula operentur, ut donatio causa mortis transeat in donationem inter vivos?

In Articulo 8. fol. 6.

An de bonis pupillaribus possit per substitutum gravatum legitima ex persona impuberis detrahi?

An gravatus per fideicommissum universale detrahat Trebellianicam?

An mater possit detrabere duas quartas, unam ex persona pupilli, alteram ex persona ultimi gravati?

In Articulo 9. fol. 9.

An unus heres, vel fideicommissarius possit ad totum agere, altero non petente, vigore juris accrescendi?

An unus heres possit in totum agere, vel in totum conveniri in redimendo active, & passive in jure luendi?

In Articulo 10. fol. 10.

An heres in directo dominio fideicommissi onere gravatus utile factio suo quasitum restituere teneatur, oblato pretio?

An heres gravatus possit jure prelationis retrahere rem emphyteuticam venditam pro eodem pretio?

An emolumenta, quae sunt in fructu, utpote laudemia, &c. spectent potius ad usufructuarium, quam ad proprietarium?

An Commissum dicatur esse infructu?

An heres gravatus ante purificatam conditionem, dicatur dominus rerum hereditarium?

An mobilia dispersa absq. culpa heredis impentur in Trebellianicam?

In Articulo 11. fol. 11.

An dispositio collata in certum casum trahatur ad alium casum eventum; in quo testator providisset, si eum praecogitasset? multi distinguuntur casus.

An requiratur interpellatio, ad hoc ut quis praeveniat ratione inobservantiae, conditionis, vel modi?

An verba enunciativa per modum modi disponant?

An modus obliget legatarium de jure Fisci, & An ex modo oriatur actio?

An ex precepto testatoris, ut assumantur arma, & insignia, teneatur inductum fideicommissum.

An conditio adjecta resolutioni dispositionis faciat contractum conditionalem, & quid in ultimis voluntatibus?

Cui debeat applicari hereditas, quae privatatur heres ob inobservantiam precepti testatoris?

In Articulo 12. fol. 12.

Quomodo pater possit substitutum pupillarem in sua legitima gravare, multum recensentur doctrina.

Quomodo dignoscatur, quando onus est injunctum pupillo, & quando hereditibus pupillis venientibus ab intestato?

In Articulo 13. fol. 13.

An virtute dictionis tunc, & eo casu, trahatur substitutio de casu ad casum, vel restringatur ad expressum?

An si quis vocetur major natu, habeatur ratio ad dignitatem, vel ad nativitatem, seu antiquitatem?

Hh

la

## Argumentorum Index.

### In Articulo 14. fol. 14.

- An prohibitio simplex, & absq; causâ de non alienando, sit valida? multi adducuntur casus.*
- An ad fideicommissum in casu contraventionis irrevocabiliter, & revocabiliter admittantur illi de familia jam nati? adducitur distinctio notabilis.*
- An alienatione prohibita, alienans partem fideicommissi, privetur toto? adducuntur limitationes, ac observationes ad materiam.*

### In Articulo 15. fol. 15.

- An si substitutio facta sit posthumo nascituro, sub conditione, si deceaserit sine filiis, posthumo non nati, videatur defecisse conditio?*
- An caducat primo gradu substitutionis pereant sequentes? late per descursum.*

### In Articulo 16. fol. 16.

- An qualitas expressa in precedenti dispositione, dicatur repetita, & confirmata in sequenti simpliciter facta?*
- An relatum, si non appareat referens, de se probet, & quomplex possit dici facta relatio? late.*
- An persona inserta stipulationi, faciat eam personalem?*
- An novus emptor possit fenestram aperire, & quid in refectione, ad quod multorum textuum adducuntur intellectus, & ad materiam nova decisio Sacri Consilii adducitur.*
- An pro alimentis datur hypotheca, multi proponuntur casus.*
- An pater dolose si dissipet, teneatur fideicommissum restituere.*
- An si reus interpellatus deceaserit, fidejussor etiam remaneat obligatus.*
- An respectu transmissionis adsit differentia inter modum, & conditionem.*

### In Articulo 17. fol. 23.

- An institutio consecratur facta ordine successivo, si testator instituit filium, & ejus filios, ubi distinctio circa ordinem charitatis affectionis.*

### In Articulo 18. fol. 23.

- An substitutio breviloqua de sui natura vulgaris contineat fideicommissariam, si fiat per verba habentia tractum successivum.*

### In Articulo 19. fol. 24.

- An conventio super primogenitura contenta in instrumento divisionis, possit dijudicari nulla, ex quo non lectis, neque recognitis testamentis, vel aliis scripturis, interposita asseratur.*
- An approbatio primogenitura reddatur inefficax, ex quo approbans erat minor, etiam intercedente decreto iudicis.*
- An confessio facta in instrumento transactionis, prejudicet, quando res se aliter habet, quam in contractu est conventum seu dispositum.*
- An falsa causa vitiet propriam confessionem, de rebo errore, vel falsa causa.*
- An heredes possint declarare dubiam voluntatem defuncti circa existentiam primogenitura.*
- An primogenitura dicatur expirasse ratione contraventionis, statim prohibitione de non alienando, cum expressa ratione, ut bona conserventur in familia.*
- An valeat conditio adjecta, ut ducatur uxor nobilis de consilio alterius.*
- An deficientibus nominatis, statim primogenitura expret, & quid si testator fuerit digressus ad alios casus substitutionis.*

### In Articulo 20. fol. 28.

- An proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideretur respectu gravantis, vel gravatis.*
- An per fideicommissum succedatur testatori, non gravato, & quid attento jure Consuetudinario, defenditur D. Præses de Franchis.*
- An natura majoratus, & primogeniti admittat masculos; sicut & feminas ad bonorum successionem, ita ut femina primogenita masculum secundo genitum excludat, & quid quando sunt in eadem linea, ubi multi declarationes.*
- An filia, seu soror ultimi possessoris ad primogenituram seu majoratus successionem, mortuo patre, sub fratre, exclusis masculis ulterioris linea, sit admittenda, quatenus masculi in institutione majoratus cum pralatione ad feminas essent vocati, late discutitur.*
- An masculi remotiores preferantur feminis proximioribus extra lineam, quam descendant ad primo in vestigio, late discutitur.*
- An proximitas consideretur respectu ultimi possessoris defuncti, an respectu primi acquirentis.*

### In Articulo 21. fol. 34.

- An representatio, & subingressio operetur quoad gradum, & non quoad majorem aetatem.*
- An si proximior vocetur ad successionem, sit gradus prerogativa servanda absq; representatione.*
- An quando statutum requirit majorem aetatem tempore successionis in succedere debente, cesset representatio.*
- An cum a testatore vocatur linea recta, veniant femina, vel masculi tantum.*
- An femina vi donationis unica inspecto consuetudinario jure excludat sororem in concursu fratrum ab omni successione.*
- An testator cum vocat aliquem secundum leges, videatur se restringere ad jus commune, vel ad jus municipale.*
- An nepos concurrat cum patruo, quando agitur de successione avi.*
- An in successione fideicommissi ascendenti nepos defuncti excludat abnepotem, vel abnepos, & trinepos concurrant cum nepote, & filio.*
- An representatio censeatur sublata, ex quo testator mandavit, succedi salva gradus prerogativa.*
- An per vocationem primogenitorum excludatur representatio.*
- An patruus preferatur nepoti ex primogenito praedefuncto in via patris.*
- An ex substitutione facta uni agnato, censeatur vocatus ceteri proximiores ipsius testatoris, an ipsius gravati.*
- An nepos concurrat cum patruo in successione fideicommissi.*
- An sicut qualitas adjecta in institutione potest censeri repetita in substitutione, hoc procedat e contra.*
- An primogenitum, seu fideicommissum inducatur ex conjecturis, & qua conjectura requirantur.*
- An dictio, gradatim, posita in prohibitione alienandi, inducat primogenituram.*
- An ex qualitate rei inducatur fideicommissum.*
- An in fundo hereditario sit locus representationi, an filius ingrediatur locum patris.*
- An representatio possit dari tam in feudis antiquis, quam in novis.*
- An filius concurrat cum patruo in fundo ex pacto, & providentia.*



## Argumentorum Index.

- An fratrum filij succedant in his, qua non fuerunt communis patris.*
- An filius fratris primogeniti uterini excludat patrum secundogenitum uterinum fratrem à successione feudis novi, quod non fuit communis patris.*
- An in Regno omnia feuda presumantur hereditaria.*
- An in contractibus possit fieri substitutio, ac per substitutionem cui succedatur.*
- An fideicommissum possit ordinari in contractum, ita quod vires fideicommissi assumat.*
- An feuda concessa pro se, & heredibus dicantur hereditaria, & alia ad materiam feudorum late.*
- An in successione Regni, vel aliorum maioratum sit locus representationi, & an de iure antiquo erat locus representationi, vel unusquisque ad successionem vocabatur.*
- An inter filios duorum fratrum detur successio in stirpes, vel in capita.*
- An inaequalitas aequipollet universali in materia lineae.*
- In Articulo 22. fol. 53.
- An qualitas, qua aliquem insuccessibilem facit, requiratur tempore successionis, ac delatae hereditatis.*
- An appellatione suorum veniant descendentes ex feminis, & qui continentur appellatione filiorum, si negativè concipiatur appellatio.*
- An in fideicommissis attendatur tempus praesens, vel subsequens.*
- In Articulo 23. fol. 54.
- An legitimatus per rescriptum contineatur in conditionibus, & dispositionibus fideicommissariis, & quid de Consuetudine Neapolitana, late ibidem.*
- An in terminis Consuetudinis res emptae ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiam antiqua, ac in eis detur subrogatio.*
- An filio legitimo competat immissio in hereditatem, vigore l. finalis. C. de edicto Divi Hadriani tollendo.*
- An filiatio probetur ex actibus positivis, scilicet ex alienatione, clericatu, doctoratu, & ceteris conjecturis.*
- Quomodo obreptio, & subreptio in materia legitimationis valeant vitare rescriptum, & qua clausula habeant vim, ut censentur dispensatum omni vitio obreptionis.*
- An per simplicem citationem quis constitutatur legitimus contraditor.*
- Legitimatio ex quibus vitietur non obstantibus quibusvis clausulis in privilegio appositis, ac multa de vitio obreptionis, & subreptionis, referuntur decisio Regentis Reverterij.*
- An legitimatio, quae fit patre vivente, ac consentiente, requirat citationem.*
- An patris consensu in legitimatione possit precedere, & subsequi.*
- An legitimatus ex post facto possit habere ratam legitimationem, & quid attentio consuetudinaria iure in Civitate Neapolitana.*
- An aquati censentur consensisse legitimationem, si per quadriennium non contradixerint.*
- An Principi ad obtinendum rescriptum debeant exprimi omnes qualitates, late, & qua nam sint ipsa qualitates.*
- An legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, & quid in legitimo per subsequens matrimonium, adducuntur limitationes per discursum continne.*
- An substitutus in materia, de qua agitur, sit necessarius citandus.*
- An Princeps possit concedere inferiori, ut legitime, valide, non obstante defectu citationis.*
- An Princeps possit legitimare in prauidicium substituti.*
- An legitimatedi valeant succedere in omnibus successioneibus, sicuti succedunt legitimi ab initio, late discutitur.*
- An legitimatus per rescriptum excludat substitutum sub conditione, si sine liberis decesserit, cum ampliationibus, late discutitur.*
- An legitimatedi valeat succedere in feudis, & quando.*
- An legitimatedi valeant admitti ad Sedilia Nobilitatis Civitatis Neapolitanae.*
- An facultas aggregandi Nobiles ad Sedilia spectet ad eademmet Sedilia, & in Nobiles in hoc inventur consuetudine.*
- An legitimatio fit de Regalibus reservatis Principi in signum Imperij.*
- An legitimatio possit fieri sine causa à Principe inferiori.*
- An legitimatio distet à dispensatione.*
- An si legitimatio est subreptita, corrumpant omnes alij actus, nepe institutio, donatio, &c.*
- An legitimatus per subsequens matrimonium in ultimo vita spiritus, succedat in prauidicium succedere debentis.*
- An ingrediens Monasterium in articulo mortis excludat substitutum.*
- An legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum sub conceptione verborum, si decesserit sine filijs natis ex legitimo matrimonio, late discutitur usque ad finem Articuli, ubi singularia ad materiam legitimationis.*
- In Articulo 24. fol. 86.
- An in dubio, quando non constat de scientia matrimonij, presumatur ignorantia pro legitimitate solibus.*
- An qualitas legitimi matrimonij sit probanda, ubi agitur de successione ad rem.*
- Matrimonium metu contractum ex quibus probetur, & an matrimonium ratione metus inualidetur quoad vinculum, referuntur decisio Curiae Archiepiscopalis Neapolitanae.*
- An sponsalia contracta sub conditione, si Pontifex dispensaverit, obligent, ita ut unus altero invito resiliere non possit.*
- An mandatum factum alicui ad contrahendum matrimonium, si revocetur in scio mandatario, & repetatur contractum matrimonium, valeat, ac matrimonium tendat.*
- An legitimatus per subsequens matrimonium possit admitti ad maioratum.*
- An valeat Princeps juri quaerendo per legitimationem derogare.*
- An iudex secularis cogatur in causa hereditatis iudicare secundum finem articuli legitimitatis coram iudice Ecclesiastico decisi.*
- An ratione incidentia possit Ecclesiasticus iudex de temporali cognoscere, referuntur decisio S. C.*
- An sicuti iudex Ecclesiasticus est competens super factum matrimonij, & circa honorum restitutionem, sit etiam competens circa damna, & interesse.*
- An dispensatio obtenta in radice matrimonij ius solidum successionis tribuat filio.*
- An maioratus vocans legitimos, ac de legitimo matrimonio natos, comprehendat legitimos descendentes ab illegitimis.*
- An matrimonium in articulo mortis contractum sit validum sit, ut filij antea procreati legitime censentur, ac substitutum excludant, cum ampliationibus, & restrictionibus ibidem.*

## Argumentorum Index.

*An matrimonio declarato nulla ratione impedimenti, etiam post mortē coniugū, teneantur heredes ad antephatum, ac ad donationes factas inter sponfos, Cui deferantur lucra nuptialia data scientia coniugum de impedimento, latè per discursum examinatur, cum multis notabilibus ad materiam.*

In Articulo 25. fol. 99.

*An femina censeatur vocata ad fideicommissum favore agnationis, saltem in defectum masculinū, & quid in maioratibus Hispania.*

*An verba, illo modo, & forma, de quibus supra, referantur ad qualitatem masculinitatis precedentē.*

*An qualitas masculinitatis censeatur repetita in substitutionibus, multi perpenduntur casus.*

*An qualitas extrinseca posita in testamento censeatur repetita in codicillis, ac de coniecturis, qua hoc arguere possunt.*

*An quando testator expresserit qualitatem ex legitimo matrimonio nati, & procreati in una substitutione, censeatur repeti: a in alijs.*

*An substitutio recipiat interpretationem ab institutione.*

*Adducuntur interpretationes, ac declarationes ad textum in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. ubi latè ad materiam, in quibus casibus practicitus textus obtineat.*

*An facto casu, quod substituti omnes cum filijs decesserint, fideicommissum expiret.*

*An quando casus est omissus a testatore, remaneat in dispositione juris communis.*

*Qua requirantur ad hoc, ut persona ex verisimili mente testatoris substitutum excludat.*

*An fideicommissa conditionalia regulariter transmittantur, ac de coniecturis necessarijs ad transmissionem.*

*An si substitutio est facta, si sine filijs, vel liberis decesserit, censeatur exclusa filia femina, cui dos est constituta, an censeatur exclusa neptis ex filio, ita ut neptis faciat deficere substitutionem, multa perpenduntur rationes, ac doctrina.*

In Articulo 26. fol. 114.

*An appellatione descendantium masculinorum contineantur masculi ex feminis provenientes, cum notabilibus declarationibus.*

*An in emphyteusi, vel feudo acquisito per feminam, licet pro se, & descendantibus masculis succedant masculi descendentes ex femina.*

*An appellatione descendantium per lineam masculinam, sive per virilem sexum femina ex masculis contineantur, discutuntur contraria opinioniones.*

*An neptis ex filio veniat appellatione linea masculina, latè discutitur, cum rationibus, argumentis, ac doctrinis.*

*An fructus ex feudo percepti sint imputandi in impensis meliorationum.*

*An si filius, seu descendens non veniat ex jure, & persona matris, sed ex propria, ei obstat matris exclusio, latè cum rationibus discutitur.*

*An masculus descendens ex femina censeatur masculus quoad successionem, refertur ad materiam Imperialis sententia.*

*An feudum principaliter acquisitum, non a masculis, sed a femina, dicatur femininum.*

*Soror dotata quando excludatur a successione, & quando dicatur masculiata, cum innumeris notabilibus ad materiam discutitur.*

*An proximorum appellatione veniant femina.*

*An filia femina faciat deficere conditionem fideicom-*

*missi, si sine liberis decesserit, latè cum declarationibus, & limitationibus.*

*An si fideicommissum super bonis factum sit a patre, & postea illud idem confirmetur a filio, censeatur novum, vel illud idem paternum prorogatum, elegantè discutitur.*

In Articulo 27. fol. 143.

*An si postquam femina successit, superveniat masculus, an masculus ipse successionem auferat.*

*An nati post conditionem fideicommissi, admittantur, ita ut concurrant cum paribus in gradu iam admissis.*

*An filius, vel nepos ex contraventione patris privetur maioratu.*

*An nati post alienationem possint revocare alienata secundum equitatem, cum distinctionibus discutitur, & quid in natis lite pendente.*

*An nati, & admissi teneantur communicare bona cum postea natis, paribus tamen in gradu.*

*An creditor ceteris anterior si compareat post sententiam latam, revocet solutum posterioribus creditoribus, & quid si compareat lite pendente.*

*An si testator substituerit liberos masculos suorum filiorum, si institutus sine liberis decederet, & tempore mortis instituti nulli existent masculi, sed tantum filia, quid agendum sit de hereditate.*

*An femina semel per masculos exclusa, perpetuo remaneat exclusa, licet masculus postea deficiat, vel tantum dicatur suspensa.*

In Articulo 28. fol. 148.

*An filij positi in conditione censeantur dispositi, vel vocati, ubi observationes ad materiam cum principibus coniecturis latè.*

*An pruvigni hereditas ab intestato debeat utriusque.*

*An in dispositione testatoris admittatur extensio favore pia causa.*

*An Monasterium, quod gravatus est ingressus excludat substitutum, ita ut operetur defectum conditionis, si sine liberis decesserit, multa notabiles ad perfectam involuta istius materia intelligentiam proponuntur assertiones.*

*An conditio, si sine liberis decesserit, Sacerdotio expleatur, ita ut statim admittatur substitutus.*

*An Religio trium votorum simplicium sicuti est Societas Iesu succedat, & sit capax feudis in communi, vel in particulari, latè discutitur.*

*An Religiosi dimissi, seu excentes a Religione recuperent, seu rehabeat bona ipsi Religioni antea donata.*

*An Monachus, seu Religiosus factus Episcopus habeat regressum ad bona renunciata ante ingressum.*

In Articulo 29. fol. 157.

*An habitas ad maioratus successionem sit consideranda tempore delatae successionis, etiam si postea subsequatur inhabilitas, cum notabilibus observationibus.*

*Quomodo dignoscatur, quo tempore adesse debeat qualitas vocationi adiecta, multi distinguuntur casus.*

*Ad hoc ut quis dicatur primogenitus, debeat inspicere tempus mortis patris, latè.*

*Refutatio feudi ad hoc ut valeat, qua requisita habere debeat.*

*An hypotheca competens pro legatis, competat a die mortis testatoris, an a die testamenti, multi distinguuntur casus, secundum quos remanet dilucidata materia.*

An

## Argumentorum Index.

*An partus abortivus faciat deficere fideicommissum, latè discutitur.*

*An in contractu donationis contemplationis matrimonij filij postiti in conditione possint videri vocati, non existentibus coniecturis.*

*An si plures simul sint vocati, simul etiam debeant succedere, vel ordine successivo, concinne discutitur, ac certi ad hoc dignoscendum assignantur modi, cum consimilibus illustrationibus.*

*An valeat pactum, ut res regrediatur ad donantem casu, quo donatarius absque liberis decesserit.*

*An stantibus filijs censeatur exclusus substitutus etiam si esset locus pium.*

*An unus suscipiens prolem faciat deficere conditionem respectu omnium.*

*An data facultate per patrem filia, cui dotem constituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonij, ut ad sui libitum disponant de aliqua re, si præsenti in alium disponant, patri in ejus bonis competat legitima, latè discutitur.*

*An in decima dotium, de qua mater vigore Consuetudinis disponere potest, si habet filios, competat filijs legitima.*

*An filius decedens sine liberis ambos parentes relinquens, quid diversorum, & inaequalium bonorum concessisset eidem filio testandi facultatem operetur, ut ambo parentes equaliter ei sint successuri in omnibus, vel quilibet in illis tantum, qua à se & sua linea in eundem filium pervenerant, latè, & concinne discutitur.*

### In Articulo 30. fol. 178.

*An fideicommissa ordinata favore descendensium sint perpetua.*

*An legatum annuum relictum Ecclesie restringatur tantum ad spacium centum annorum, vel perpetuo duret.*

*An legatum annuum transeat in heredes, quando de heredibus expresse est facta mentio.*

*An possit coniecturis deduci, testatorem voluisse legatum annuum ad vitam legatarij restringere.*

*An legatum alieni factum de feudo, ad hoc ut eo possit uti toto tempore vita sua, importet plenam proprietatem, ac transeat ad heredes.*

*An & quando appellatione heredis veniat haeres heredis.*

*An ex affectione testatoris erga legatarium praesumatur, legatum esse annuum.*

*An legatum ad vitam transeat in quemcumque transeat hereditas, si haeres ante legatarium deccdat.*

*Legatum annuum quando censeatur temporale, & quando perpetuum, & quando pro primo anno purum, pro sequentibus conditionale.*

*An prohibitus simpliciter alienare, & non respectu aliquarum personarum possit de bonis liberè disponere, & quando alienationis prohibitio sit iudicanda realis, & quando personalis, latè discutitur.*

*An alienationis prohibitio de re, in quam justè cadit affectio, valeat absque causa.*

*An alienationis prohibitio in ultima voluntate adjecta impediatur dominij translationem.*

*An alienationis prohibitio injuncta à patre filio, subsineatur intra legitimam.*

*An alienationis prohibitio facta usufructuario importet dominium, & proprietatem.*

*An ex venditione facta à prohibito alienare ex præcepto iudicis transferatur dominium.*

*An annus incaptus habeatur pro completo, si quis sit prohibitus alienare usque ad 30. annum, num sufficiat attingisse diem tringentesim.*

*Quotuplex sit alienandi prohibitio, & quomodo consideretur, latè discutitur.*

*An in fideicommissis succedatur per capita, an vero per stirpes, multi distinguuntur casus, cum ampliationibus, & limitationibus.*

### In Articulo 31. fol. 184.

*An prohibitio alienationis, ut potè odiosa restringi debeat.*

*An substitutio, vel fideicommissum porrigatur ad heredes etiam filios fideicommissario defuncto pendente conditione.*

*An testator possit facere, quòd transmittatur fideicommissum conditionale de sui natura non transmissibile, & an hoc possit deduci ex coniectura mente testatoris, & quales debeant esse coniecturae transmissionem indicantes, latè discutitur, ac omnes coniecturae enumerantur.*

*An contractus conditionales activè, & passivè transmittantur ad heredes, & qua sit ratio differentia inter contractus, & ultimas voluntates.*

*An fideicommissum conditionale factum in contractu transmittatur.*

*An omnis conditio impediatur in ultimis voluntatibus transmissionem legatorum.*

*An sicuti legatum, & fideicommissum conditione non impleta minime transmittantur, ita etiam neque transmittantur, quando sunt relicta sub conditione successiva.*

*An conditiones merè voluntariae impediatur transmissionem.*

*An in legatis, & fideicommissis detur transmissio ex potentia sustatis sanguinis.*

*Explicatur concinne textus in l. quisquis. Cod. ad l. Juliam Majestatis, & in quibus obtineat, latè discutitur.*

*An filij nati ante delictum patris subiaceant dispositioni textus in l. quisquis, C. ad l. Jul. Majest.*

*An bona fideicommissa subjecta possint confiscari ex crimine laesa Majestatis, adducuntur per discursum solida rationes.*

*An & quando quis ratione offensæ, vel delicti privetur emolumentis, & successione, multi discutuntur casus.*

*Fiscus an excludat filios occisoris ab hereditate, ita ut filius occisoris non succedat occiso.*

*An crimen heresis commissum ab herede faciat deficere fideicommissum.*

### In Articulo 32. fol. 203.

*An appellatione heredis veniat omnis haeres, & an veniat haeres post tertium gradum.*

*An appellatione heredis veniant haeres universalis, vel particularis.*

*An filius haeres universalis possit se ab hereditate abstinere retenta legitima.*

*An pater, & ascendens praesumatur stipulari pro filio uti herede, an vero uti filio simpliciter, & quid in emphyteusi.*

*An in donationibus factis ab avo filio vel filijs nascituris, filij succedant uti filij, vel uti heredes.*

*An donatio stipulata pro filijs, censeatur stipulata pro eis uti heredibus, vel uti filijs.*

*An si testator vocet Tertium, & ejus filios heredes, requiratur, ut cum effectu sint heredes.*

*An requiratur qualitas hereditaria ad hoc, ut possint succedere, quando testator vocavit heredes masculos.*

*An quando dispositive sint vocati heredes, requiratur etiam, quòd descendentes sint heredes, ad hoc ut admitti possint*

## Argumentorum Index.

- possint ad fidei commissum, ad quod sunt vocati.
- An, & quando requiratur qualitas hereditaria in fendo, ac alia ad materiam.*
- An quando donatio est facta, & filij non sunt nati, dicatur facta patri contemplatione, latè discutitur.*
- An donatarius consentiens fideicommissio super rebus sibi antea donatis, sibi absolute præjudicet.*
- An videatur quis consentire, quando apprehendit hereditatem, sine confecto inventario sive non.*
- An donatarius ad eundem hereditatem teneatur stare vinculis donationis, & gravaminibus apposis in bonis antea donatis, nisi in quantum sufficerent bona hereditaria.*
- An possit testator in præjudicium heredis inventarij confectiorem prohibere.*
- An pena heredi imposita afficiat heredem heredis.*
- An filius ante conditionis eventum possit agere ad fideicommissum, si pater bona fideicommissata dilapidaret.*
- An parentibus dissipantibus sit auferenda bonorum administratio, eaque in tunc reponenda, latè examinatur.*
- An substituti vulgariter, & pupillariter, quia habent iudicium testatoris, veniant appellatione heredis.*
- An successoris verbum importet descendentes tam in materia fideicommissaria, quam in materia feudali.*
- An testator vocans legitimos heredes, intelligatur vocasse illos, quibus ab intestato debetur hereditas.*
- An ubi de heredibus in testamentarijs dispositionibus est habitamentio, in dubio de heredibus ipsius testatoris capienda sit interpretatio.*
- In Articulo 33. fol. 211.**
- An heres gravatus per fideicommissum, qui rem fideicommissariam vendidit, donavit, vel legavit, possit vindicare rem alienatam, & sic venire contra factum defuncti, ad ornatum textus in l. cum à matre, C. de rei vindicatione.*
- An heres cum beneficio legis, & inventarij teneatur servare voluntatem defuncti pro ea parte, qua de hereditate ad eum pervenit, vel rei alienata debeatur solvere estimationem.*
- An heres alienatus possit impugnare venditionem bonorum majoratus alienari prohibitorum.*
- An heres possit impugnare factum defuncti, quando alienatio est fraudulenta, ac factum defuncti nullum.*
- An testator legando rem, videatur illam legasse pro jure, quod testator ipse habebat, quamvis illud morte sua esset finitimum.*
- An testator habens rem communem cum herede, si illam simpliciter legaverit, partem heredis legasse videatur.*
- An testator legans rem emphyteuticam, videatur legasse tantum jus, quod habebat.*
- An testator legans rem simpliciter, non solum videatur legare proprietatem suam, sed etiam formalem usum fructuum heredis.*
- An testator legans rem propriam legatarij alteri pignoratam, censetur legare jus, quod ei deficit, & sic debitum, pro quo res est pignoratam.*
- An in legato juris redempti non solum veniat actio sed etiam & pretium.*
- An testator si leget legatario rem ejus propriam, obliget heredem ad estimationem.*
- An debeatur estimatio, si legatur certa species certis*
- finibus designata.*
- An debeatur estimatio ubi ex conjecturis colligitur, testatorem voluisse legare tantum rem illam, & nil aliud.*
- An heres, qui non potest rem legatam prestare, debeat illius estimationem, & quid si heres liberetur præstando estimationem, si potuit emere, & non emit, & an teneatur emere rem pretio immenso.*
- An legatam rei aliena factam amico, quamvis ignoranter, valeat, & an legatum rei aliena factum loco pro teneat, latè discutitur, ac tota ferè materia circa propositam seriem elucidatur.*
- An expressa per relationem, dicantur expressa in specie, ita, ac in referente essent expressa.*
- An filius referens se ad fideicommissum paternum, videatur novum fideicommissum inducere, vel illud tantum extendere in bonis propriis.*
- In Articulo 34. fol. 217.**
- An substitutio compendiosa inducatur, stante vocatione in casu mortis, vel in casu, quo institutus sine filijs decesserit, etiam si testator non fuerit usus verbo quocumque.*
- An substitutio compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, vel tempore pupillaris ætatis sit pupillaris, & exinde fideicommissaria.*
- An substitutio pupillaris comprehensa in compendiosa, excludat matrem, etiam à legitima.*
- An ubicunque substitutio est facta sub mentione mortis, semper sit compendiosa.*
- An matre existente in medio, fiat exclusio ob pupillarem substitutionem.*
- In Articulo 35. fol. 217.**
- An heres gravatus fideicommissio restituere rem propriam, possit retinere pro se, ejusque heredibus pretium illius rei, & quid si heres adeat hereditatem, inventario non confecto.*
- An successor, & creditor institutoris majoratus, & fideicommissi, debeat fructus perceptos impiare in suum creditum.*
- An, & quando heres gravatus restituere hereditatem, fructus perceptos faciat suos.*
- An quacunq; fideicommissi approbatione excludatur gravatus à retentione legitima, & medietatis debita jure Consuetudinis, & an cum his compensentur fructus percepti ex alijs bonis.*
- An cum testator prohibet, ne super bonis controversia, sive molestia inferatur, censetur prohibita qualibet molestia, tam de jure, quam de facto.*
- An delegatarius, cui factum est legatum de plus non petendo, possit recuperare quod suum erat, & respectu quorum bonorum, ac de legato sub conditione non movendi litem, remissive.*
- An filijs primi gradus possit Trebellianica prohiberi expresse.*
- An in restitutione fideicommissi veniant jura, & bona heredis gravati.*
- An inventarium indicat separationem bonorum.*
- An inventarium confectum per minorem ex beneficio restitutionis in integrum, profit alijs cohæredibus majoribus, adducitur distinctio de dividuis, & individuis.*
- An hereditas sit dividua, vel individua.*
- An in dividuis restitutio concessa minori competat quoque & majoribus.*
- An consumtio faciat jus individuum respectu omnium, etiam in præjudicium tertij, adducitur exemplum ibidem.*

## Argumentorum Index.

- An portio minoris restituitur adversus actionem hereditatis, accrescat majoribus in vitis.*  
*An mulieri competat restitutio in integrum adversus omissam inventarii confessionem, ubi adfuit iusta causa, vel ignorantia, vel aris alieni, &c.*  
*Ad inventarium, cum sit beneficium indivisibile, si unus ex certis creditoribus sit omissus cerit citari per heredem conscientem inventarium, proficit, nedum respectu creditoris non citati; sed etiam respectu aliorum, qui fuerunt citati, ad quod nullissima adducitur S. C. decisio.*  
*An creditor certus dicatur ille, quem heres sciobat, se profiteri creditorem, etiam si de praesensio creditio non fuisset exhibitum instrumentum.*  
*An absentes dicantur illi, qui extra locum iuris dicentis sunt.*  
*An Ecclesia haeres instituta non conscientem inventarium teneatur ultra vires hereditarias.*  
*An alleganti, & dicenti, existisse in hereditate defuncti pecunias, auram, argentea, mobilia, &c. incumbat onus hoc probandi per legitimas probationes, si in inventario de his non appareat.*  
*An debita hereditaria, & legata in dubio praesumantur soluta de bonis hereditariis.*  
*An gravatus per fideicommissum uniusversale teneatur consistere inventarium bonorum hereditarium.*  
*An cum de inventario non constat, sit deferendum fideicommissario iuramentum in litem.*

### In Articulo 36. fol. 225.

- An legitima matris, seu parentis sit ad instar legitima descendens, vel sit tantum tertia tertia, & non tertiatoties.*  
*An legitima parentum debeat detrahi ante legata pia, ideoque eis sit praeserenda.*  
*An confessio de debito a patre facta in testamento, noceat filiis.*  
*An legitima possit assignari ascendentibus in pecunia, & fructibus etiam ipsis invidis, & quid in descendens.*  
*An iudex possit ex causis assignare legitimam in nudo corpore.*  
*An filius possit in usufructu institui, & an testamentum, in quo taliter est institutus, valeat.*  
*An prohibitus alienare ad certum tempus, possit ante tempus usque ad quantitatem legitima alienare.*  
*An legitima detrahatur, etiam facta reciproca substitutione inter filios.*  
*An pro consequenda legitima detur directe actio contra fideicommissum, vel tantum in subsidium.*  
*An legitima amittatur ob non confessionem inventarii.*  
*An parentes transfundant ad filios legitimam non aditam.*  
*An legitima causa sit summaria, vel ordinaria.*  
*An in liquidatione legitima fiat deductio onerum a toto patrimonio.*  
*An filius cum est gravatus fideicommissum, possit retinere legitimam.*  
*An filius acceptans legitimam cum onere, praesudicat sibi, vel alijs.*  
*An approbans testamentum paternum generaliter, videatur acceptasse gravamen legitima.*  
*An filia possit acceptare gravamen in legitima in praesudicium legitima debite matri.*  
*An ex consensu filiorum valideatur onus impositum super legitima relicta ipsis filiis simul cum alijs bonis.*

- An pater vivens teneatur filio legitimam assignare, & quid quando pater est Monachus.*  
*An in legitimam impudentur expensa patris facta pro compositione criminis filij.*  
*An auctus paternis facultatibus augeatur legitima, etiam si filius patrem quietasset per pactum, & e converso, an diminutus paternis facultatibus revocentur pro rata assignata in causam legitima.*  
*An in calculanda legitima debeat attendi tempus mortis testatoris.*  
*An filius, & descendens debeat legitima super majoratu, & primogenitura.*  
*Quibus nam debeat legitima.*  
*Qua dicantur turpes persona, ut frater possit impugnare testamentum fraternum.*  
*An necessario legitima sit relinquenda honorabili titulo institutionis.*  
*An de fructibus legitima sit solvendum interesse.*  
*An fructus legitima debeantur a die mortis.*  
*An petitioni legitima praescribatur.*  
*An officia empti a patre veniant in collationem legitima.*  
*An donatio contemplatione matrimonij a patre filio facta sit impunita in legitimam, & quid in donatione ad suscipiendos ordines.*  
*An donatio contemplatione matrimonij dicatur facta ob causam finalem, vel ob causam impulsivam.*  
*Qua nam remedia competant filio ad legitimam consequendam.*

### In Articulo 37. fol. 246.

- An dos data, vel relicta per avum nepti, impudentur filio in legitimam detrahendam ex bonis avi.*  
*An statutum loquens de dotata, verificetur in ea, ista qua pater actum dotandi exercuit, ac dotem designavit.*  
*An per dotis assignationem a patre in testamento factam filia primogenita a feudorum successione excludatur per virginem in capillo.*  
*An relicta pro dote de sui natura sint conditionalia, vel pura, & quid in legato collato in tempus nuptiarum.*  
*An legatum generaliter relictum omnibus mulieribus de familia, debeat illis, quibus particulariter aliquid aliud fuit relictum in codicillis.*  
*An legatum relictum pro maritagio debeat, si mulier religionem fuit ingressa.*

### In Articulo 38. fol. 252.

- An renuncians faciat partem, & augeat numerum, licet non admittatur ad partem, & quid in Religiosis professis in religione capaci in communi, quod renuntia verum, nichilo accepto in vita patris.*  
*An filia a successione exclusa faciat partem in computatione legitima in beneficium aliorum, licet non admittatur ad partem.*  
*An filia dotata in vita patris, licet non agat adversus testamentum sub colore praescriptionis agat, si fuerit vocata a testatore.*

### In Articulo 39. fol. 256.

- An fideicommissarius emens bona fideicommissi conditionali subiecta, agere possit ad pretium bonorum emptorum.*  
*An alienata ab herede gravato impudentur in suis detractiones pro are sibi debito pro legitima.*  
*An alienata impudentur pro pretio alienationis facta.*



## Argumentorum Judex.

*An prohibitio alienationis facta in ultima voluntate impediat dominij translationem.*

*An si ex pretijs bonorum prohibitorum alienari, ac alienatorum, sint alia res comparata, videantur ista in locum illorum subrogari.*

In Articulo 40. fol. 257.

*An fideicommissarius possit agere conditione, si haeres dissipet, vel possit heredem cogere ad satisfaciendum, & num talis satisfactio de fideicommisso praestando sit in viris observantia.*

*Num vendere, seu alienare in potentiorum, dicatur dissipatio respectu rerum fideicommissis subjectarum.*

*An haeres gravatus possit utiliter res fideicommissis subjectas alienare, puta pro are alieno, pro dote, &c. ad ornatum textus in l. peto, §. praedium, ff. de leg. 2.*

*An liceat res fideicommissis subjectas in alias utiles, & commodiores alienare, & permutare.*

*An data facultate alienandi possit haeres totam hereditatem evertere.*

*An repetens rem subjectam fideicommissis alienatam, debeat probare scientiam alienantis.*

*An prohibitus alienare ad certum tempus, possit post illud tempus valide alienare.*

*An concessa potestate alienandi in vita, censeatur etiam data potestas de eare testandi, ac codicillandi.*

*An fideicommissarius praesens alienationi, ac tacens, videatur alienationi assentire.*

*An res prohibita alienari extra familiam, possit alienari intra familiam.*

*An haeres gravatus possit locare res fideicommissarias.*

*An omnis successor per sententiam iudicis teneatur stare locationi bona fide, & ad modicum tempus facta, & quid in fideicommissario universalis.*

*An haeres gravatus possit de rebus fideicommissis subjectis compromittere, & quid in rebus feudilibus, num etiam de iis possit compromitti.*

*An fideicommissarius teneatur heredi gravato solvere pecunias solutas ex causa transactionis inita super re restitutioni subjecta.*

*An in transactione requiratur bona fides, & num bona fides desumatur, cum transactio fuerit facta cum consilio peritorum cum intentione litium finiendarum.*

In Articulo 41. fol. 266.

*An de jure de futuro conditionali possit de presenti agi, & an jus competens de futuro, possit deduci in iudicium.*

*An res legata, vel fideicommissis subjecta possit usucapi, & praescribi tempore ordinario, quando titulus non habetur ab alienare prohibito, sed ab alio tertio.*

*An praescriptio capta contra defunctum institutorem fideicommissi, noceat heredi gravato, & successoribus in fideicommissis, sive majorati, & a quo die incipiat tempus praescriptionis, & quid in feudilibus descendivis.*

In Articulo 42. fol. 268.

*An fideicommissa alienari valeant pro causa dotis constituenda, vel restituenda, ad ornatum textus in auth. res, quae, C. communia de legatis, & num hoc possit fieri principaliter, vel in subsidium, & quid pro assequutione legitime, vel pro confu-*

*tuendo antepatio, seu pro constituendo supplemento congrua dotis, & quid in filiabus maritatis, & non dotatis.*

*An bona fideicommissis subjecta alienari valeant, quando fuit prohibita alienatio, etiam ex causa dotis.*

*An dispositio text. in auth. res quae, C. comm. de legatis procedat pro filiabus non dum conceptis tempore fideicommissi, & num obtineat in filia nupta sine dote.*

*An remedium praedicti textus cesset pro constituenda nova dote, quando dos semel habita, fuit consumpta, & num res fideicommissis subjecta possint alienari pro interesse dotis.*

*An naturales possint beneficio text. in auth. res quae, C. comm. de legatis.*

*An pro dote restituenda possit testator prohibere alienationem bonorum.*

*An dispositio textus in praedicta authen. res, quae procedat in feudilibus, & in quibus casibus obtineat, & qua dicantur causa necessaria, ac utiles, qua locum faciunt alienationi, ibidem.*

*An feudum possit alienari pro patricinio Advocati, & quid in expensis pro filio Baronis in studiis.*

*An donatio possit fieri absenti, & num ad irrevocabilitatem illius requiratur Notarii stipulatio, ac donata: u acceptatio.*

*An in Regno obtineat infirmatio, & num cum iuramento possit ei renunciari.*

*An Regii Officiales, & Ministri titulo lucrativo, & per viam donationis oblata recipere valeant, quantumvis a sponte dantibus, & quid ubi fuerit donatum Officialis benemerito de donante, ex causa de praeterito, refertur novissima decisio.*

*An feudum possit vendi pro salario Lectoris, & an expensa ex causa studii imputentur filio in legitimam.*

*An bona fideicommissis subjecta alienari valeant causa militum, vel pro emenda dignitate filio vel remuneracionis causa, vel pro destructione Trebellianica.*

*An fideicommissario volente bona in legitimam, & Trebellianicam imputentur.*

*An feudum hereditarium imputentur filio in legitimam, vel in Trebellianicam.*

In Articulo 43. fol. 285.

*In quibus casibus gravatus haeres excipere non possit de minus solemnibus voluntate testatoris, ad ornatum textus in l. finali, C. de fideicommissis.*

*An fideicommissarius agens ad fideicommissum primordiatim er debeat probare dies, & conditionis implementum, & in quibus casibus, ibidem, & an substitutus teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse.*

*An si pater, & filius ex vasis momentaneo perierunt, praesumatur pater prius mortuus, vel filius, & quando substitutus teneatur probare filios esse mortuos ante patrem, vel simul cum patre.*

*Quomodo partus natus mortuus, vel natus in sexto, vel octavo mense, vel menstruosus, seu prolixus, dicantur incapaces successione, late discutitur, & an existens in utero dicatur natus ex juri praesumptione.*

*Menstrua qua dicantur, ut partus dici valeat abortivus.*

*An agens ad fideicommissum debeat probare, se esse talem, qualem se asserit.*

*An filiatio, & consanguinitas, &c. probentur per*

## Argumentorum Index.

per enunciatiua solam, ac per tractatam, seu praestationem alimentorum, non per nominationem factam in testamento.

In Articulo 44. fol. 293.

*An haeres gravatus teneatur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inventis in hereditate, ac de omnibus per eum administratis, & num teneatur facere inventarium de omnibus rebus hereditarijs.*

*An fideicommissarius, qui agit ad fideicommissum, teneatur probare, bona fuisse in bonis testatoris, qui fideicommissum reliquit, & an sufficiat probare possessionem absque alia probatione domini, quando fideicommissarius petit inmissione[m] ex lult. C. de edicto Divi Hadr. tollendo.*

*An haeres gravatus per fideicommissum universale, teneatur conficere inventarium.*

*An fideicommissum de re aliena, domino consentiente valeat.*

In Articulo 45. fol. 296.

*Quae actiones competant fideicommissario universali, pro fideicommissi restitutione, & an in fideicommissis conditionalibus competat hypotheca a die mortis testatoris, & num talis hypotheca sit solida contra bona testatoris, vel etiam contra bona heredis, & an competat rei vindicatio, salvanum interdictum contra tertios possessores, officium Iudicis, remedium l. finalis, & tandem an via executiva possit agi contra heredem pro bonorum relaxatione.*

In Articulo 46. fol. 297.

*An interdictum quorum bonorum competat fideicommissario pro recuperatione bonorum fideicommissi subjectorum, cui concedatur tale interdictum, & an in tali interdicto sufficiant semiplena probationes, qua libelli forma requiratur in tali interdicto, & num in eodem interdicto exceptio domini opponi valeat.*

In Articulo 47. fol. 298.

*An fideicommissarius bona fideicommissi subjecta propria auctoritate capere valeat, vel teneatur illa recipere de manu heredis.*

In Articulo 48. fol. 301.

*An haeres ab intestato succedentes fruantur beneficio l. finalis, Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo.*

*An remedium praedictae l. finalis non solum competat cum possessio rerum vacua est, sed etiam cum est occupata, & num competat tam adversus universales, quam adversus particulares successores.*

*An quis possit declarari haeres per viam praesumptivam etiam nemine opponente.*

*An inmissio sit concedenda filio a patre naturali vocato, sive legitimo appellato.*

*An remedium l. finalis obtineat in feudis, & quid in herede instituto in solo usufructu, ad ornatum dictae l. finalis.*

In Articulo 49. fol. 316.

*An fructus ab haerede percepti sint restituendi fidei-*

*commissario, & num imputentur in detractiones, & num fructus adhuc non percepti sint restituendi, & an liberis primi gradus possit onus iniungi a testatore, quod impati fructus in Trebellianicam.*

In Articulo 50. fol. 318.

*Expensarum, ac meliorationum materia satis elucidatur, & quae dicantur expensae, & melioramentum necessaria, ibidem.*

*An in fideicommissio perpetuo, & non simplici successor teneatur solvere melioramenta, ac impensas.*

*An pretium meliorationum factarum sit liquidandum, habito respectu ad expensas, an vero ad fructus, qui percipiuntur ex ipsis meliorationibus.*

In Articulo 51. fol. 513.

*An substitutiones fieri valeant in contractu, & quid in substitutione pupillari.*

*An Notary possint acceptare, ac stipulari pro filijs nedom natis, sed etiam nascituris, & an donatio facta ei, qui consentire non potest, revocari valeat, multi distinguuntur casus, & an donatio facta absenti substat, acceptate Notario pro absentis.*

*An extraneus alteri stipulari valeat do rem, & quomodo, & quando unus alteri stipulari non possit.*

*An patri possit queri actio per contractum filij.*

*An statutum factum inter personas unius provinciae circa successionem, se extendat ad bona sita in alia provincia Principi statuenti non substat.*

In Articulo 52. fol. 529.

*Prohibita alienatione, an cessatur prohibita divisio.*

*Fidei. ommissum restrictum ad certum tempus, an extendatur ad aliud, & an fideicommissum conditionale possit renunciari, ac multa alia ad materiam renunciationis fideicommissi, ac primogeniturae.*

*Quadragesima praescriptio an aequipolent inmemoriali.*

*An fideicommissum finiatur Principis decreto.*

*An Princeps valeat derogare fideicommissis cum causa, vel sine causa, late discutitur.*

*An Principi attestanti de sua necessitate, sit creditum a Parliamentarijs.*

In Articulo 53. fol. 556.

*Fideicommissarius an vere, & proprie dicatur haeres.*

*An in maioribus succedatur iure hereditario, vel iure sanguinis.*

*An sententia lata pro uno, proliis alyis consortibus, & quid quando esset lata contra aliquem, an notetur ceteris.*

*An nobilitas denigretur, vel amittatur, si Nobilitas exercuerit popolare officium, ac multa alia ad materiam Nobilitatis, & num confessio facta a patre, quod non erat Nobilis, noceat filijs.*

*An fideicommissarius sit cuandus in iudicio contra heredem instituto.*

*An institutio facta cum onere assumendi arma testatoris, ac illa inquirenda, intelligatur facta cum praecedentia.*

Finis Indicis Argumentorum.

# I N D E X

## RERUM MEMORABILIUM IN ADDITIONES CONSALII,

<b>A.</b>		Collatio,
Actio.		<i>In collationem an veniant officia à patre empta.</i> 243
<i>Agere an liceat ob jus de futuro competens.</i>	266	<i>an studiorum expensa.</i> 280
Edificium.		Compromissum.
<i>In edificiis refectioe forma pristina servanda.</i>	17	<i>Compromissum an valeat de rebus fideicommissariis vel feudaliibus.</i> 264
Estimatio.		Conditio.
<i>Estimatio castrorum quomodo faciendâ.</i>	284	<i>Conditio si insignia &amp; arma domus mea portaverit.</i>
Alienatio.		II. <i>ut filia nubat de consilio alterius.</i> 28
<i>Alienari an possint fideicommissa. 259. &amp; an excusa detur. 168. seqq. studiorum. 278. vel pro quantitate legitima aut Trebellianica.</i>	281	<i>Conditio si sine liberis, quid operetur.</i> 104. 107
<i>Alienans fideicommissi partem, an eo toto privetur.</i>	14	Confessio.
<i>Alienata an revocare possint nati post alienationem.</i>	146	<i>Confessio in transactionis instrumentis facta an pra-judicet, si aliter se res habet.</i> 29
<i>Alienationis prohibitio quatuorplex.</i>	181	Confidentia.
<i>Alienari prohibitus simpliciter an liberâ de bonis suis possit disponere.</i>	178	<i>Confidentia quid.</i> 1
<i>Alienare per judicem prohibitus, an transferat dominium ex venditione.</i>	180	Confiscatio.
<i>Alienationis prohibitio in testamento facta, an impediât translationem domini.</i>	257	<i>Confiscari an possint bona fideicommissis subjecta, vel majoratus.</i> 198
<i>Alienare prohibitus de fideicommissis ad certum tempus, an elapso eo possit alienare.</i>	263	<i>Fiscus an filios successoris excludat ab hereditate.</i> 201
<i>Alienandi potestate concessa in vita, an potestas quæque detur de ea retestandis.</i>	262	<i>Confiscatis bonis patris quarta sit filii legitima.</i> 245
<i>Alienari prohibita res extra familiam, an possit alienari intra eam.</i>	263	Crimen lætæ Majestatis.
Alimentum.		<i>Ob crimen lætæ majestatis à patre commissum an puniantur filii ante crimen patris nati.</i> 196
<i>Alimentorum legatum est favorabile.</i>	29	<b>D.</b>
Augmentum.		Dispensatio.
<i>Augmentum quatuorplex.</i>	124	<i>Dispensatio in radicem matrimonii obtenta, an jus successionis tribuat filio.</i> 93
<i>Augmentum per alluvionem accedens rei fideicommissaria, ad quem spectet.</i>	19	<i>Dispensare an possit Princeps in fideicommissis.</i> 342
<b>B.</b>		<i>an super jure primogenituræ.</i> 347
Bona.		Donatio.
<i>Bona acquisita quæ. 55. &amp; obventa.</i>	56	<i>Donationis perfecta an possit apponi modus.</i> 2
<i>Res ex bonorum antiquorum pretio empta, an anti-quæ.</i>	ibid.	<i>Donatio an sit transmissibilis ad premorientis donatarii heredes.</i> 4
<b>C.</b>		<i>Pactum an valeat, ut ad donantem res redeat, si donatarius decesserit absq; liberis.</i> 172
Cautio.		<i>Donationis insinuatio an necessaria.</i> 279
<i>Cautio Mutiana.</i>	12	<i>Donatio absentis facta an valeat.</i> 324
<i>Cautio de legatis vel fideicommissis prestandis an sit in usu.</i>	258	<i>Donatio patris contemplatione facta dicitur, si non nascantur filii.</i> 206
Census.		<i>Donatio contemplatione matrimonii à patre facta filio, an in legitimam imputanda.</i> 243
<i>Censuum onus spectat ad usufructuarium.</i>	217	<i>Donatarius fideicommissis super rebus antea sibi donatis consentiens, an sibi prejudicet.</i> 207
Clausula.		Dos.
<i>Clausula de plenitudine potestatis. 59. motu proprio. 62.</i>	62.	<i>Dos an deducenda ante legitimam.</i> 283
<i>Clausula an mortis causa donationem mutent in donationem inter vivos.</i>	4	<i>Dotis augmentum an debeat augctis facultatibus patris.</i> 232
		<i>Dos per avunculum data vel relicta nepti, an filio imputetur in legitimam ex bonis avi.</i> 246
		E. Em-

# Censalij Index,

## E.

### Emphyteusis.

- Emphyteusis concessa pro se & filijs vel liberis absq<sup>ue</sup> heredum mentione, an sit hereditaria.* 204
- Expensæ.
- Expensæ quotuplices.* 123. 318

## F.

### Feudum.

- Feuda in regno presumuntur hereditaria.* 47
- Feuda pro se & heredibus concessa, dicuntur hereditaria,* 49
- Feuda dignitatum hodie divisibilia.* 129
- Feudum principaliter à femina, non masculis acquisitum, an femininum.* 132
- In feudo per feminam acquisito, licet pro se & descendens masculis, an succedant masculi descendentes ex femina.* 115
- In feudis legitima quanta esse debeat.* 245
- Feudum hereditarium an filio imputetur in legitimam.* 284

### Fideicommissum.

- Fideicommissum inducitur ex praecepto sumendi arma seu insignia testatoris. 12. ex conjecturis. 43. ex rei qualitate.* 44
- Fideicommissum an fiat in contractu.* 48
- Fideicommissa conditionalia an transmittantur.* 112. 191.
- Fideicommissum de bonis à patre factum, si confirmetur à filio, an novum sit, vel idem illud patris prorogatum.* 142
- Fideicommissa favore descendens ordinata an sint perpetua.* 178
- Fideicommissum conditionale non transmissibile an testator possit efficere transmissibile. 184. & qua sint conjectura transmissionis.* 186. seqq.
- Fideicommissum an per cessionem possit transferri in alium.* 194
- In fideicommissi restitutione an veniant iura & bona heredis gravati.* 220
- Fideicommissorum dissipatio quando fiat.* 258
- Fideicommissa an possint alienari. 259. an locari. 263. an de eis compromitti.* 264
- Fideicommissum de re aliena an valeat ex domini consensu.* 295
- Fideicommissa quibus modis finiantur.* 333
- Fideicommissum an per divisionem tacite remissum censeatur.* 336
- Fideicommissum an expiret, si substituti omnes cum filijs decesserint.* 109
- Fideicommissarius an verè & propriè sit heres. 350. an bona fideicommissata capere possit propria auctoritate. 299. an teneatur probare dominium testatoris, vel solam possessionem.* 293
- Fideicommissario qua competant actiones pro restitutione fideicommissi. 296. an interdictum quorum bonorum.* 297
- Fideicommissario an restituendi fructus ab herede percepti.* 310
- In fideicommissio perpetuo an successor teneaturolvere meliorationes & impensas.* 318
- Filiatio.
- Filiatio an probetur conjecturis. 57. an ex alimentorum praestatione.* 292

## Filius. Filia.

- Filio an obstet matris exclusio, si non ejus sed proprio jure veniat.* 126
- Filius an possit repudiare hereditatem retentâ legitimâ.* 203
- Filius an prematurè possit agere ad fideicommissum, si pater bona fideicommissata dilapidet.* 208
- Filii in donationibus ab avo factis, an succedant uti filii vel heredes.* 204

## Fœmina.

- Fœmina ex masculis an contineatur nomine dependentium per lineam masculinam.* 116
- Fœmina an veniant appellatione proximorum.* 139
- Fœmina per masculos semel exclusa, an perpetuò exclusa maneat.* 147

## Fratres.

- Fratres quo casu possit impugnare testamentum fratrum.* 237

## H.

### Heres.

- Heredis appellatione an veniat heres heredis. 179. an successus particularis.* 203
- Pœna heredi imposita an efficiat heredem heredis.* 208.
- Heres an possit impugnare factum vel donationem defuncti.* 212

## Hypotheca.

- Hypotheca an detur pro alimentis:* 20
- Hypotheca pro legatis competens an incipiat à die mortis testatoris vel conditi testamenti.* 162

## I.

### Institutio.

- Institutio ordine successivo intelligenda, si testator filium instituit ejusq<sup>ue</sup> filios.* 23

## Inventarium.

- Inventarium unius an proficiat alteri, & an à minore factum proficiat alijs coheredibus majoribus.* 220
- Inventarium an teneatur conficere Ecclesia heres. 223. an heres fideicommissio gravatus.* 224

## Investitura.

- Investitura tenor attendendus est.* 49
- Investitura an lite pendente concedenda.* 130

## Judex.

- Judex an possit capere donationem remuneratorem.* 280
- Judex ecclesiasticus quatenus cognoscat de causa temporali.* 92

## L.

### Legatum.

- Legatum non transmittitur non impleta conditione.* 23

## Censali Index.

<i>Legatum rei aliena amico vel locis piis factum factum an valeat.</i>	215
<i>Legata rei aestimatio quando debeat.</i>	214
<i>Legato fundo pro quo census debentur, quis solvere eos teneatur, heres an legatarius.</i>	217
<i>Legatum annuum an in heredes transeat. 178. relictum Ecclesie. an dicat perpetuo. ibid. an tale presumatur ex affectione testatoris erga legatarium.</i>	179
<i>Legata pro dote an pura sint vel conditionalia.</i>	248
<i>Legatum relictum feminis de familia, an illis debeat, quibus aliud in codicillis relictum.</i>	250.
<i>Legatum pro maritaggio relictum, an debeat virgini monasterium intranti.</i>	ibid.

### Legitima.

<i>Legitima quibus debeat. 236. liquidatio ejus quomodo fiat.</i>	226
<i>Legitima an filio debeat vivo patre.</i>	229
<i>Legitima an augetur auctis facultatibus paternis.</i>	231.
<i>Legitima an solo institutionis titulo relinquenda.</i>	239
<i>Pro legitima fructibus an debeat interesse.</i>	241
<i>Legitima supplemento quo tempore prescribatur.</i>	242.
<i>Ad legitimam consequendam qua dentur remedia.</i>	246
<i>Legitima an amittatur ob non confectum inventarium.</i>	226
<i>Legitimam an possit retinere filius fideicommissio gravatus 227. &amp; an eam acceptans cum onere sibi aliisque prejudicet.</i>	ibid.
<i>Legitima parentum an aucta. 225. an detrah. debeat ante legata pia. ibid. &amp; an in vitis affignari possit in pecunia &amp; fructibus.</i>	ib.

### Legitimatio.

<i>Legitimatio est de regalibus Principis. 75. an distet à dispensatione.</i>	76
<i>Ad legitimatiónis rescriptum obtinendum exprimi debent omnes qualitates, &amp; quæ illæ.</i>	60
<i>Legitimatio vitatur ex sub &amp; obreptione, non obstantibus quibuscumque clausulis in rescripto positis.</i>	58 seqq.
<i>Legitimatus per rescriptum Principis an excludat substitutum. 66. an succedat in omnibus. 68. &amp; an in feudis.</i>	71
<i>Legitimatus per subsequens matrimonium an succedat in feudis. 71. an in majoratu. 90. an substitutum excludat.</i>	77. seqq.

### LL. Intellectus.

<i>L. cum avus. ff. d. cond. &amp; demonstr.</i>	104
<i>L. fin C. d. pact.</i>	330
<i>L. cum a matre. C. d. rei vindic.</i>	212
<i>L. fin. C. d. Ed. D. Hadr. tollend.</i>	301. seqq.
<i>L. uxor patris. C. d. legat.</i>	213
<i>Auth. res qua. C. comm. d. legat.</i>	268
<i>L. quisquis, 5. C. ad L. Jul. majest.</i>	195

### M.

#### Majoratus.

*Majoris natu vocatio intelligitur de antiquiori, 13*

<i>Bona majoratus subjecta auferenda parenti ob dilapidationem dolosam.</i>	21
<i>Ad majoratus successionem an admittantur femina.</i>	30
<i>Majoratus vocans legitimos exq. matrimonio legitimo natos, an contineat legitimos descendentes ab illegitimis.</i>	93
<i>A majoratus successione an excludatur filius vel nepos ob contraventionem patris aut avi.</i>	146
<i>Habilitas ad majoratus successionem quo tempore consideranda.</i>	157

### Masculus.

<i>Masculi tantum an veniant, cum à testatore vocatur linea recta.</i>	35
<i>Masculorum descendendum appellatione an veniant masculi ex feminis provenientes.</i>	114. 125
<i>Masculinitatis qualitas an censetur repetita in substitutionibus sequentibus. 90. &amp; an in testamento posita, videatur in codicillis repetita.</i>	102

### Matrimonium.

<i>Matrimonium metu contractum an omnino dissolvendum. 87. in articulo mortis an valeat, filii que antea prognati sint legitimi.</i>	93
--	----

### Melioratio.

<i>Meliorationes in re emphyteusica vel feudali ad quem spectent.</i>	121. 322
<i>Meliorationum factarum precium quomodo liquidandum.</i>	320

### Molestia.

<i>Molestiarum prohibitio an extendatur ad molestias juris.</i>	219
---	-----

### Monachus. Monasterium.

<i>Religiosi professi an succedant in feudis.</i>	155
<i>Monachus seu religiosus factus episcopus, an regressum habeat ad bona tempore ingressus renuntiata.</i>	157
<i>Monasterium, quod heres gravatus est ingressus, an excludat substitutum.</i>	151

### N

#### Nepos. Neptis.

<i>Nepos ex filio an variat appellatione linea masculina.</i>	118
---	-----

#### Nobilis. Nobilitas.

<i>Nobilitas an amittatur per factum nobilitatis contrarium, si unus ex Nobilibus factus ignobili careat in eadem iurata, &amp; judicet.</i>	359
--	-----

### P

#### Partus.

<i>Partus semestris vel octimestris an legitimus &amp; capax uccessionis.</i>	288
<i>Partus monstruosus quia.</i>	290
<i>Partus abortivus an faciat deficere fideicommissum si sine liberis.</i>	166

### Pater



# Censalii Index.

<p style="text-align: center;"><b>Pater.</b></p> <p><i>Pater si dolose dissipet, an teneatur restituere fideicommissum &amp; bona majoratus.</i> 21</p> <p><i>Parentibus dissipantibus an auferenda bonorum administratio atq; sequestranda.</i> 209</p> <p><i>Pater vivus an cogi possit ad dandam filio legitimam.</i> 230</p> <p><i>Pater consumptam à filio legitimam, non tenetur ei assignari aliam.</i> 233</p> <p><i>Patris mors an presumatur ante mortem filii.</i> 286</p> <p><i>Patri an acquiratur jus per contractum filii.</i> 327</p> <p style="text-align: center;"><b>Præscriptio.</b></p> <p><i>Præscriptio an valeat in fideicommissis. 267. an in rebus majoratus.</i> 340</p> <p style="text-align: center;"><b>Primogenitura.</b></p> <p><i>Primogenitus ut quis dicatur, an pignus in rebus mortis patris.</i> 159</p> <p><i>Primogenio in majoratu debentur alimenta pinguiora.</i> 21</p> <p><i>Pactum de primogenitura an valeat non lectis neq; recognitis testamentis aliisq; scripturis.</i> 25</p> <p><i>Primogenitura adjecta conditio an valeat, ut uxor nobilis ducatur ex consilio alterius.</i> 27</p> <p><i>Primogenitura an expiret ob contraventionem. 27. an deficientibus nominatis.</i> 28</p> <p><i>Primogenitura juri an renunciare possit primogenitus.</i> 347</p> <p><i>Ad primogenitura vel majoratus successionem an admittatur femina, ita ut femina primogenita excludat masculam secundogenitam. 30. &amp; an femina proximior excludat masculos remotiores.</i> 31</p> <p style="text-align: center;"><b>Princeps.</b></p> <p><i>Princeps an possit derogare juri per legitimisationem querendo. 91. an fideicommissis particulari. 342. an juri primogeniturae.</i> 347</p> <p><i>Principi de sua necessitate attestantis an credendum.</i> 345</p> <p style="text-align: center;"><b>R</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Renunciatio.</b></p> <p><i>Renunciari an possit fideicommissis. 37. 334. an primogeniturae. 348.</i></p> <p><i>Renuncians an faciat partem, licet non admittatur ad partem.</i> 252</p> <p style="text-align: center;"><b>Representatio.</b></p> <p><i>Representationis casus.</i> 34. 38. 40</p> <p><i>Representatio quare introducta. 53. obtinet in feudo hereditario. 45. in feudis antiquis &amp; novis. ibid. non in feudo ex pacto &amp; providentia. 46. an in regni successione.</i> 52</p> <p style="text-align: center;"><b>Retractus.</b></p> <p><i>Retraberis qui nequeant.</i> 120</p> <p style="text-align: center;"><b>S</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Salica lex.</b></p> <p><i>Salica lex regni Francia sancita est de allodis, non de successione coronae.</i> 115</p>	<p style="text-align: center;"><b>Sequestratio.</b></p> <p><i>Sequestratio ob dilapidationem fit.</i> 209</p> <p style="text-align: center;"><b>Servitus.</b></p> <p><i>Servitus altius tollendi quomodo constituatur.</i> 18</p> <p><i>Fenestram in vicini pariete an novus emptor aperire possit.</i> 17</p> <p style="text-align: center;"><b>Sponsalia.</b></p> <p><i>Sponsalia contracta sub conditione si Pontifex dispensaverit, an obligent.</i> 88</p> <p style="text-align: center;"><b>Stipulatio.</b></p> <p><i>Stipulari an quis possit alteri.</i> 327</p> <p style="text-align: center;"><b>Subauditio.</b></p> <p><i>Subauditio species.</i> 52</p> <p style="text-align: center;"><b>Sub- &amp; obreptio.</b></p> <p><i>Sub- &amp; obreptio an salvetur per clausulas in rescripto positas.</i> 59. 62</p> <p style="text-align: center;"><b>Substitutio.</b></p> <p><i>Substitutionis gradus primo caducato, an sequentes pereant.</i> 15</p> <p><i>Substitutio an possit fieri in contractibus.</i> 48. 323</p> <p><i>Substitutio recipit interpretationem ab institutione.</i> 104</p> <p><i>Substitutio facta, si sine filio decesserit, an excludatur filia dotata, an etiam nepos ex filio, ita ut substitutioni locus sit.</i> 113</p> <p><i>Substitutum ut excludat persona ex verisimili mente testatoris, qua requirantur.</i> 111</p> <p><i>Substitutio compendiosa quando inducatur. 217. &amp; an substitutio pupillaris in ea comprehensa excludat matrem à legitima. ibid.</i></p> <p><i>Substitutus an teneatur probare institutum gravatum sine liberis decessisse.</i> 285</p> <p style="text-align: center;"><b>Successio.</b></p> <p><i>Pactum de futura successione an &amp; quando valeat 330. seqq.</i></p> <p><i>In avi successione nepos concurrat cum patruo. 40. &amp; an in successione fideicommissi. ibid.</i></p> <p><i>Fratrum filii soli succedunt in capita.</i> 53</p> <p><i>A successione quando excludatur filia dotata. 153</i></p> <p><i>Viricus an succedat privigno.</i> 149</p> <p><i>Ascendentes an absq; bonorum distinctione succedat.</i> 174</p> <p><i>In fideicommissis an succedatur in capita vel in stirpes.</i> 182</p> <p><i>Plures simul vocati an etiam succedant simul vel ordine successivo.</i> 169</p> <p style="text-align: center;"><b>T</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Testator.</b></p> <p><i>Testator ad jus in testamento se referens, an ad jus commune vel municipale se restringat.</i> 39</p> <p><i>An testatoris dispositione à suis exitio favore pia causa.</i> 149</p> <p><i>Testator si vocet Titium ejusq; filios heredes, an requiratur ut eum effectum heredes sint.</i> 285</p> <p style="text-align: right;">Testa-</p>
---	--

## Censalii Index.

*Testator an possit injungere onus sumendi arma vel insignia.* 356

*Testator legans rem, an solum leges pro jure quod ipse habet.* 213

### Transactio.

*Transactio quando dicatur bona fide facta.* 265

*Transigi an possit de fideicommissis. 264. 339. & an fideicommissarius teneatur refundere expensas ideo solutas.* 266

### Transmissio.

*Transmissio in legatis & fideicommissis an detur ex suite sanguinis.* 195

*Transmittantur an donatio. 4. legitima non adita à parentibus. 226. an fideicommissa conditionalia. 112. contractus conditionales.* 191

### Trellianica.

*In Trebellianicam an impiesentur fructus percepti.* 219. 310

*Trellianica an liberis primi gradus expresse prohiberi possit.* 220

### Tutor.

*Tutorem mater filio non petens, non privatur successione, si adsit tutor testamentarius.* 7

*Tutor litigaturus nomine tutorio, docere debet de omnibus solemnibus.* 9

## U

### Usufructus.

*Usufructus ad vitam alicui relictus, an extinguatur eo intrante monasterium.* 251

F I N I S.







FRANCISCI  
MARZARII  
VINCENTINI

Juris-Confulti Celeberrimi ac  
summi Practici

TRACTATUS AUREUS,

*De*

Fidei Commissariae Materias

(a)

MAR



# ELENCHUS QUÆSTIONUM

## MATERIÆ FIDEICOMMISSARIÆ,

### PRIMA PARS.

**P**refatiuncula in fideicommissariam materiam tripartitam. I

Forma fideicommissi. I

### SECUNDA PARS.

**P**refatio de significatione verbi fideicommissi, ejuſq; Origine. 4

I. q. An fideicommissa censeantur favorabilia, vel odiosa, utilitas huius q. est maxima, ut sciamus Indices an in dubio sit iudicandum pro fideicommissis, vel contra fideicommissum. 4

II. q. An in contractibus inter vivos constitui possit fideicommissum. 6

III. q. An prelegata facta alicui ex hæredibus instituitis, intelligantur comprehensa in fideicommissio uniſerſalis subsequenti. 6

IV. q. An illud verbum (suis) ex mente testatoris verificetur in omnibus bonis, quæ ipse tenebat, & possidebat, ut censeatur voluisse & sensisse de omnibus ipsis bonis disponere, esto quod forsitan essent tantum sua, durante vita, ut Emphyteutica, feudalia, fideicommissaria & similia. 7

V. q. An mobilia & se moventia, pecunia, merces, fructus & similia, veniant in restitutione fideicommissaria. Et generaliter appellatione mobilium in legato, quæ veniant. 8

VI. q. An in restitutione fideicommissaria veniant bona quæ testator vendiderat cum pacto retrovendendi intra certum terminum, si post eius mortem hæres gravatus redemit dicta bona, vel ipse hæres dicta bona possit pro se retinere, restituente pretium fideicommissaria, seu teneatur etiam sine retentione pretii soluti in redemptione. Et an præsumatur heredem redemisse de propriis pecuniis. 8

VII. q. An substitutio facta in bonis immobilibus procedat etiam in pecuniis ex fundo receptis, & ad fundos destinatis, Et an hæres, qui ex ordine testatoris post terat certam rem alienare pro debito solvendo si aliud de suo solvit, possit rem pro se retinere, vel ad suos hæredes transmittere, an verò debeat restitui ad substitutum pervenire. 8

VIII. q. An si hæres consolidavit ius utile emphyteuticum seu livellarium cum directo hereditario ob acquisitionem per eum factam ab emphyteota, dictum utile dominium transeat simul cum directo ad fideicommissarium, si velit ipse fideicommissarius restituere pretium hæredi invito, An verò hæres ipse possit dicere velle remanere Emphyteotam loco primi. 8

IV. q. An si hæres gravatus consolidavit proprietatem cum iure utili acquirendo proprietatem à domino directo, in restitutione fideicommissi veniat etiam dicta proprietas, vel hæres possit dicere velle remanere dominum directione & habere fideicommissarium pro emphyteota & livellario. 9

X. q. An testator possit facere fideicommissum & prohibere alienationem bonorum Emphyteoticorum & livellariorum, s. quæ ipse tenebat ad livellum. 9

XI. q. An si non essent addita illa verba, Et in uniuersum q. portione, illa verba: Post eorum mortem, referretur in singularitates, ac si dixisset, in uniuersum q. mortem & c. 9

XII. q. An si testator non addidisset illa verba, Vulgariter & per fideicommissum propter illa verba. Post eorum mortem & c. filii filiorum instituto-

rum intelligerentur substituiti eorum patribus solum per vulgarem substitutionem, vel etiam per fideicommissum. 9

XIII. q. An si testator vocavit etiam filios nascituros, & post eorum mortem substituit, verificetur substitutio filiis non natis. 10

XIV. q. An fideicommissum extendatur ultra decimum gradum, Et an substituto proximior de familia, intelligatur solum de primo admissio. 10

XV. q. Quid operentur illa verba, Actiue & passiue, apud veteres Juriscons. non reperta. 10

XVI. q. De effectu illorum verborum, ordine successivo, 11

XVII. q. An fideicommissio appellatione filiorum veniant nepotes. 11

XVIII. q. An fideicommissus, filius intret in locum & gradum patris. 12

XIX. q. Testator superius providit de fideicommissio inter omnes ejus filios liberos, & descendentes uniuersumque filiorum institutorum, hic autem providit etiam de fideicommissio reciproco inter ipsos omnes fratres, eorumq; filios liberos & descendentes, sed quid si expresse non fecisset mentionem de filiorum filiis, & c. An fideicommissum injunctum filio decedenti sine filiis extendatur etiam ut censeatur injunctum ipsi nepoti sub conditione sine filiis decedenti. 12

XX. q. An filii liberi, & descendentes possit in conditione intelligantur vocati dispositiue ad fideicommissum. 13

XXI. q. An quando testator exclusit proprias filias ab uniuersali institutione, eas tantum dotando, prout sit communiter, & filios masculinos uniuersales hæredes instituendo, verbum sine filiis, positum in conditione intelligatur de masculis tantum. 13

XXII. q. An ad hoc, ut inducatur substitutio reciproca, requirantur duo copulatiue, quod fiat substitutio ultimo morienti, & tota hereditate. 14

XXIII. q. Quid importent illa verba, quancumq; non extarent, vel non superessent filii & c. 14

XXIV. q. An illa verba, Tunc & eo casu, sive adeo sui natura restrictiua & taxatiua, ut excludant alium casum non expressum. 15

XXV. q. An caducata aliqua substitutione admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus. 15

XXVI. q. An in hac materia valeat argumentum, testator gravavit descendentes, ergo censeantur gravasse similiter transversales. 15

XXVII. q. Quid importent illa verba, quoniam hac fuit & est firma & clara ipsius testatoris intentio ac voluntas, & c. 15

XXVIII. q. Si testator post institutionem heredum dixisset simpliciter, & omnia bona sua voluit subiacere fideicommissio, quem effectum inducerent illa verba. 15

XXIX. q. Prudens testator providit tollere occasionem litium inter ejus descendentes & agnatos, an ita erit. 16

XXX. q. An legitimatus excludat substitutum. Et de legitimatione per subsequens matrimonium, & quando mulier est vilis conditionis respectu viri, & quando agitur de successione bonorum existentium extra terras Ecclesie, 16

XXXI. q. Testator declaravit quod non monasterium vel ecclesiam in conditione, quam in vocatione non intelligitur esse loco filii, an potuerit ita providere. 17

XXXII.

## De Fideicommissis.

- XXXII. q.** De effectu hujus clausula, Servata gradus prerogativa. 18
- XXXIII.** An superscripta clausula, alias operaretur etiam respectu ascendenti & patris. 18
- XXXIV. q.** An possint stare simul clausula, Gradus prerogativa, & in stirpes. 18
- XXXV. q.** An alias attendi debeat proximitas respectu testatoris vel gravati. 18
- XXXVI. q.** An alias restitutione fideicommissaria veniant etiam portiones ab aliis obventa. 19
- XXXVII. q.** Quid operetur hujusmodi prohibitio alienandi expressa a testatore, cum ab ipsa lege inducatur prohibitio alienandi iuxta l. fin. & Authen. Res qua. C. com. de leg. 19
- XXXVIII. q.** An intelligatur prohibita locatio ad quinquennium, & emphyteusis & similibus. 19
- XXXIX. q.** An alias intelligeretur prohibita permutatio. 19
- XL. q.** An bona prohibita alienari, possint nihilominus alienari ex causa necessitatis sua. 20
- XLI. q.** Si testator permitteret expressis alienationem pro suis necessitatibus, quid importarent illa verba. 20
- XLII. q.** An alias sub prohibitione alienandi extra familiam comprehendatur heredis institutio vel ab intestato successio ejus, qui non sit de familia. 20
- XLIII. q.** An in prohibitione & fideicommissis vocatione familiam, domum &c. veniant filii vel sorores nondum nuptae, vel etiam nuptae. 21
- XLIV.** An ex prohibitione alienandi extra familiam resultaret simplex fideicommissum. Et an si testator ordinavit, quod aliqui dictorum filiorum non possint alienare, donec erunt intra aetatem 33. ann. & elapso illo tempore ann. 33. dicti filii possint de dictis bonis facere prout placuerit fideicommissum praecedens, quando tunc, aliquis filiorum decesserit sine filio, limitetur ut procedat ante aetatem 33. an. licet & postea casu quo filii non alienarent. 22
- XLV. q.** Quid importent superscripta verba. Seu ad aliquem actum alienandi advenirent. Et de verbis, Casu, quo alienarent, vel, Adveniente casu alienationis. Et de hospitali vel Ecclesia profectibus, si bona, ad qua vocatur in poenam, redderent, & caderent. Et an adversus poenam alienantis detur restitutio in integrum. 22
- XLVI. q.** An heres alienantis possit vindicare bona fideicommissaria alienata: & quando ferat inventarium: & cui inenuebat omni probandi, quod exten. tot alia bona aequivalentia. Et quando agens mallet teneri de evictione, & de a. in qq. accessoriis. 23
- XLVII. q.** An valeat expressa provisio, quod bona non transeant ad fiscum. 24
- XLVIII. q.** An testator possit prohibere expresse alienationem etiam ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum. Et an Authen. Res qua procedat in dote reddenda habita post mortem testatoris. Et an omni probandi non extare alia bona libera incumbat praetendenti diminueri fideicommissum: & an d. Authen. procedat quando testator expresse providit de dotibus, ut nihilominus restringatur quando in subsidium tantum. Et an si post provisionem vel legatum, dotium, &c. data certa quantitate & summa, antequam fiat nuptia, ex varietate temporum (ut experientia ostendit) dotes creverint, possit fieri diminutio pro nominandis feminis; & de aliis quasi. accesso-

- riis. 25
- XLIX. q.** An Trebellianica possit prohiberi filio primo gradus, & an valeat, mandatum testatoris de restituendis fructibus, & quando fideicommissarius detrahat Trebellianicam, & de aliis quasi. accessoriis. 26
- L. q.** Testator noster providit enixe contra detractionem legitimam, an valeat hujusmodi provisio. 28
- L. i. q.** Praesupposito quod sit locus detractioni legitima, an in nostro themate, eum sine sex filii legitimam cum Trebellianica possit transcendere semissa. 29
- L. ii. q.** Quid operetur clausula superscripta, qua omnia fideicommissa expresse in omnibus & per omnia laudavit & ratificavit. 29
- L. iii. q.** An hujusmodi testatoris inventarium faciet probationem futuris temporibus in iudicio. 29
- L. iv. q.** An heres ipse gravatus teneatur facere inventarium, & de juramento in litem, & de dicto inventario faciente probationem. 30

### TERTIA PARS.

- F**orma libelli. 31
- Plura de modis libellandi. 31
- Et de possessorio ex l. fin. C. de edict. D. Adria. stat. v. b. stat. in Padua & Vincentia, & laudabili consuetudine Veneta. 31
- L. v. q.** Qualiter & quomodo sit probanda filiatio, fraternitatis, parentela, consanguinitas &c. maxime in antiquis. 32
- L. vi. q.** Si non appareat publicum instrumentum absq. oppositione, quomodo possit feri peribatio fideicommissi. 32
- L. vii. q.** Quid opus fuerit verbis superscriptis. Et hereditas paterna se immiscere &c. Et quando fideicommissarius ageret contra praecedentem fideicommissarium. 32
- L. viii. q.** An ex divisione facta inter ipsos fratres probari possit, quod bona divisa fuerint de bonis & hereditate testatoris; qui fecit fideicommissum; praesupposito quod nullum inventarium confectum esset per testatorem, vel heredem iuxta dicta superius q. 53. 54. Et an si uni ex fratribus in divisionem obvenierint bona subiecta fideicommissis, & alteri bona alia libera, possit ille, cui obvenierint bona subiecta fideicommissis, & alteri bona alia libera, possit ille, cui obvenierint bona subiecta fideicommissis, rescindere divisionem factam, & de hoc conquiri. 32
- L. ix. q.** An ex divisione secuta inter fratres & cohæredes censeatur remissum reciprocum fideicommissum conditionale; & de aliis qq. accessoriis. 33
- L. x. q.** An sit necessarium probare de dominio vel quasi testatoris. Et de probatione quod bona remanserint in bonis & hereditate testatoris; per famam, in antiquis. 34
- L. xi. q.** An fideicommissarius conditionalis agere possit, ut condemnetur Rem ad sibi restituendum, & relaxandum eveniente casu. Et an possit petere inhiberi hæredi ne alienet, & de protestatione volentibus emergere. 34
- L. xii. q.** Super quo sit fundata conclusio nostri libelli, Quare pronominati comparantes petunt condemnari &c. 35
- L. xiii. q.** A quo tempore fideicommissarius consequatur in effectu fructus & de pensionibus, & quomodo possit probari tot fructus esse perceptos, vel tot percipi potuisse. 35
- L. xiiii. q.** Quid operetur superscripta clausula, Detrahit tamen, si qua veniant. 36

De Fideicommiss.

- LXV. q. De exemplis detractionum, qua veniant de jure faciende; & in specie de melioramentis, & an attendi debeat tempus restitutionis faciende, quantum valeant melioramenta, non autem quantum sit impensum, ad lucrum & commodum impendentis. 36
- LXVI. q. An in executione detur retentio propter melioramenta allegata vel sit facienda relaxatio, Salvo jure pro dictis melioramentis. Et de cautela intimandi & protestandi emptori ne faciat melioramenta &c. 36
- LXVII. q. An expensa facta in litigando veniant detrahenda. 144. Forma sententia. 37. Pauca de forma sententiandi. 38
- LXVIII. q. An sit necessaria superscripta declaratio: Evenisse casum pradiiti fideicommissi. 38
- LXIX. q. Super quo fundata conclusio nostre sententia, Ad restituendum &c. 38 De fructibus, remissio ad dicta superius post tubellum quest. 61. 38
- LXX. q. An valeat hujusmodi sententia incerta & reservatoria, deductis tamen deducendis in executione &c. 38
- LXXI. q. An fieri possit executio sententia reservatoria. 39
- LXXII. An sententia lata contra heredem noceat fideicommissario. 39
- Et de transactione. Et de compromisso, Et de transactione & compromisso fideicommissarii. Et de compromisso super re subjecta fideicommissio, inter propinquos stante statuto. Et de instantia an transeant in fideicommissarium Et quod non possit peti compromissum super causa postulata a executionis fideicommissorum juxta statutum Florentinum fideicommissis favorabile, & quod fideicommissa executionem & effectum favorabilem omni jure & ubique locorum habere debeant, & quo pacto Princeps vel Civitas habens jura Principis, valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem, quoad fideicommissa aut majoratus. 40

F I N I S.



Francis.



# FIDEICOMMISSARIÆ MATERIÆ TRACTATUS SIVE EPITOME, D. FRANCISCI MARZARII VICENTINI J.C.

DEI OPT. MAX. NOM. INV.

Tractaturus breviter materiam fideicommissariam, qua in toto jure nulla fuit plenius à veteribus illis Juriscons. tacta: & qua in forensi usu nostris temporibus nulla est magis verlatà, formam fideicommissi præponam. Deinde jungam interpretationem, postremo subtexam fideicommissi actionem. Igitur aggrediendo ad primam partem formabo fideicommissum hujuscemodi videlicet.

## Prima Pars.

### SUMMARIÆ.

1. *Hominem ad Dei imaginem per animæ infusionem creatum esse.*
2. *Familiarum dignitatem per divitias sustentari, & per inopiam collabi & perire.*
3. *Formula fideicommissariæ substitutionis.*



**C**ONSTAT, sicut Christiana religione firmiter tenemus, hominem ad Dei imaginem per animæ infusionem creatum esse testante divino verbo, Faciamus hominem ad imaginem & similitudinem nostram: Et quia homini diutius superesse non licet, mors omnium actionum ultima solutionem quandam cum horrore mortalibus tribuit: Nectamen illis horrore esse debet, qui spretis mundanis illecebris in virtute ipsa & in bonis moribus vitam duxere, cum per turbationum omnium & laborum mors ipsa finis existat, & ad quietem commigratio, faciatq; ut qui pie ac virtuosè vixere, bene actæ vitæ præmia consequantur: Ea propter. H. sanus Dei gratia, mente & corpore, & de suo fine cogitans, animadvertensque habere & possidere facultates, partim ab ejus progenitoribus & agnatis sibi obventas, partim ejus industria (absque tamen alicujus injuria) partas & auctas. Cupiensque summo opere dignitatem familiæ suæ conservari atque augeri, matura animideliberatione constituit presens nuncupativum condere testamentum, & sequendo vestigia suorum majorum facultates suas solenni, & strictissimo fideicommissio in filios, liberos & descendentes masculos supponere, ac in perpetuum in ipsa familia sua conservare, cum planè cognoscat † familiarum dignitatem per divitias sustentari, & per inopiam collabi, & perire. Igitur in primis animam suam.

In † omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, se moventibus, immobilibus, juribus, & actionibus & generis cujuscunq; præsentibus & futuris suos universales hæredes instituit, & esse voluit. N.B. G.M. B.E. ejus filios masculos legitimos & naturales æqualiter, & æquis portionibus. Et post eorum mortem, & in uniuscujusque portione substituit uniuscujusq; filios, liberos & descēden-

tes masculos legitimos & naturales, de uno in aliū usq; in infinitum: & invicem ac reciprocè, activè & passivè ordine successivo, vulgariter & per fideicommissum.

Et si unus dictorum ejus filiorum institutorum vel unius filii, liberi, & descendentes masculi legitimi, & naturales in infinitum decesserint sine filiis liberis & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus substituit alium, & alios dictorum ejus filiorum, & illius ac illorum filios liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales de uno in alium in infinitum, & invicem ac reciprocè activè, & passivè, ordine successivo vulgariter, & per fideicommissum.

Et si futuris temporibus accideret casus (quem Deus pro sua benignitate avertat) quod exprædictis ejus filiis ulli quocumque non extarent, vel non essent filii, liberi & descendentes masculi legitimi & naturales, tunc & eo casu, ultimo decedenti, in omnibus ejusdem testatoris bonis & tota hæreditate substituit L. ejus fratrem & dicti. L. filios, liberos & descēdentes masculos legitimos, & naturales de uno in alium, usque in infinitum, invicem ac reciprocè, activè & passivè, ordine successivo, vulgariter, & per fideicommissum.

Et si casus accideret, quòd prædictus. L. ejus frater non superesset, vel ex eo ulli quocumque non superessent filii, liberi & descendentes masculi legitimi & naturales, tunc & eo casu ultimo decedenti in omnibus ejus bonis, & tota hæreditate substituit masculos legitimos, & naturales existentes de familia ipsius testatoris, de uno in alium usq; in infinitum invicem, ac reciprocè, activè, & passivè ordine successivo, vulgariter & per fideicommissum. Quoniam hæc fuit ac est firma, & clara ipsius testatoris intentio ac voluntas, ut omnia & singula ejus bona semper & in perpetuum, subjaceant fideicommissio strictissimo inter omnes dictos ejus filios, eorumq; omniū & singulorum filios, liberos & descendentes masculos legitimos, & naturales, usq; in infinitum: & deinde inter alios transversales agnatos de familia, modis & conditionibus suprascriptis, & infradicendis,

Et

Et ut tollatur occasio litium super sensu & intelligentia suprascriptarum substitutionum, præfatus testator expressè declaravit in omnibus casibus, in quibus facta est mentio de masculis legitimis & naturalibus, intelligi debere. Et de legitimo matrimonio procreatis, Ita quòd legitimitati per privilegium Imperiale, vel Papale, vel etiam per subsequens matrimonium, omninò exclusi intelligantur: Et ita etiam quòd Monasterium vel Ecclesia, tam in conditione, quàm in vocatione non intelligantur esse loco filii: Declarans prædictam provisionem facere non principaliter ad exclusionem Monasterii vel Ecclesie, sed pro conservatione suorum bonorum in sua familia: Item declaravit intelligi debere, servata semper gradus prærogativa, ita tamen quòd filius intret locum patris respectu ascendentis & patris: Et data gradus paritate, intelligi debere. In stirpes & non in capita. Item semper intelligi debere de proximitate respectu gravati non autem ipsius testatoris: Item, quòd in fideicommissi restitutione veniant etiam portiones ab aliis obventæ, indistinctè ante vel post gravamen.

Præterea ut voluntas dicti testatoris firmiter, & inviolabiliter observetur & effectum habeat, voluit ipse testator & prohibuit, & mandavit quòd nullus dictorum institutorum & substitutorum in infinitum possit bona prædicta vendere, obligare, permutare etiam sub prætextu majoris commodi, donare, aut quoties titulo alienare, vel transferre in aliquem, intervivos, ex testamento vel ab intestato, qui non sit masculus de familia, quia voluit dicta omnia & singula bona sua semper, & in perpetuum in familia, & agnatione sua masculina conservari, & permanere modis, & conditionibus suprascriptis, & infrascriptis.

Et si contingeret, quòd aliquis ex prædictis institutis, vel substitutis alienaret bona aliqua ipsius. D. testat. seu ad aliquem actum alienandi deveniret, vel huic prohibitioni contraferret quoquomodo: tunc eo casu iussit talem alienantem, vel ad actum alienandi devenientem, seu contrafacientem, statim & ipso jure privatum esse dictis bonis, & boni ipsa statim & ipso jure ad alios masculos, ut supra vocatos pervenire, & per eos statim vendicari posse: Et si proximiores alienantis fortè essent negligentes in vendicando, vel fortè tanquam alienantis hæredes non admitterentur ad revocandum alienata, tunc alii masculi, ut supra vocati, ulteriores admittantur.

Ulterius mandavit, quòd si futuris temporibus aliquis ex prædictis institutis, & substitutis committeret aliquod crimen (quod Deus avertat) vel modo aliquo incideret in indignationem Serenissimi & Clementissimi Domini nostri Venet. adeò quòd bona committentis tale crimen venirent confiscanda, tunc committens, vel veniens ad actum committendi tale crimen, statim & ipso jure sit, & intelligatur privatus omnibus, & quibuscunq; bonis ipsius testatoris, quæ statim & incontinenti ad alios masculos, ut supra vocatos transferantur.

tur, etiam vivente ipso delinquentè, nec modò aliquo in fiscum, seu Cameram præfati Serenissimi Domini transferri possint bona ipsa, nec quoad dominium, nec quoad aliquem usufructum: Declarans mentem suam esse principaliter providere pro conservatione bonorum suorum in familia, non autem facere aliquam fraudem fisco.

Item prohibuit & mandavit, nec ex causa dotis filiarum institutorum, vel substitutorum, vel uxorum suarum posse alienari bona prædicta: sed si dotes prædictæ aliunde non possent constitui, vel restitui, constituantur vel restituantur ex fructibus dictorum bonorum.

Item dictus testator asserens se esse certum de viribus suarum facultatum expressè prohibuit aliquem dictorum institutorum, vel substitutorum posse aliquam Trebellanicam detrabere, volens præmissa valere omni meliori modo & via, quibus melius, & efficacius de jure possit. Declarans ad hunc effectum, quatenus opus sit, gravamen esse impositum venientibus ab intestato ipsorum institutorum, & substitutorum: Et casuquo aliquis vellet dictam Trebellanicam detrabere, talis teneatur, & debeat restituere fructus ex ipsis bonis perceptos.

Et postremò ut ipsa bona integra, & sine aliquadetractioe conserventur in agnatione & familia, cui sunt quasi omni jure debita, prohibuit etiam legitimæ detractioem ipsis filiis, eorumq; successoribus: Expressè disponens, quòd mortuo ipso testatore, præfati ejus filii hæredes universales ultra legitimam instituti, debeant in termino unius mensis aut laudare, & ratificare præsens testamentum, & fideicommissum in omnibus prout jacet, aut si nolint hoc facere, possint consequi, tantum suam legitimam, & residuum sit aliorum, ut supra vocatorum. Rogans infrascriptos ejus commissarios, ut omni studio procurerent, quòd ipsi filii talem laudationem, & ratificationem expressè faciant, & ad unguem observent ac exequantur, quanquam putet & ipsos ejus filios, & descendentes pro eorum prudentia, & pietate sponte sua, & ultrò hoc facturos, attento maximè, quòd ipsa bona ex magna parte sunt supposita fideicommissis suorum majorum, videlicet t. N. & N. quæ omnia fideicommissa dictus D. testator expressè in omnibus, & per omnia laudavit, & ratificavit ad omnem bonum effectum.

Et præterea ut futuris temporibus appareant bona per ipsum testatorem relicta, & supposita fideicommissis, iussit ipse D. testator mihi notario infrascripto, quòd describam, & annotem omnia bona, quæ de præfati ipse D. testator possidet, prout de ipsius præfati possessione constat ex depositione testium ex officio Spect. Domini Vicarii Magnifici & Clarissimi D. Potestatis Vincentie examinatorum ad æternam rei memoriam, inferius registrandorum.

#### SEQUITUR INVENTARIUM.

Finis primæ Partis.

### SECUNDA PARS.

#### SUMMARIA.

- 1 Fideicommissi verbi significatio.
- 2 Fideicommissi distinctio.
- 3 Hereditatem fiduciariam vocari fideicommissum, & hæredem fiduciarium fideicommissarium.
- 4 Fideicommissa an censentur favorabilia, vel odiosa.

- 5 Fideicommissum est onus, & gravamen hæredis.
- 6 Testatorem in dubio censeri minus gravare hæredem, quàm sit possibile.
- 7 Fideicommissum, quòd sit favorabile, plures enumerans, sed distinguitur no. 8.
- 8 Dignitas per devotum conservatur.

10 Index



- 10 Index in dubiis opinionibus quando excusetur apud Deum, & homines.
- 11 Fideicommissum, an constiui possit in contrahentibus in ter vivos.
- 12 Praelegata an & quando veniant in fideicommissio universalis.
- 13 Verbum suis, interpretatur.
- 14 Auditor Rotae omnes alios iudices urbis; & orbis antecellit.
- 15 Intellectus omnis est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi.
- 16 Restitutione in fideicommissaria an veniant mobilia, pecunia, merces, fructus, & familia.
- 17 Bona, quae vendiderat testator cum pacto redimendi, an veniant in restitutione fideicommissaria.
- 18 Substitutio facta in bonis immobilibus procedit etiam in pecuniis ex fundis receptis.
- 19 Dominium utile consolidatum cum directo an transeat in fideicommissarium; & e contra num, 21.
- 20 Librorum magnam copiam in hac legali professione esse necessariam.
- 22 Testator an possit facere fideicommissum, & prohibere alienationem bonorum emphyteuticum.
- 23 Verba, post eorum mortem explicantur. n. 24.
- 25 Dicitur, post, quid significet, remissive.
- 26 Testator si vocaverit filios nascituros; & post eorum mortem substituit, an verificetur substitutio filijs non natis.
- 27 Fideicommissum an extendatur ultra decimum gradum.
- 28 Substituto proximior de familia, ut intelligatur solum de primo admissio.
- 29 Verba, active, & passive, qui operentur.
- 30 Verborum illorum, ordine successivo, effectus.
- 31 Filiorum appellatione in fideicommissio num veniant nepotes.
- 32 Filius an intret locum, & gradum patris in fideicommissis.
- 33 Fideicommissum in junctum filio decedenti si ve filijs, an extendatur: ut censeatur in junctum nepoti.
- 34 Filij, liberi, & descendentes positi in conditione, an censeantur vocati.
- 35 Verbum filijs, quando intelligatur de masculis tantum in positis in conditione.
- 36 Substitutio reciproca ut inducatur, quae requiruntur.
- 37 Verba quando cumq; non extarent, vel superessent filijs &c. quid importent.
- 38 Verba sunt & eo casu, an excludant casum non expressum.
- 39 Substitutione caducata an admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus.
- 40 Testator si gravavit descendentes, ergo censeatur gravasse similiter transversales, an valeat argumentum.
- 41 Verba, quoniam haec fuit &c. quid importent.
- 42 Verba & omnia bona sua voluit subiacere fideicommissio &c. quem effectum inducunt.
- 43 Testator num possit ita caute procedere: ut tollat occasionem litium.
- 44 Legitimas an excludat substitutum.
- 45 Monasterium, quod non habeatur loco filij, an testator possit providere.
- 46 Clausula, servata gradus prerogativa, effectus.
- 47 Clausula, gradus prerogativa, & in stirpes, an possint simul stare.
- 48 Proximitas respectu testatoris, vel gravati an attendi debeat.
- 49 Fideicommissi in restitutione an veniant etiam portiones ab alijs obventa.
- 50 Prohibitio alienandi expressa a testatore quid operetur.
- 51 Locatio ad quinquennium, an intelligatur prohibita venditione prohibita &c.
- 52 Permutatio an censeatur prohibita alienatione.
- 53 Bona prohibita alienari, an possint nihilominus alienari ex causa necessitatis sua.
- 54 Testator expresse permutens alienationem pro suis necessitatibus, quid importent illa verba.
- 55 Creditores an possint mitti in tenentam bonorum fideicommissi.
- 56 Alienationis sub prohibitione extra familiam, an comprehendatur heredis institutio, & successio ab intestato ejus, qui non sit de familia.
- 57 Prohibitione, & fideicommissio stante vocante familiam; domum &c. an veniant filia nondum nupta, vel etiam nupta.
- 58 Fideicommissum simplex etiam non secuta alienatione an resultet ex prohibitione alienandi extra familiam.
- 59 Domini translatio an impediatur stante prohibitione alienationis.
- 60 Verba, casu quo alienaret, quid denotent, remissive.
- 61 Haeres alienationis an possit vindicare bona fideicommissaria alienata.
- 62 Probandi onus cui incumbat, quod extenit tot alia bona aequivalentia.
- 63 L. vendicantem, ff. de evic. limitatio.
- 64 Haeres gravatus vendens an teneatur de evictione, quid si ignoranter, n. 66.
- 65 Emptor domus subjecta fideicommissio quomodo posset reddi cautus ne unquam molestetur.
- 67 Praescriptio rei prohibita alienari per testatorem expresse, vel tacite.
- 68 Ementis scienter fideicommissum; ut agat de evictione.
- 69 Haeres gravatus obligatur reddere rationem fideicommissario.
- 70 Provisio expressa, ne bona transeant in fiscum an valeat.
- 71 Testator an possit expresse prohibere alienationem etiam ex causa dotium. n. 72.
- 73 Auth. res qua C. com. de leg. an praecedant in doto restituenda habita post mortem testatoris.
- 74 Dispositio auth. res qua procedit in subsidium, n. 75.
- 76 Dos si variatur, antequam fiant nuptiae, num possit fieri diminutio fideicommissi pro maritandis foeminis.
- 77 Trebellanica an possit prohiberi filio primi gradus.
- 78 Interpretatio est favorabilis; qua impedit detractionem Trebellanicam.
- 79 Fructus non imputantur in Trebellanicam in filijs primi gradus.
- 80 Trebellanica detractio an cesset adversus emptorem fideicommissi a pia causa, sicut adversus ipsam piam causam.
- 81 Legitima detractio quomodo possit prohiberi.
- 82 Legitima an possit transcendere semissemicum sunt sex filij.

4

83 *Inventarium an faciat probationem futuris temporibus in iudicio.*84 *Heres gravatus fideicommissio an teneatur facere inventarium.*

Enè est † priusquam ad verborum formulæ præpositæ interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius fideicommissi referre, ut in simili exordiebatur Iur. consil. l. 1. ff. de reb. cred. & l. 1. ff. de orig. jur. & M. Tullius de officiis lib. 1. c. 1. placet igitur (inquit ille) quoniam omnis disputatio de officio futura est, ante definire, quid sit officium, quod à Panzatio prætermisum esse miror, omnis enim quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio debet à definitione proficisci, ut intelligatur quid sit id, de quo disputetur. Quæ etiam fuit sententia Platonis de Philosophia in princip. Non scietur quale (inquit) nisi sciatur quid sit &c. Igitur † fideicommissum posset definiri ut legatum definitur, juxta. l. 1. & ibi not. per Doctor. distinguentes latè inter fideicommissa particularia, & universalialia, ff. de leg. 1. & ita tradit Ruy. cons. 7. n. 14. v. quæ convenit etiam fideicommissio, lib. 3. Sed quia versamur circa fideicommissum universale, idè esset inquirenda distincta definitio fideicommissi universalis, at ego nusquam apud veteres illos Jurisconsultul. vel Imperator. reperi; Quare cum omnis diffinitio in jure civili periculosa sit, rarum est enim ut non subverti posset, l. omnis diffinitio, & ibi subtiliter Cagnol. ff. de reg. jur. idcirco in hoc non laborabo inutiliter & curiosè, cum satis intelligi possit id, de quo tractaturi sumus ex infra-scripta descriptione. Nam Imperator Justinianus in suis Institution. titulo de fideicommissariis hæreditat. Sciendum esse (inquit) omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse; quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat; quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fideicommitterebant eorum, qui capere ex testamento poterant hæreditatem, & ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur; Postea divus Augustus primus, semel, iterumq; gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem quis rogatus diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatè suam interponere, quod quia justum videbatur & popolare erat, popularim conversum est in assiduam jurisdictionem, transq; eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant: In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres institueretur, ejusq; fideicommitteretur, ut eam hæreditatem alii restitueret, alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur: Cum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius hæres esto, potest adjicere, rogo te Luci Titi, ut cum primū poteris hæreditatem meam quisque, & de parte restituenda hæredem rogare; & liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die, & prout latius profequitur ibi Justinianus Imperator, ubi etiam in §. Et quia, docuit prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendere, & tam nomen, quam substantiam accepisse, & hunc text. elegantem appellat

Zasi. in l. patre. n. 6. ff. quæ in frau, cred. Budæus de Affe, lib. 5. fol. 787. v. quod verbum, & tradit Duaren. disputationum lib. 2. c. 9. & 10. facit Quintil. lib. 9. cap. de figuris sententiarum: Nam quia per leges (inquit) institui uxor non poterat hæres, id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum pervenirent. Et quamvis Imperat. ibi appellaverit eas hæreditates fideicommissarias † Attamen Jurisconsultul. in l. Sejus, ff. ad Treb. & in l. certi, §. si certi, ff. si cert. pet. vocavit hæreditatem fiduciariam, & hæredem fiduciarium, de quo per Budæum in Pandect. l. secunda, de orig. jur. p. 97. ibiq; Zasi. vers. latas, circa fin. vers. sic & fideicommissa suborta esse credo, p. 386. Zanch. in repe. §. cum ita, n. 97. ff. ad Trebel. Tiraq. de retractu conventionali, in fin. præfationis: & novissimè Bellon. super dicto titulo de fideicommiss. hæred. in princ. n. 3. & n. 7. ubi investigat rationem quare sit introducta ipsa fideicommissaria substitutio, & ponit de etymologia ipsius nominis: Verum quia, ut dicebat Quintilianus de nominibus parum est curandum, cum rem habeamus, & Cicero ad Trebatium Jurisconsultul. in Topic. postquam loquutus est de definitionibus & etymologia. sed cum intelligatur (inquit) quid significetur, minus laborandū est, de nomine, ideo his omisissis, & capiendis utilia.

Primo quæritur, an † fideicommissa censeantur favorabilia, vel odiosa, utilitas hujus Q. est maxima, ut sciat judex, an in dubio judicandum sit pro fideicommissio, vel contra fideicommissum: Et pro parte illa, quod potius censeretur debet odiosum, pleriq; tenebant, primò: quia † fideicommissum est onus, & gravamen hæredis, l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. & impedit bonorum alienationem, l. fina. C. comm. de fideicommiss. l. filiusfamil. §. divi. ff. de legat. primo. Sed hujusmodi prohibitio est iniqua. l. non usq; ff. si à dar. quis fuer. man. Et testator per talem provisionem videtur velle derogare juri publico, quo cavetur, ut in re sua quilibet sit moderator, & arbiter. l. in re mandata, C. manda. unde testator non potest mandare, ut hæres non disponat de bonis suis in ultima voluntate, l. cum pater, §. mando, ff. de leg. 2. ergo &c. Secundò, quia † videmus semper in dubio intelligendum esse testatorem voluisse gravare hæredem minus, quàm sit possibile. l. nummis, ff. de leg. 3. cum similib. Et ex his rationibus, aliisq; similibus fideicommissum censeretur odiosum, & consequenter in dubio esse judicandum contra fideicommissum, tenuit, Dec. consil. 336. in fin. & alibi sæpe, Cravett. cons. 180. in fin. ubi alleg. decis. Rot. 863. Testator instituit, in antiq. & faciunt plura congesta per eundem Crav. cons. 147. & in Rubrica de leg. 1. n. ubi citat plura cons. Decii, Socin. cons. 113. col. pen. lib. 1. idè consuluit Soc. Jun. cons. 185. n. 9. lib. 2. Vall. cons. 46. in princ. & cons. 56. in fin. v. 3. Silvan. pulchrè cons. 64. n. 19. ubi ampliatur etiam in fideicommissio reciproco, & n. 25. v. ideo in dubio, & num. 28. v. Nam respondetur: Mant. cons. 328. 329. 330. ubi refert argumentum advocatorum Venetorum: Alciat. cons. 483. in fin. Fulgos. cons. 85. in fin. Neviz. an. in Sylva, cap. Quomodo judicandum pro comm. opi. n. 45. v. item in dubio pro hærede, & vers. item in dubio judicamus.

Sed pro parte contraria, quod † imò censeretur debeat favorabile, tenuerunt etiam plures, Alex. cons. 39. n. 3. v. & dicit. Ange. hoc esse inductum speciali-

Specialiter favore fideicommissi, lib. 1. sequitur Dec. sibi contrarius in consil. 652. n. 7. & clare Iaf. consil. 203. col. 4. vers. Non ob. secunda, lib. 2. & in l. ubi quod substitutio fideicommissaria dicitur favorabilis non obstante, quod sit onus. Socin. Iun. sibi contrarius consil. 168. n. 91. lib. 2. & quod pro fideicommissio, sit iudicandum Bal. inquit, consil. 104. Testamentum, circa fi. vers. Tamen ista regula videtur fallere favore fideicommissi, lib. 4. in antiq. Socin. consil. 249. nu. 25. lib. 2. & in l. cum avus, col. 54. vers. quoniam respondetur, ff. de cond. & dem. & expressius in l. si filius, col. 17. vers. quæ absolutè sunt favorabilia, ff. de vulg. & pup. per l. i. in fi. ff. ut in poss. leg. Gribal. inter consil. Port. consil. 40. n. 22. Neuizan, consil. 99. nu. 29. Zafi, pulchre in Rubr. de leg. 1. Ego vero ( ut meum iudicium interponam ) putavi semper hanc secundam partem esse tenendam, prout & consulendo, & iudicando tenui, & memoria repeto, quod iam annis fere 30. lapsis, primo anno mei doctoratus, cum inter alios essem advocatus in causa fideicommissoria maximi momenti pro Clarissimo Domino Leonardo de Portis, adversus Magnificam D. Lauram ejus nulum, Comitemq; Iulium eius filium coniuges possessores, aliosq; Magnificos de Portis competitors, cumq; ex adverso per excellentissimos, DD. advocatos opponeretur, in dubio fore pronuntiandum contra fideicommissum. Ego pro parte nostra tanquam favorabili, ultra prædicta adducebam in medium text. præallegatum, In l. it, de fideicom. hære. vers. tantulq; eorum favor factus est, quem ad hoc propositum à nemine tunc animadversum reperiebam : Et confirmavi per optimum alium text. l. cogi, versic. in ambiguo tamen magis sensum dico, ne intercidat fideicommissum, ff. ad Trebel. qui duo tex. cum aperte probent, fideicommissa esse favorabilia, & in dubio pro eis esse sentiendum, parùm videtur curandum de assertione illorum doctorum, qui cõtrarium inadvertenter forsan dixerunt: prout enim dicere solebat Iason in l. divortio, col. 6. ff. solut. matr. cum habeat decisiones legum claras, illis potius vult inhærere, quam gloss. & Doct.

8

Non t̄ omitto tamen pro concordia opinionũ quando adhuc quis vellet resistere textibus præallegat. posse distingui in hoc articulo : Primum quidem, quod aut fideicommissum alias non valeret, tunc larga fiat interpretatio ad actus validitatem, aut fideicommissum præsupponitur validum, tunc strictè videtur procedendum. quæ distinctio videtur esse de mente Decij. l. in testamētis. ff. de regul. iur. & in specie tetigit Crauet. consil. 208. n. 3. versic. in quo tamen articulo Socin. variavit : Alio & secundo modo potest distingui, ut per Bero. c. in præsentia, num. 347. 350. in fin. de probatio. Alio & tertio modo, ut per Belan. consil. 80. n. 11. versic. secus in fideicommissio reciproco: Alio & quarto modo, qui valdè placet, aut loquimur in fideicommissio simplici, & tunc possit procedere prima opinio : Aut sumus in fideicommissio expressè factio pro conservatione bonorum in agnatione, & familia ( prout in nostra formula ) & isto casu procedat sine dubio secunda opinio, & re vera in istis terminis loquuntur pleriq; Doctor. præalleg. & præter eos Anchar. consil. 27. colum. 3. versic. Hic autem loquimur. Cuman. consil. 2. n. 4. Gozad. consil. 89. nu. 12. vers. ad illud. Curt. Iun. consil. 22. n. 11. & egregiè

consil. 3. n. 12. Paris. consil. 63. n. 27. consil. 35. nu. 38. lib. 2. Socin. Iun. consil. 181. nu. 39. lib. 2. Capyc. decis. 108. n. 15. versic. contra hanc limitationem : publicè enim expedit, ut familiarum dignitas salva sit, l. i. §. publicè. ff. de ven. inf. quæ t̄ dignitas per divitias conservatur, teste Beato Augustino, de quo latè per Barba. in Rubrica de success. ab intestat. & sæpè in consilijs : Et pro resolutione illius obiecti, quòd fiat interpretatio in dubio pro hærede contra legatarium, videatur novissimè Nat. consil. 602. ubi principaliter & latè examinat, & concludit faciendam esse laram interpretacionem pro legat. & fideicommiss.

Sit igitur conclusio indubia in nostro themate, fideicommissum censerì favoreabile, ut bona conserventur in agnatione, & familia : Pro qua conclusione facit communis usus, & observantia totius Italiæ, ubiq; enim videmus similia fideicommissa, frequentari : prout de statutis excludentibus fœminas propter masculos agnatos considerabat Pau. Caltr. consil. 79. Calus iste, in antiq. colum. 3. versic. Et hoc est hodiè multum in usu in Italia, & in simili tradit Tiraq. de retractu convent. §. 1. gloss. 7. n. 8. vers. ex quibus verbis facilè intelligis speciali favore prosequenda ea fore, quæ frequentiora sunt : Et in specie de fideicommissis Paris. consil. 7. n. 40. vers. antiqua, & inveterata extat consuetudo in patria, & municipio, & consil. 43. n. 95. vers. & secundum regionis consuetudinem, quæ ut in pluribus ita se habet, lib. 3. Alb. consil. 51. n. 17. vers. & cum soleant communiter ceteri testatores facere fideicommissum in familia. Socin. Iun. consil. 69. n. 31. vers. Eo præsertim, quia de cõmuni stilo testantium est, libr. 3. Rodor. Zuar. in repetit. l. quoniam prioribus, in princip. C. de inoffic. testamen. ubi pulchrè in proposito discurret. Alciat. in Oratione Ferrariæ habita : Solet enim non in testamentis solum ( inquit ) sed in donationibus quoq; nobilissimus quisque ob nominis sui, familiæq; perpetuandæ studium, substitutiones potissimum adijcere : Et maximè fideicommissi sunt in usu in splendidissima civitate Florentiæ, ubi major fere pars causarum in Rotæ Auditorio est in materia fideicommissaria, Et hæc sufficiant quoad Q. primam, quæ ( ut prædiximus ) est valdè utilis, ut sciant Judices quomodo in dubio sit iudicandum, Nam hodiernis temporibus propter conflictum contrariarum opinionum multi articuli in jure redduntur valdè dubitabiles, adèd quod dicebat Rodor. Zuar. allegat. 24. colum. penul. versic. ò tempora, Judicibus hodiè licentiam esse judicandi ad libitum propter conflictum opinionum : Quod dictũ velim tamè sano sèsu accipi, ne ansam malis & imperitis iudicibus præbere videatur, de quibus loquitur Alexander ab Alexandro, Genial. diar. lib. 6. c. 7. respõsũ Raphaeli Volaterrano, quare legũ & causarum studio intermisso, in his mitioribus studijs oblectaremur, & lib. 4. c. quinto. Iudicium ignavi iudicis super cõtroverso iure perperã iudicantis : Hinc Bald. in Auth. Nisi breves, in fin. C. de sent. ex brevi. reci. refert dictum Aristot. Oportere rectè positas leges omnia determinare, & quã paucissima committere iudicãtibus : Illud tamè est tenèdũ, quod t̄ Judex tũc excusari debet apud Deũ, & homines si in tâta varietate, & dubio eligit illã opinionem quã secundum ejus bonã conscientiã credit esse veram, etiam si postea contrarium declaretur per autoritatem habentem. Ad

10

Neuizan, in Sylva, c. Quomodo iudicandum pro communi opinione, lib. 6. n. 4. vers. iudex tunc, & n. 6. vers. quod in dubiis opin. uni adhærere non est peccatum, ubi laicè effundit de his, ut erat vir prodigiosæ inemoræ, ut quidam ita eum appellant: Prætermisit tamen unum quotidianum ubiq; inter plures iudices Rot. Auditores, accidit enim sapè, quod unus ex illis est solus, & singularis in sententia, & nihilominus ne videatur dissentire ab omnibus alijs, & velle sapere ipse solus plusquam omnes alij simul, transit cum sententia omnium aliorum, ipsorumq; sententiæ subscripsit: An possit id facere salva conscientia? Ego, cum sermo incidenter fieret inter Magnificos meos collegas Rot. Floren. honoris causa meritò nominandos. D. Petrum Monaldescum Urbevetanum, D. Darium Raynerium Nursinum, D. Gasparem Artillum Senogalliens. D. Curtium Petruccium Romanum, & D. Flavium Florianum Fulginatem, omnes à me meritò etiam reamandos, allegabam ad hoc propositum singulare dictum Geminian. c. à collatione, vers. Sed quando procedit ut Canonicus cum alijs, circa fin. de appell. lib. 6. Et ne hoc dictum videatur officiosè relatum, accidit, quòd postea durante officio nostro, in quadam causa valdè controversa & notabili, inter alias scripturas exhibita nobis fuit ab altera ex partibus litigantibus quædam fides manu propria exarata ab uno ex Magnificis. DD. nostris præcessoribus in officio Doctore equidè scientia, & eloquentia perinsigni, qui declarabat, quòd & si in illa causa iudicanda subscripserit aliorum suorum coadiutorum sententiæ, attamen re vera ipsa fuerat in voto contrario, quam declarationem in dicta scriptura testabatur facere principaliter, ut exoneraret suam conscientiam: nescio an viderat dictum Geminian. loco præalleg. Hæc tamen Theologis relinquuntur decidenda: Et deveniendo ad verba nostræ formulæ: ibi.

*CONSTITUIT PRÆSENS NUNCUPATIONUM condere Testamentum.*

**SECUNDO** Quæritur, an † in contractibus inter vivos constitui possit fideicommissum: Respond. quòd ex præallega. text. Instit. de fideicommiss. hæred. vers. In primis igitur sciendum est, apparet fideicommissum communiter, & regulariter formari, & induci per viam testamenti, vel codicillorum, Instit. de codicil. §. non autem tantum testamento facto: Hinc dicebat Cuman. in l. qui Romæ §. cohæredes. ff. de verbo. oblig. quòd in contractu non potest videri quòd relinquatur per fideicommissum, sicut in ultima voluntate, & refertur à Pau. Castr. ibi, verb. Et quòd hoc loquatur in conventionione inter vivos, ex qua non resultat tacitum fideicommissum. Alexan. ibi n. 4. vers. Nec obst. iste text. Socin. nu. 19. vers. prohibitio alienationis extra familiam fit in contractu, ex quo non potest resultare fideicommissum, Ias. n. 15. vers. Breviter, & vers. Nec obst. iste text. Et Ruyn. Florentiæ consil. 7. n. 14. lib. 3. ubi clarè refert, quòd fideicommissum non datur ex contractu. & Deci. in illo casu consil. 488. nu. 19. vers. & tale fideicommissum debet fieri in testamento solemnè, ad hoc ut valeat, quòd per viam

contractus & conventionis inter vivos fieri non potest. Idem Ruyn. consil. 214. n. 16. vers. quia per fideicommissum non erat vocatus, quòd in contractu fieri non potest, lib. 1. Paris. consil. 100. n. 22. vers. fortiusquam si esset fideicommissum, lib. 4. Alciat. consil. 317. n. 3. vers. unde constat fideicommissum non posse induci inter vivos, & idem consil. 518. in princip. Guid. Pap. consil. 224. n. 1. & seq. Nihilominus reperiuntur pleriq; præsupposuisse largo quodam modo etiam in contractu inter vivos oriri fideicommissum, prout Deci. consil. 63. n. 4. in secundo dubio, ubi tractavit, an ex contractu transactionis oriatur fideicommissum, ut per eum ibi, & consil. 613. col. 2. ubi appellat fideicommissum conventionale, & consil. 245. n. 7. 8. ubi loquitur in contractu donationis, quo casu loquitur etiam Socio. d. §. cohæredes. n. 19. vers. sicut quando resultat fideicommissum, Guliel. Benedict. c. Raynutius, vers. si absq; liberis, 2. n. 23. ubi appellat onus fideicommissi in donatione appositum, Grat. consil. 29. n. 17. vers. & protestatio, lib. 2. & Vall. consil. 58. in princ. lib. 3. Crauet. consil. 130. circa fin. & consil. 19. n. 8. Socin. Iun. consil. 67. nu. 142. n. 11. lib. 3. In donatione. & consil. 185. n. 6. vers. tuit gravatus per fideicommissum, lib. 2. & consil. 118. n. 8. & consil. 80. n. 40. vers. & summatim, & consil. 14. n. 3. in fin. vers. ad instar fideicommissi, ubi consuluit Vicentiæ, consil. 13. n. 4. Mant. in donatione appellat fideicommissum consil. 47. nu. 1. Et postremò poterit videri Berengar. in l. in quartam, n. 239. ff. ad leg. Falcid.

*IN OMNIBVS AUTEM ALIIS suis bonis.*

**TERTIO** Quæritur, an † prælegata facta alicui ex hæreditatibus institutis intelligantur comprehensa in fideicommissio universali subsequente. Respond. prima facie videbatur dicendum quòd non: Nam illa verba, In alijs autem, sūt diverfificativa, & advertativa, ad glo. l. necesse. ff. de in diem addict. Barto. l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3. gloss. & Bart. l. maritus. §. cum autem. ff. de adulter. Alberic. in dictionar. vers. Autem: ergo dicta prælegata excluduntur ab universali institutione, & fideicommissio. Fulgos. consil. 99. colum. 2. vers. istud namq; verbum, & in illo casu Cuman. consil. 37. cum similibus adductis per Parisi. consil. 63. n. 22. lid. 3. Siluan. consil. 49. n. 23. vers. Non obstabit Barba. consil. 58. colum. 4. vers. quarto, in fin. lib. 3. Zabbar. consil. 68. nu. 1. ubi ponderat dictionem, verò, advertativam, Deci. consil. 753. n. 6. ubi reprobat Paul. Cast. Dur. de arte testandi, titulo quarto, cap. 4. n. 2. Corn. consil. 91. col. 3. vers. Insuper & magis planè, lib. 1. Ias. consil. ultimo, circa fin. vers. Tercio, lib. 4. Socin. Iun. pulchrè consil. 107. n. 45. vers. In tutti veramente gli altri mei beni, lib. 3. ubi alleg. Fulg. Deci. & Paris. & illo casu Mant. consil. 216. n. 1. & idem Socin. Iun. consil. 86. n. 9. libr. 4. Alciat. consil. 480. n. 16. Emilia consil. 35. n. 1. vers. quòd etiam probatur, & consil. 36. n. 26. vers. posset, & consil. 44. n. 6. vers. de expressa.

Sed in contrarium, quòd imò intelligantur inclusa etiam prælegata, non obstantibus his verbis,

verbis, In omnibus autem alijs &c. tenuit Paul. Castr. vir maturi capitis (teste Felino) conf. 367. Viso supra scripto, colum. 2. versicul. Et si dicatur: In antiq. ubi respondit objectis. & quod illa verba notariorum non mutant dispositionem juris, quia potius per imperitiam dicta videntur, quam ut denotent juris mysterium: argum. l. qui fructus, vers. imperitia, ff. de usufruct. legat. Idem tenuit Butri. consi. 69. versic. nisi forte quis dubitaverit propter illud verbum, in alijs &c. ubi etiam dixit, quod talia verba, in omnibus alijs, non sunt verba formalia testatoris, sed apponuntur à Notarijs, & quod est verisimile, si testator voluisset à substitutione excludere prælegata, notabiliorum addidisset expressionem, Oldrad. consi. 158. circa fin. quæ refert. Boer. decif. 780. num. 4. Curt. lun. consi. 13. in fin. Alexand. consi. 25. num. 8. vers. non obft. lib. 7. ubi bene declarat, & in postil. Bartol. in l. si ita, ff. de her. instit. & consil. 207. nu. 7. lib. 6. Ruin. consi. 38. nu. 17. lib. 5. & consi. 32. nu. vers. non obftat etiam, lib. 2. ubi consuluit contra Deci. consil. 653. præallegat. sequens Paul. de Cast. & idem Ruin. consi. 152. num. 7. juncto siu. consi. & consi. 40. nu. 12. versic. post remo, eodem lib. & consi. 330. nu. 9. vers. non obft. lib. 3. ubi consuluit contra Emilian. consi. præalleg. Paris. sibi contrarius consil. 79. nu. 23. lib. 2. ubi admittit hanc conclusionem, licet illo casu propter conjecturam voluntatis aliter teneat, & consi. 54. nu. 49. lib. 3. & consi. 45. num. 5. & seq. ubi pariter consuluit contra Deci. consi. 653. præalleg. & consi. 18. ubi consuluit contra Socin. luni. consi. 107. lib. 3. præalleg. Paris. enim non curavit (ut apparet) de dictis verbis, & ideo subtrahit, non autem per malitiam, ut eum in hoc pungeret visus est Soci. lun. Qui quidem Paris. in illa consultatione maturius, diligentius, & eruditius consideravit, quam Mant. consil. 216. præalleg. ubi cum Socin. lun. responderat teste Port. novissime consi. 6. nu. 28. versic. ex quibus, ubi & ipse transit cum Paris. Prout etiam ad consi. Paris. simpliciter in hoc se remittit Hyppolii. Riminald. in apostil. consi. Rim. consi. 248. Nat. consi. 321. nu. 1. vers. non obft. ubi expresse reprobatur Iaf. consi. ult. præalleg. Gozadin. consi. 30. nu. 8. Bertran. consi. 181. in fin. lib. 2. in antiq. Et ita post examinationem hujus articuli, tanquam frequentis, Z. in ch. in repet. §. cū ita, num. 373. vers. amplia secundò, vers. sed tamen non recedo à prædicta ampliarione videtur novissime residere, quanquam idem postea num. 374. visus sit vacillare: Ego tamen firmiter sequor hanc secundum opinionem: & præter alios præalleg. addo Corne. in l. ambiguitatem, num. 6. C. de testamen. Cap. consi. 113. nu. 1. & seq. juncto themate Alciat. sibi contrar. consi. 604. num. 5. Curt. Sen. consi. 3. nu. 4. vers. idem in simili, ubi alleg. solum Butri. d. consi. 69. & faciunt tradita per Benedict. c. Raynutius, versic. si sine liberis 2. num. 55. Imol. l. unum, §. si duos, ff. de legat. 2. Corn. consil. 114. n. 5. lib. 3. An autem valeant præallegata facta hæredi, & esto non valerent, an nihilominus possit imponi onus fideicommissi, tangit Bald. consi. 158. lib. 5. ad quod se remittit Zanch. in d. §. cum ita nu. 372. 425. Paris. consi. 79. num. 1. & seq. lib. 2. præalleg.

**Q**UARTO queritur, an illud verbum (suis) ex mente testatoris verificetur in omnibus bonis, quæ ipse tenebat, & possidebat, ut censetur voluisse, & sensisse de omnibus ipsis bonis dispo-

neri, ut emphyteutica, feudalia, fideicommissaria, & similia? Respond. in bonis fideicommissarijs, quod non intelligatur testator de ijs sensisse, sed de bonis proprijs ipsius testantis, tenuit in casu simili Campag. inter consi. Grat. consi. 9. nu. 33. vers. quod intelligo fructum de bonis proprijs, lib. 2. Et simili in legato facto uxori pro alimentis tradit Grat. consi. 22. nu. 8. lib. 7. ubi consuluit in causa Illustr. DD. de Pepulis adversus Illustr. D. Isabellam de Gonzaga, quod non comprehendantur bona emphyteutica, livellaria, & fideicommissaria: Et, dum causa penderet Romæ in illo sacro Rotæ Auditorio, idem respondit Paris. consi. 98. Quoniam Reverendi patres, nu. 14. lib. 2. & Decisio Rotæ in ista causa habetur in decif. Ptolomæi, nu. 129. Bononien. spolij inter Isabellam Gonzagam ex una, & DD. de Pepulis ex altera. Et Mohed. nu. 127. Bononienf. bonorum. In qua etiam causa consuluit Gozadi. consi. 99. Bero. consi. 58. lib. 3. Sed quicquid fuerit consultum, standum esset iudicio illorum Reverendissimorum Parum Auditorum, ut enim eleganter & vere inquit Mandos. in Regula octava Cancell. in fin. Auditor & Rotæ omnes alios iudices urbis & orbis antecellit, præsumiturque talis esse scientiæ, prudentiæ, authoritatis, integritatis, imo & majestatis, ut merito omne arduum negocium, omnis cura Ecclesiastica, omnis denique humana, & divina actio Auditoris Rotæ concedi, & demandari soleat, idem in regula 11. quæst. 5. Non curo (ait) hic referre motiva, & argumenta, ne longior sim extra materiam Regulæ, sed sat superq; sufficiat tantorum Patrum authoritas, & majestas, quibus merito omnes alij iudices urbis quantumcunq; potentes, & supremi assentiunt, & se eorum iudicio subijciunt. idem in Regula 19. quæst. 15. in fin. & alibi passim, & faciunt tradita per Bere. quæst. 59. in fin. ubi loquitur de generali fideicommissio omnium bonorum, Alciat. consi. 412. nu. 2. conl. 646. nu. 2. vers. nec obft. Riminald. consi. 25. nu. 30. vers. item propter dictum verbum suorum, Paris. consi. 9. nu. 89. lib. 2.

Sed in contrarium faciunt dicta Ferret. consi. 119. nu. 12. vers. item quia testator locutus est per verba universalialia, ibi, Tutili mei beni, Corn. consi. 84. nu. 8. vers. unde ad propositum, lib. 2. Alciat. consi. 611. nu. 1. Ruin. consi. 150. nu. 12. vers. & quod citia senserit, lib. 3. & novissime pulchre tradit Alber. consi. 73. nu. 5. vers. nam in primis, & nu. 6. vers. propterea cum ipse locutus est de omnibus bonis suis, est verisimile, quod sensit de omnibus bonis, quæ tunc possidebat, & quorum tunc, cum loquebatur, erat dominus. Ex prædictis apparet, questionem esse ambiguam, Mihi tamen magis placet pars ista affirmativa, Pro qua novissime reperi Soc. lun. consi. 68. nu. 14. vers. sed ut audio, lib. 4. ubi eam egregie defendit in bonis fideicommissarijs, stante legato usufructus omnium, & quorumcunq; bonorum ipsius testatoris, ubi tamè nullam mentionem fecit de Paris. Gozad. Grat. præalleg. poterit nihilominus videri Pinel, in Rubr. C. de bon. matern. nu. 20. vers. hinc sequitur, ubi latissime insistit super declaratione nominis, Bona, Ruin. consi. 114. nu. 16. lib. 2. ubi consuluit Florentiæ in terminis de fideicommissio, Sed hic & ubiq; semper putavi advertendum esse ad illud prudentissimum dictum Iaf. consi. 51. lib. 4. ubi infert, quod verba, quæ proferuntur à testatoribus, qui communiter sunt idiotæ & illiterati juris, & non capiunt differenti-



15 as intellectuales legum, debent grosso & naturali, ac vulgari modo intelligi, † omnis enim intellectus est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi, pro quo Oldrad. conf. 45. Alciat. de verbor. sign. lib. 2. pag. 44-46. 54. & l. lege obuenire, Socin. cōf. 37. n. c. lib. 3. & l. si tibi, ff. si cert. petat. Abb. conf. 78. l. b. 2. & in c. pastoralis, de decim. & c. 2. de verbor. sign. Corn. conf. 25. lib. 4. Cum. conf. 2. Paul. Cast. cōf. 353. in antiq. Ripal. Centurio, n. 131. vers. ego in iudicando, ff. de vulga. Zanch. in §. cum ita, nu. 419. & nu. 1162. Socin. Iun. conf. 130. nu. 18. lib. 1. & in Doctore Paris. conf. 87. n. 9. lib. 2. & Socin. conf. 227. nu. 6. vers. ex quibus colligo. & vers. nec etiam prima, lib. 2. & conf. 98. n. 3. Socin. Iun. conf. 168. nu. 7. 34. lib. 2. Paul. Cast. conf. 58. in antiq. A- jex. de Nevo, conf. n. 4. Castelliō. conf. 26. nu. 5. 17.

*MOBILIBVS SE MOVENTI-  
bus. &c.*

16 QUINTO quæritur † an mobilia, & se moventia, pecuniæ, merces, fructus & similia veniant in restitutione fideicommissaria? Respond. sine dubio venire, Institut. de singul. reb. per fid. relic. in princip. vers. argentum, hominem, vestē & pecuniam numeratam, & consuluit ex facto Alciat. conf. 401. nu. 1. ubi de mobilibus & mercimonijs, & conf. 497. nu. 2. vers. de rebus mobilibus & suppellestili, & nu. 6. vers. tamen non est dubium Cravet conf. 295. circa fin. vers. nono dubitatur, ubi loquitur de aniamlibus, mobilibus & fructibus, Fulgos. conf. 41. circa fin. vers. ad sextum, ubi de creditis & pecunijs, super fideicommissio Domini Francisci de Thienis Vicent. & in illo casu Zabarel. conf. 149. & tradit Paris. conf. 79. nu. 44. & sequen. lib. 2. & conf. 25. nu. 68. vers. ultima difficultas, & in illo casu Socin. Iun. conf. 130. nu. 15. vers. circa secundam. non parum admiror, quod hoc in dubium revocetur, libro 1.

Advertendum est tamen ad illam considerationem Paris. ibi, nu. 72. vers. attamen in casu præsentis considerandum est, casu, quo dictæ pecuniæ etiam extractæ à nominibus debitorum, & ex mercibus, non extant, sed sint consumptæ, an sint computandæ hæredibus gravatis: Inquit enim, tunc videri dicendum, quod si dictæ pecuniæ non apparent, & culpa non potest imputari hæredibus gravatis, non veniant restituendæ, ut ibi per eum. Nam si hæc consideratio esset vera, esset equidem magni momenti in hac materia: Sed mihi videtur satis nova, & intacta ab alijs, cum passim præsupponatur, bona mobilia &c. esse imputandam legitimam Trebellanicam, &c. Alciat. conf. 401. præalleg. loquitur in pecunijs & mercibus, & Socin. Iun. conf. præalleg. hanc considerationem non habuit: Nec Bertran. conf. 75. col. 2. vers. grandem pecuniæ quantitatem, de qua nunc nulla ratio redditur, & vers. quo vero ad grana, vinum, lanas, & alios fructus, lib. 2. in antiq. Cap. conf. 32. n. 7. vers. circa secundum, ubi loquitur de suppellestilibus, pecunijs & cæteris mobilibus imputandis in legitimam consumptis: Ad prædictam tamen considerationem faciunt ea, quæ in subtili, & pulchro casu scribit idem Paris. conf. 55. nu. 36. & seq. lib. 3. Et in illo casu pro parte adversa Alcia. conf. 631.

Generaliter autem appellatione mobilium in legato, quæ veniant, ponit Paris. conf. 79. nu. 37. lib. 2. Dec. cōf. 381. late Tyraq. de retract. §. 1. gl. 7. Pinel. loco præalleg. & habetur in motivis Rotæ Florentinæ lib. 11. nu. 160.

17 SEXTO quæritur, † an in restitutione fideicommissaria veniant bona, quæ testator vendiderat cum pacto retrovendendi intra certum terminum, si post ejus mortem hæres gravatus redemit dicta bona pro se retinere, restituente pretium fideicommissario, seu teneatur restituere ipsa bona, etiam sine retentione pretij soluti in redemptione. Resp. quod Cagnol. in l. 2. nu. 254. q. 94. C. de pact. int. emp. tenuit, hujusmodi bona fideicommissario deberi, quia post recuperationem ex prima causa apud hæredem esse dicuntur, ut ait notanter Bart. l. in diem, ff. de aq. plu. arc. Dicit tamen, hæredem recuperaturum à fideicommissario pretium, quia de proprijs pecunijs redemisse videtur, & præsumitur ut ibi per eum, referentem & sequentem simpliciter Deci. conf. 238. nu. 5. vers. quinto quæritur, & utriusque meminit Tyraq. de retract. §. 19. gloss. 2. circa fin. vers. & idem Philip. & clarius de retract. convent. vers. finis, nu. 86. Idem tradit Ferron. in Consuet. Burdeg. cod. tit. §. 27. vers. induci etiam possent, & Chassan. Rub. 4. §. 25. nu. 7. vers. idem Philip. Et ita consuluit Grat. conf. 160. in In. vers. sexto quæritur, lib. 2. ubi simpliciter alleg. Deci. conf. præalleg.

Sed dum incidenter Deci. & Cagnol. dixerunt, præsumi hæredem redemisse de proprijs pecunijs, & comprobat Tyraq. loco præalleg. nu. 67. hoc dictum adhuc videbatur egere majore discussione, & posset interim videri Roma. conf. 276. col. 2. vers. quoad nonum, Soc. conf. 16. in prin. lib. 3. Alexand. cōf. 82. n. 13. lib. 2. Cott. pulchre Memorie. vers. hæres gravatus, Ruin. conf. 152. in fi. lib. 5. Soc. Iun. conf. 109. nu. 22. lib. 1.

18 SEPTIMO quæritur, an † substitutio facta in bonis immobilibus procedat etiam in pecunijs ex fundis receptis, & ad fundos destinatis, & an hæres, qui ex ordine testatoris poterat certam rem alienare pro debito solvendo, si illud de suo solvit, possit rem pro se retinere, vel ad suos hæredes transmittere, an vero debeat res talis ad substitutum pervenire? Respond. super his quæstionibus pulchris, & subtilibus extare conf. Socin. Iun. conf. 120. lib. 1. ubi late scripsit, ibi legi potest, ne transcribam, & Ruin. egregie conf. 97. nu. 10. lib. 5. Ias. conf. 43. in fin. lib. 3. Riminald. conf. 25. nu. 30. vers. assumo. ubi loquitur de hærede, qui nomine proprio emerat bona immobilia de pecunia hæreditaria, & Silvan. conf. 64. ubi tractat de fideicommissio super pretio bonorum redimendorum, reponendo in tot alia bona, quæ fideicommissio subiaceant, Socin. quæst. 51. colum. penul. in princip. libr. 3.

19 OCTAVO quæritur juxta prædicta, an † si hæres consolidavit jus utile emphyteuticum, seu livellarium cum directo hæreditario ob acquisitionem per eum factam ab emphyteuta, dictum utile dominium transeat simul cum directo in fideicommissarium, si velit ipse fideicommissarius

res ipse possit dicere velle remanere emphyteuta loco primi. Respond. Iste est punctus subtilis, de quo memoria teneo, me alias bis fuisse interrogatum ex facto: Inducebam ad propositum tradita à Tyraquell. de retract. consanguin. vers. finis, n. 105. vers. vigesimoquinto, n. 112. vers. vigesimo sexto, & §. 10 gloss. 1. n. 18. & seq. & Novell. in tract. eodem de iure congrui, in princ. n. 137. Non enim tunc reperiebam decis. in terminis: Sed in postea editis consil. Bertrandi, inveni super hoc puncto per eum fuisse consultum. Unde experientia didici in hac nostra legali professione necessariam esse librorum magnam copiam, iuxta dictum Oldradi conf. 84. ubi inter alia refert Hieronymum in Epistol. dicentem: Utinam omnium tractatum haberem volumina, ut tarditatem ingenij eruditionis diligentia compensarem: Nam & Felin. dicere solebat, quod debemus respondere per speciales decisiones, non per generales regulas more pauperum Doctorum, & alibi, quod licet cumulatio decisionum displiceat ingenuis elevatis, tamen in actu pratico laboramus, ut inveniamus decisionem, quia consulere secundum regulas est doctoris positivum, quos vulgus procuratores appellat, sed consulere secundum decisionem in terminis est doctissimi Doctoris. Brun. etiam in tractatu de statut. exclud. fœmin. referebat solemnem Doctorem D. Baptistam de Sancto Severino dicentem, audivisse à peritissimis viris, quod non est minus tutum adhærere decisionibus, quæ reperiantur in individuo, quam regulis: Hinc novissimè Bellon. supputation. lib. 4. ca. 17. Nam quamvis prædicta omnia (inquit) multum benè serviant in proposito, curo tamen sæper, si fieri potest, non parcens labori, si possim invenire decisiones in terminis, quæ in decisivis maxime movent iudices, Gomes. in Regul. de nõ tollen. iure quæsito, quæst. 16. in fin. Bertrandi autem consilium extat in nov. lib. 1. conf. ultim. incip. viso consultationis.

**N**ONO quæritur juxta prædicta è contrariò, An si heres gravatus consolidavit proprietatem cum jure utili, acquirendo proprietatem à domino directo, in restitutione fideicommissi veniat etiam dicta proprietas, vel hæres possit dicere velle emanere dominum directum, & habere fideicommissarium pro emphyteuta & livellario: Respond. Adhuc ego non reperi decisionem in terminis, sed ad propositum induci possent tradita in simili à Tyraquell. de retract. §. 1. glo. 7. n. 6. vers. nec tantum dubij est, & melius n. 8. & præalleg. vers. finis, n. 112. Illa enim materia retractus bene adaptari potest nostræ materiæ, ut apparet ex legibus, & doctrinis ibi frequenter adiectis: Quando igitur occurreret casus ex facto, elici posset decisio ex locis præalleg. post enim Tyraquell. ad eò indefessum, diligentem messorè frustra fieret spicilegium. Non tamen hoc in loco omiserim, quod similem quæst. quæ magis adaptatur puncto nostro, an vasallo, apud quem reperitur feudum antiquum ex divisione, acquirente proprietatem, & directum dominium, extinguatur feudum etiam in præjudicium agnatorum, examinavit Ruin. subtiliter more solito, conf. 7. n. 11. vers. his igitur sic præmissis, lib. 2. dicens, quod hoc dubium non reperit decisum, nec declaratum, & distinguit, aut directum dominium est quæsitum dicto feudatario ex dispositione legis, aut ex dispositione hominis, puta ex contra-

ctu, vel ultima voluntate, ut ibi, *et eum*, ubi n. 12. circa fin. æquiparat fideicommissarios, & agnatos, & ejus distinctioni quadrant tradita per Tyraquell. d. n. 112. vers. de qua re scribit, ubi tamen Ruin. non meminit, post editionem autem quarti volum. conf. Soc. lun. reperi decisionem in terminis hujus quæst. in qua tamen perfunctoriè, & incidenter loquutus est, ut potest ibi videri. Et quia ista quæstio præsupponit fideicommissum in bonis emphyteuticis, videantur dicta in quæstione sequenti.

**D**ECIMO quæritur, an si testator possit facere fideicommissum, & prohiberi alienationem bonorum emphyteut. & livellariorum, id est, quæ ipse tenebat ad livellum. Respond. Ego alias jam multis annis elapsis fui interrogatus à domino Vergelio de Comitibus ex facto super hoc puncto: & reperi Rip. in l. filiusfamil. §. Divi. n. 91 ff. de leg. 1. ponentem hanc quæst. Eandem posuit Alciat. ibi, vers. sed nunquid emphyteuta, quamvis de Ripa nullam fecerit mentionem: ipse tamè Alciat. contrarium tenuit conf. 258. nu. 5. 16. Sed certe quando dominus ipse acquisivit (prout fuerat in illo meo casu) hæc opinio pro domino magnam æquitatem, & honestatem habet, quam adhuc sequerer, si iterum casus accideret.

*ET POST EORVM MORTEM, ET IN UNIVERSIUM, PORTIONEM.*

**V**NDECIMO quæritur, an si non essent addita illa verba, & in uniuscujusque portione, illa verba, post eorum mortem, resolverentur in singularitates, ac si dixisset, post uniuscuiusque mortem, &c. Respond. articulus est difficilis, & examinatur latè per Docto. in l. hæredes mei, cum ita. ff. ad Trebell. & in l. Lucius, §. Caio, eodem tit. Conclusivè videtur posse dici, quod resolvatur in singularitat. ut tradit Torniel. ind. §. cum ita, n. 5. vers. aliquando & secundò, ubi limitat. Rip. n. 129. Zanch. n. 552. §. 61. & consuluit Alexand. conf. 117. n. 1. vers. unde illa dictio, eorum, lib. 1. conf. 204. ubi apostill. libro secundo, & pulchrè conf. 167. n. 2. 9. & sequè. & conf. 17. in principio. libr. 5. Ruin. conf. 115. n. 12. lib. 3. & conf. 144. n. 7. lib. 2. & conf. 154. n. 10. lib. 1. Corne. conf. 32. n. 2. lib. 2. Paris. conf. 18. n. 59. & seq. lib. 2. & secundum hanc conclusionem ego jam multis annis consului pro excell. Doct. D. Bartholomæo Liveria, facta untradita infra quæst. 22.

Ad tollendam tamen difficultatem, addita sunt illa verba, Et in uniuscujusque &c. iuxta tradita per Corne. conf. 165. colum. 1. lib. 2. Alexan. d. conf. 17. lib. 5. Socin. conf. 76. n. 2. lib. 3. Emilia. cõf. 70. n. 1. & seq. & cõf. 33. n. 9. & seq. Ruin. cõf. 120. n. 12. in fin. l. 1. Hyppol. in apostill. cõf. Rimin. 28. lit. E.

**D**UODECIMO quæritur, an si testator non addidisset illa verba, Vulgariter & per fideicommissum, propter illa verba, post eorum mortem &c. filii filiorum institutorum intelligeretur substituti eorum partibus solè per vulgare substitut. iuxta l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. vel etiam per fideicommissum: utilitas est evidens, ut docet Paul. Castr. d. §. quidam rectè. Respõd. intelligi debere, etià per fideicommissum, Curt. l. cõf. 48. n. 4. ubi fortius loquitur in sola dictione (post eos) quasi importet tractum successivum temporis in futurum, ut per eum ibi, qui tamè alibi in l. precibus, n. 46. de hoc dubitavit. Sed cum eo in illo casu consuluit etiam Dec. conf. 431. quæ refert & probat Alciat. d. §. quidam rectè, n. 35. vers. idem si copulæ, & num. 36.

n. 36. v. idem si dictum, & n. 38. v. si enim testator, ubi tangit de verbo successivè. & in conf. 201. n. 45. 46. & consuluit Ruin. conf. 99. n. 10. lib. 2. quavis illo suo casu limitet non procedere propter illa verba adjecta. Mazoll. inter consilia Socin. Jun. 144. n. 24. lib. 3. ubi æquiparat post mortem, & post te Soc. conf. 12. n. 15. v. ex quibus infero, lib. 3. ubi loquitur fortiùs, quando tacitè: & scripsit Ruin. conf. 174. n. 12. lib. 2. Anan. conf. 73. in princip. Reperio tamen, quòd circa hoc ultimum in dictione (post eos) contrarium tenuit novissimè Alber. conf. 29. in primo dubio. & n. 8. ad illas dictiones (post) & (successivè) respondet, quòd faciunt substitutionem compendiosam, quando adjecta mentio mortis, ut loquuntur (secundùm eum) Doctores allegati in contrarium: secùs autem si dicatur (post eos) qui talia verba non inferunt necessariò fideicommissariam: Sed quoniam ipse non viderat, vel non meminit de Curt. Jun. Decio, Ruin. Alciat. qui expressè loquuntur in dictione (post eos) non videtur in consulendo. & judicando temerè recedendum à præallegatis: De † dictione illa (post) plura tradit Tyraq. in l. si unquam, vers. & postea, C. de revoc. donat. ubi tamen quoad nostrum propositum, meminit solùm Deci. d. conf. 431. referens eum ex hoc consuluisse in pulchro casu, num. 19. circa fin. & num. 23. in ultimis verbis, ubi iterùm in addit. fecit mentionem conf. Decij præalleg.

25  
26  
**TERTIO DECIMO** quæritur, an † si testator vocavit etiam filios nascituros, & post eorum mortem substituit, verificetur substitutio filiis non natis: Respond. Quoad fideicommissariam Soc. conf. 76. col. 3. v. aut illi volunt admitti ex fideicommissaria, lib. 3. defendit non purificari substitutionem.

Sed contrarium etiam in fideicommissaria tenuit ipse Socin. conf. 52. colum. pen. lib. 1. refert ac sequitur Dec. conf. 227. n. 11. vers. & in terminis quæst. nostræ: ubi consuluit Florentiæ in celebri causa illorum de Bardis de Alvernio. & Socin. Jun. conf. 181. num. 44. vers. quartò etiam prabatur, lib. 2. ubi refert & comprobatur illud conf. Decij. Attamen in illa causa pro parte adversa consuluit Ruin. conf. 175. n. 5. v. quoniam ut dictum est, lib. 2. & Alciat. conf. 492. n. 11. ubi refert aliàs reprobasse illud conf. Dec. 227. qui pro illis de Alvernio responderat, ut haberetur in libr. 3. de verbor. signific. in 1. axiomate: Ego tamen sequor opinionem Decij, & Soc. Jun. quam etsi non ex verbis, saltem ex conjectura mentis veriore esse intelligit, & fatetur ipsemet Alciat. loco præalleg. p. 75. vers. sed & si sub verbis: Quinimò ipsemet postea in quarta principala regulis, p. 86. v. in substitutione verò fideicommissaria, retulit Socin. d. consil. 52. & Dec. d. conf. 227. & dixit hæc verba formalia. In quam sententiam & nos quoque transeundum putamus, & verè ita transit alibi conf. 494. n. 11. in fin. v. ideòq; etiam in fideicommissis: cum qua opinione videtur etiam tenere Curt. Sen. conf. 51. n. 28. & claiè sequitur Paris. conf. 70. numer. 20. v. sed illud potissimùm per eum relatam considerandum est, lib. 2. Zanch. §. cum ita, num. 1052. ff. ad Trebel. Quo verò ad substitutionem vulgarem conclusio clariùs procedit, nam in illa causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua superiùs in 1. quæst. feci mentionem, inter alia testamenta extabat testamentum

D. Francisci de Portis Senioris, ex quo oriebatur hæc quæstio. Ego (simul cum aliis Excellentissimis DD. coadvocatis) defendebam substitutionem vulgarem fulgarem fuisse purificatam, & ita fuit judicatum per præstantissimum D. Tiberium Decianum tunc Vicarium Magnifici, & nunc in Gymnasio Patavino, ut notum est omnibus lectorum eminentissimum.

*USQUE IN INFINITUM.*

27  
**QUATUOR DECIMO** quæritur † an fideicommissum extendatur ultrà decimum gradum. Respond. Dec. conf. 321. n. 2. tenuit non extendi, loquens in fideicommissio relicto proximiori masculo ipsius testatoris de parentela de Puteo, quod responsum tanquam pulchrum, & notabile refert & comprobatur Tyraq. de retract. §. 1. gl. 9. n. 24. in illo tamen casu contrarium consuluerat Alex. cum Curt. Jun. ut refert ipse Alex. in l. Gallus, §. quidam rectè, fol. 11. col. 2. vers. sed hic quæro, ubi facit mentionem de conf. Dec. præalleg. ad aliud tamen propositum, ff. de lib. & post.

Sed in specie Didac. var. resol. lib. 3. c. 5. p. 771. v. quintò, inquit, responsum Decij post Anchar. & Bald. minimè esse observandum, æquissimè defendi posse, inspecta testatoris voluntate, simul & considerata communi horum fideicommissorum interpretatione.

Ad tollendam tamen difficultatem adduntur superscripta verba, usque in infinitum: & ita tradit Rip. in l. filiusfamil. §. Divi, n. 112. v. tertio restringitur, ff. de leg. 1. loquens in prohibitione alienationis, ut per eum ibi, vers. tu autem dicas. De quo puncto quando est facta mentio de familia, & descendentibus, tradit Did. loco præalleg. p. 769. v. secundum, Natta conf. 437. in princip. Crott. d. §. divi, n. 174. ubi refert fuisse disputatum quæst. in Bononiensi Gymnasio per quendam suum discipulum, & in locis prædictis consequenter tractatur de natis, vel conceptis tempore mortis testantis, vel tempore purificati fideicommissi conditionalis: & plura cumulat Tiraq. de retract. §. 1. gl. 9. n. 95. & seq. Et secundum prædictam declarationem, quòd propter verbum exprimens perpetuitatem, fideicommissum extenditur ultrà quartam generationem, & decimum gradum in infinitum, novissimè respondit eleganter Gribal. inter conf. Port. conf. 40. n. 28. cujus responsum fuit probatum etiam per alios excellentissimos Doct. ut patet ex subscrip. Tradit Dur de arte testan. tit. 8. c. 2. & n. 2. & expedit adjicere etiam ultra decimum gradum, & in infinitum.

28  
An † autem substituto proximior de familia, intelligatur solùm de primo admissio, tradit Crau. conf. 161. conf. 98. Bald. conf. 246. conf. 273. lib. 3. in antiq. Brun. in tract. de rebus dub. fol. 5. Alex. l. Gallus, §. quidam rectè, col. 4. & conf. 106. Socin. Jun. conf. 94. lib. 1. Tiraq. l. l. bove, §. hoc sermone fol. 217. & in tract. primogen. q. 3. Nat. conf. 531. n. 26. Ruin. conf. 159. lib. 2. Alb. conf. 51. Alciat. l. cù ita §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. ubi refert consuluisse in terminis, & videatur conf. 529. Port. conf. 121. Dec. Roj. noviss. Augustin. 579. Puteus. lib. 3.

*ACTIVE ET PASSIVE.*

29  
**QUINTO DECIMO** quæritur † quid operentur illa verba (active & passive) apud veteres Jurisc. non reperta: Resp. Socin. conf. 104. n. 2. lib. 4. in c. cujusdã substitutionis, in qua dictum fuerat. Et eos & quilibet eorùm & cujuslibet eorum

rum filios & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpem, & non in capita adinvicem, & vicissim substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiss. refert habuisse illo anno cōsulere in ardua. Q. de facto (quod cons. forsan est cons. 69. eolib.) in qua tenuit, quod altero filio sine filiis decedente, alter filius seu eorum filii, & eorum descendentes censerentur substituti ordine successivo, & sic in singulis filiis, si decederent sine filiis, alter & eorum descendentes censerentur substituti ordine successivo, & sic quod illa verba, Ad invicem & vicissim verificabantur ex eo, quod quilibet ex filiis cum descendentes suis erat alteri substitutus, & sic utrinque eadem erat substitutio. & dicitur reciproca. & invicem facta respectu filiorum cum descendentes ordine successivo, & ad hoc dicendum movebatur: quia testator mentionem fecerat de descendentes filiorum in substitutione activa, & non in substitutione passiva, in qua imperonaliter facta est substitutio, und voluit activè substituere aliquo filio decedente alterum seu alios, & eorum descendentes. non autem passivè, quod alteri filio, & ejus descendentes voluerit substituere: Hoc modo loquendi post Socin. utuntur sæpè novissimi: sed & prius usi fuere Bart. Bald. allegati à Zanch. t. cum ita, num. 148. & alibi Bart. §. quater, in aut. quib. mod. fil. eff. sui. Sign. consil. 188. Alciat. cons. 98. cons. 526. Corn. cons. 38. lib. 1. Soc. Jun. cons. 78. cons. 81. lib. 3. Jaf. cons. 228. lib. 2. Paris. cons. 52. lib. 3. Curt. Jun. cons. 3. Hierō. Alb. cons. 1. cum similibus prætermittendis.

An verò Soci. illo suo casu benè responderit, est valdè dubium, nam contra eum novè insurgit Soc. Jun. cons. 78. lib. 3. ut advertit Zanch. n. 753. & cons. 136. n. 31. eod. libro. Pro Soc. tamen faciūt ad propositum tradita per Jaf. d. cons. 228. & in illo casu Ruyn. cons. 162. lib. 2. Rimin. cons. 224. n. 57. & cons. 42. & cons. 326. & per eundem Soc. cons. 62. n. 1. v. quare difficultas, lib. 3. Mihi tamen magis placet opi. contra Soc. propter generalitatem verborum, ut consideravit Soc. Jun. cons. 78. n. 15. v. primum ostenditur, & ita etiam videtur prius considerasse Ruyn. cons. 142. n. 13. ver. Nam illa verba, seu ipsorum filios sunt dispositiva & generalia. Crot. cons. 143. n. 19. ver. ponderandò, quod ista clausula in si. posita, faciunt etiā tradita per Zanch. n. 796. sed tamen contra: Ad tollendam tamen difficultatem adduntur suprascripta verba, activè, & passivè.

#### ORDINE SUCCESSIVO.

30 **D**ECIMOSEXTO Quæritur t de effectu illorum verborum (ordine successivo) Respon. quod declarant, ne intelligatur vocati omnes filii, liberi & descendentes simul & eodem tempore, sed testator expressè videatur voluisse se conformare cum ordine succedendi legali ab intestato, juxta tradita per Doctor. in l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de lib. & post hum. cujus legis sensus cum difficili, & obscuro esset ob multiplices interpretum nugas, facilem clarumque reddidit suis brevissimis commentariis Lælius Taurinus verè Juriscons. ætate nostra præfæ scientiæ, & virtutis meritò cum honoris titulo nominatus ab illo honoratissimo Tiraq. in suis commentariis de Nobilitate. Equipollet enim suprascripta verba clausulæ (eo modo, quo ab intestato successuri essent) de qua per Dec. cons. 70. ubi consuluit super fideicommiss. D. Simonis de Portis Senioris: cu-

jus consilii meminit Dur. de Arte test. tit. 1. c. 27. in fin. ver. At si contrarium velit, & faciunt ad idè tradita per eundem tit. 4. c. 3. n. 2. v. & dicat eos secundum juris ordinem velle succedere: Et dicti consilii Decii in specie facit mentionem Didac. in Practic. QQ. c. 38. p. 270. v. octavo est advertendum. Paris. cons. 37. n. 53. & cons. 38. n. 17. & seq. & cons. 40. num. 14. lib. 2. Et de simili clausula, Ad quos de jure spectat, loquitur idem Paris. cons. 3. n. 13. lib. 3. Alex. cons. 126. & consil. 28. n. 4. Brun. cons. 11. n. 16. Alc. cons. 774. Ad quos de jure debet pervenire. Jaf. cons. 159. num. 2. in fin. v. ista multò fortius, lib. 4. cui vel quibus d. bona de jure devenerint, Ruin. cons. 90. n. 6. v. & in dictis locis etiam concludit, lib. 2. Torniel, inter consil. Port. cons. 121. n. 2. & Port. ipse cons. 122. in princ. Secundum juris dispositionem. Soc. Jun. consil. 116. lib. 3. Anchar. cons. 452. 377. 311. Alex. consil. 101. n. 12. lib. 7. & in illo casu Corne. consil. 304. lib. 3. Soc. cons. 49. n. 1. lib. 1. Et de ista clausula (ordine successivo) Alciat. cons. 523. num. 10. ubi ait, quod dicta verba nunquam subintelliguntur, nisi expressa sint à testatore, & de hac clausula juncta clausulæ, salva gradus prærogativa, scribit Dec. cons. 1. n. 6. & quia hæc materia de ordine successivo est satis confusa, idè ut quantum fieri posset, clarior redderetur, aliquas conclusiones magis principales distinxit Jul. Clar. §. Testamentum Q. 80. quæ apud eum legi poterunt, & præterea Didac. c. Raynut. §. 1. de testam.

Sed quoad præallegatum cons. Decii 79. factum super fideicommiss. d. q. D. Simonis non omitto, quod cum in causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua feci mentionem superius in q. 1. 13. inter alia, tractaretur de illo fideicommiss. & prædictus Clarissimus D. Leonardus tanquam proximior in gradu prætenderet præferri omnibus aliis competitoribus, ex adverso allegabatur dictum consilium Decii: sed ego simul cum aliis excellentissimis DD. coadvocatis, defendebam prætensionem prædictam tanquam juri conformem, considerans attendendam esse proximitatem respectu gravati defuncti non autem ipsius D. Simonis testatoris ascendentes, ad quam rationem Deci. in illo consilio non adverterat, nec consideraverat: De proximitate verò gravati attendenda inferius suo loco dicitur.

31 **D**ECIMOSEPTIMO Quæritur, an t in fideicommiss. appellatione filiorum veniant nepotes. Respond. Quod in hoc articulo valdè controverso resolutio est, aut intelligimus, an veniant activè ad commodum fideicommissi, & veniunt, si ipsi filii, eorum patres, nunquam fuere admissi: nam si fideicommissum semel habuisset locum in persona filiorum, tunc nepotes non venient, ita consuluit Vicentiæ Soci. Jun. cons. 146. n. 7. & seq. lib. 2. ubi refert secundum dictum consilium fuisse judicatum, & recordor quod cum essem ejus scholaris Paduæ, faciebat mentionem lætè de illa sententia: contrarium enim consuluerat Clarissimus D. Nicolaus de Clericatis, quidam alii solennes Doct. Et retordor etiam, quod cum postea eundem Clarissimum D. Nicol. cubantem in lecto podagricum visitassem (erat enim oraculum civitatis), & incidisset de illa sententia mentio, dicebat malè fuisse judicatum, & referebat suū fundamentum factū super illa doctrina, quod fideicommiss. conditionale nō transmittitur: de qua tradit subtiliter, & copiosè Zach. d. §. cū ita, n. 147 &

& ſeq. ſed Soc. Jun. in ſuo conſilio quamvis huic etiam fundamento reſponderit, attamen ex alio principali fundamento ſuper vocatione nepotum ex propria perſona, motus fuerat, ut patet in conſ. præalleg. n. 6. verſ. Dico igitur iſtos nepotes ex propria perſona eſſe admittendos: Nihilominus tandem negari non poteſt, quin dicta ſententia reddatur valdè dubia, in terminis, quando ſuperſunt patruſ, & idèd noviffimè Zanch. d. 9. cum ita n. 228. verſ. ſed ut hoc obiter dicam: poſtquam retulit Socin. Jun. in d. conſ. 146. lib. 2. tenentem, venire nepotes (licèt ſuperſint patruſ, ſubdentemque ita fuiſſe in caſu illò obtentum) inquit, eſſe advertendum, quòd contrarium ipſemet Socin. Junio, tenuit alibi, & alios etiam contrarium tenentes addit, pro cujus tamen declaratione ait eſſe videndum Ruin. conſ. 35. n. 15. lib. 1. & quoniam incidenter occurrit meminiffe de præfato Clariffimo D. Nicolao de Clericatis volo obiter ſubſtituere, quòd alter D. Nicolaus de Clericatis ſenior de anno 1444. fuit digniffimus Potestas in ſplendidiffima civitate Florentia, cujus inſignia, cù honorario titulo extant in ſecunda columna atrii Palatii Potestatis. Et ſuper ejus fideicommiſſo conſuluit Pariſ. conſ. 26. lib. 2. incip. Ex tenore teſtamenti ſolemniſter conditi per Mag. Equitem & Clariff. leg. Doct. D. Nicolaum de Clericatis.

Redeundo ad proſiſitum. Aut intelligimus, an nepotes veniant paſſivè ſub gravamine, hoc eſt, ſi gravantur filii, cenſeantur gravati etiam nepotes, & tunc res videtur magis clara, quòd non veniant. Deci. conſ. 91. & alibi sæpè. Aldobrand. Inſtit. quib. mod. tut. fin. 9. deſinunt, num. 5. Alciat. conſ. 26. n. 2. verſ. ſecundus eſt caſus, & conſ. 96. n. 10. & in d. l. liberoſum. ff. de verb. ſign. cum diſtinctione tamen & limitatione, ut per eum: de quo articulo videri etiam poterit Zaſi. conſ. 7. lib. 1. & l. 2. verſ. Demarathi. p. 383. ff. de orig. jur. Tiraq. de primig. q. 40. n. 57. & ſeq. Grat. conſil. 10. n. 31. lib. 2. & Natt. egregiè conſ. 602. n. 12. verſ. Circa ſecundum, ubi declarat, & reſolvit vnum objectum, quòd videbatur valdè obſtare concluſioni factæ ſuperius in primo membro, ut tradit Beroc. Raynutius, n. 319. de teſtam. Zanch. d. 9. cum ita, n. 239. Alb. conſil. 29. n. 9. verſ. circa ſecundum, Pariſ. conſ. 52. n. 14. verſ. ſecunda principalis difficultas, lib. 3. ubi tenet, quòd veniunt etiam ſub gravamine: Faciunt tradita inferius, q. 16.

**DECIMO OCTAVO** Quæritur juxta prædicta, an ſi in fideicommiſſo filius intret in locum & gradum patris: Reſpond. In hoc articulo quotidiano reſolutio communis eſt: Aut loquimur quandò tractatur de ſuccedendo aſcendenti vel patruo, & tunc intrat? Aut loquimur quandò tractatur de ſuccedendo aliis tranſverſalibus remotioribus, ut patruo magno, patruelibus & ſimilibus, in quorum ſucceſſione ab inteſtato filius non intraret locum patris, & tunc non intrabit in fideicommiſſo. ita Dec. conſ. 217. ubi declarat dicta per eum in conſ. 1. Dur. de art. teſtan. tit. 5. cap. 27. n. 1. verſ. ſed contrariam opin. veriorẽ eſſe arbitror. Beneintend. deciſ. 88. n. 3. verſ. eandem opinio. Cartular. inter. conſ. Port. conſ. 52. n. 4. & ſeq. quicquid tentaverit alibi Port. conſ. 128. Cephal. conſ. 16. n. 32. conſ. 215. n. 15. & conſil. 283. n. 18. Vall. conſ. 68. n. 33. lib. 1. Didac. in Practic. QQ. cap. 38. p. 267. colum. 2. verſ. ſed hæc ra-

tio. Tiraq. de primig. q. 40. n. 191. & ſeq. Cravet. conſ. 67. nu. 5. Et ſecundùm hanc diſtinctionem ego conſuluit Baſciani in caſu de Compoſtellis, ubi erat Q. inter pronepotes teſtatoris ex fratre: & abnepotes ex alio fratre, pro ipſis pronepotibus, & ita ſecundùm meum conſilium fuit judicatum per excellentiffimum D. Torniellum tunc Paduz legentem, cui caſu de conſenſu partium commiſſa fuerat decidenda: Et ita aliàs deciſum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, lib. 12. n. 247. & lib. 10. n. 97.

*Et ſi unus dictorum ejus filiorum inſtitutus  
rum, vel annu filii &c.*

**DECIMONONO** Quæritur, teſtator ſuperius providit de fideicommiſſo inter omnes filios, liberos & deſcendentes uniuſcuſque filiorum inſtitutorum; hic autem providet etiam de fideicommiſſo reciproco inter ipſos omnes fratres, eorunq; filios, liberos, & deſcendentes: Sed quid ſi expreſſe non feciſſet mentionem de filiorum filiis &c. an t̄ fidei commiſſum inunctum filio decedenti ſine filiis extendatur etiam, ut cenſeatur inunctum ipſi nepoti ſub eadem conditione ſine filiis decedenti: Reſpond. Punctus iſte frequenter contingit propter imperitiam notariorum, qui beſeunt bene exprimere mentem, & voluntatem teſtatorum. Cott. Memorial. Notariorum Imperitia. Aretio. pulchrè conſ. ulti. in fine verſ. Et ego ipſe ſum expertus hoc eſſe verum. Cagnol. l. ſi librarius, nume. 3. ff. de reg. iur. Crauc. lonſ. 306. in ultimis verbis. Ruyn. conſ. 185. Imperitia notarij eſt caſus præſentis dubij, qui mentem deſuncti non expoſuit, ut debuit, libr. 2. Pau. Caſtr. in l. ſina. C. de ind. vid. toll. Decretum Concil. Trident. Sess. 22. cap. 10. cum ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum. occaſio litium oriatur &c. ideo laudandus eſt ille teſtator, qui curavit habere conſilium ab Vretino, nec fuit ſimilis illi, de quo apud Scævola Juriconſul. l. Lucius. 9. ff. ver. hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo iuriſperito &c. ubi Accuſ. inquit, Audi ſtultitiam teſtatoris, non tamen ei prodeſt ſua ſtultitia, ff. de leg. 2. faciunt, quæ ad proſiſitum de Scævola advocando in conſiciendis teſtamentis inhuebat M. Tillius in Bruto, & Didac. in Practic. QQ. cap. in princip. verſic. vel petitorum conſilio deſtituti.

Sed redeundo ad proſiſitum, notarij putant, quòd illa verba, ſi dicti filij mei moriantur ſine filiis &c. importent idem ac ſi ſcribatur. Quandoque non extarent, ſeu deficerent, vel non remanerent aliqui filij, liberi & deſcendentes in infinitum ex dictis filiis inſtitutis, de quibus verbis dicitur inferius, q. 22. non aduertentes, quòd obſtant illa verba reſtrictiva ad tempus mortis ipſorum filiorum, videlicet. Si dicti filij inſtituti moriantur ſine filiis &c. putant enim sæpè vulgares (ut ait Soc. Jun. conſ. 75. num. 26. lib. 3.) fideicommiſſum ab aliquo factum procedere, & habere locum inter omnes ſuos deſcendentes. Igitur in q. propoſita pro parte negativa non extendi, ſed expirare, moriente filio gravato cum filiis, eſt celebre conſil. Oldra. 21. cum multis ſimilibus ſequacibus, de quibus per Dec. conſil. 377. ubi conſuluit Florentiz, & alibi sæpè Vall. conſ.



conf. 56. libr. 3. Sed difficultas solet oriri, quoties ex aliquibus conjecturis videtur appellare de alia mente & voluntate testatoris : de quo in specie tangit novissimè Zanch. d. §. cùm ita, num. 739. 752. 763.

Ego verò jam multis annis elapsus in causa Illustris Com. Iulij Sessij, quæ contravertebatur Ferrariæ super fideicommissio Illustris Com. Francisci de Sessio consultus à prædicto Magnifico Com. Iulio pro iustitia & veritate. Respondi, fideicommissum illud non censerì extinctum mortuo Com. Gaspare filio instituto, relicto Com. Francisco ejus filio, sed imò verificatum fuisse etiam per obitum d. Com. Francisci sine filijs, & movebar ex conjecturis evidentissimis resultantibus ex provisione dicti Magnifici, & prudentissimi testatoris super conservatione perpetua bonorum in nobilissima, & illustri familia sua Sessia, a deo quod deficiente linea masculina, fœmina major natu acciperet unum nobilem in maritum, qui se vocari faceret de domo, & familia Sessorum, &c. cui quidem consilio meo, postea subscriptis Clarissimus, & celeberrimus D. Ferdinandus de Thiennis, quamvis prius recusasset scribere pro præfato Com. Iulio: Viso etenim meo consilio mutavit sententiam, & opinionem meam comprobavit: In ea tamen causa fuit variè judicatum post multorum dubiorum resolutionem à nobis factam: Primus enim iudex pronunciavit contra fideicommissum: Secundus autem iudex noti, & magni nominis doctissimus ac integerrimus D. Paulus Leonius unus ex consiliarijs Iustitiæ illustrissimi, & Excellentissimi Ducis Ferrariæ pronunciavit (& rectius) pro fideicommissio: tertius iudex confirmavit sententiam primi iudicis, non obstante elegantissimo consilio Cravettæ, qui novissimè scripserat pro parte nostra: Ego tamen, cum mihi post aliquot annos similis casus proponeretur inter Compostellas de Basciano, iterum pro eadem parte consului ex eisdem fere fundamentis, & conjecturis, licet minus urgentibus, & ita fuit iudicatum per clarissimum D. Tornielum tunc legentem in Gymnasio Patavino, cui de consensu ambarum partium causa fuerat commissa pro decisione, & reperio idem in illa causa consuluisse Mant. conf. 240. lib. 2. postea impresso: Et iterum novissimè anno proximè præterito in alio casu non dissimili super fideicommissio. q. nobilissimi, & illustris Equi. D. Joannis de Thiennis Senioris requisitus à Magnif. Com. Odoardo de Thiennis (benigno permisso Illustrissimi, ac excellentissimi Principis Florentiæ non obstantibus legibus Rotæ) suscipi munus consulendi, & pro eadem parte respondi, fretus maximè autoritate gravi tantorum Doctorum, qui pro fideicommissio iudicarunt. Addo novissimè Crot. conf. 58. excellentissimum Decianum inrer conf. Port. consil. 44. col. 2. vers. Et quoad primam: & ipsum Port. conf. 46. n. 20. vers. Secundò non urget. & n. 26. vers. sed scrupulum maximum. Anchar. consil. 252. n. 3. in fi. & nu. 14. Pulchre, quando testator voluit bona conservari in domo: Ad materiam hujus Q. faciunt tradita supra q. 17.

34

**VIGESIMO** Quæritur, an filij, libere & descendentes positi in conditione intelligantur vocati dispositivè ad fideicommissum. Respond. Socin. in l. cum avus, num. 112. ff. de cond. & demon. latè examinavit articulum. & Corset,

in repertor. Abb. vers. substitutio. ubi in multis verbis concludit, non censerì vocatos dispositive & attestatur ita alias consuluisse, & ita obtinuisse: Est verum, quod ista conclusio solet limitari, nisi & ipsi filij positi in conditione essent gravati, ut per Bar. in l. centurio. ff. de vulga. & pupil. quæ opinio esse canonizatam à Doctor. Perusinis attestatur Soci, in l. cum filiofam. ff. de leg. 1. solet etiam limitari in quam pluribus alijs casibus, de quibus novissimè per Zanch. in d. §. cum ita, n. 704. & seq. ubi supra 20. limitationes recensuit, & contra illam limitationem de verbo, masculis, decisum fuit alias in Rota Florentina, ut habetur in Motivis lib. 7. n. 45. & de materia lib. 6. n. 30. & lib. 1. n. 114. Vall. plene consil. 51. libr. 3. Tradit etiam Didac. in c. Raynuntius. §. 3. pagina 327. Clar. tit. de testam. q. 77. Gribald. Decian, Torriell. Port. inter consil. 40. ipsius Port. consil. 40. & sequen. Hieronym. Alban. consil. 26. n. 9. Cephal. conf. 251. n. 72. & seq. ubi ponit quinq; aut sex limitationes. Natt. consil. 551. colum. 3. vers. Circa primum. Alb. conf. 86. n. 11. conf. 87. n. 10. & sequ. Et ego in illa causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua superius in q. 1. & alibi feci mentionem, defendebam simul cum alijs Excellentiss. DD. Coadvocatis hanc conclusionem super fideicommissio D. Petri de Verlati ex quinque, vel sex conjecturis resultantibus ex lectione testamenti: & ita pro fideicommissio fuit iudicatum per Clarissimum D. Tiberium Decianum, tunc in causa Judicem, ut retuli superius q. 16. & extat Decisio Rotæ noviss. Augustini lib. 1. n. 8. licet quam plures tenuerint, masculos in conditione positos: ubi latè refert motiva, & patet valdè fuisse dubitarum, & variatum, tandem attestatur, die 18. Martij, 1546. Rotæ unanimiter conc'uisse ex pluribus conjecturis simul junctis, censerì vocatos: De illa tamen causa & eadem decisione idem posuit lib. 2. decis. 341. August. In Romana Casalis, & decis. 350. Idem in dicta Romana, ubi refert non obstante concursu plurium coniecturarum, propter juris difficultatem Auditores concordari iussisse, & decis. 441. Idem in dicta Romana: ubi tandem dixit, ab omnibus acceptatum fuisse, ut nepotes positi in conditione vocati censerentur, & ita reperio statutum Romæ, libr. 5. cap. 25. his verbis ad contextum. Filij positi in conditione fideicommissi censeantur ad fideicommissum tacitè vocati. Curt. Iun. conf. 87. & alibi sæpe dixit pro hac opinione secundum ejus consilium iudicatum fuisse Brixæ, & sententiam ab illusterrimo Senatu Veneto comprobata, & referunt Gribald. Decian. Port. in consil. præalleg. Soci. Iun. conf. 158. n. 72. lib. 2. ubi ait, quod prudentissimi magistratus Illustrissimorum Venetorum, cum semper voluntatem testatoris sequatur, hanc opi. uti verissimam semper amplectuntur: Hinc Mandos, in Regul. Cancell. 13. q. 5. in fi. ait, Urbem Venetam esse præclarissimam, & quod est decus, ac splendor totius Italiæ, virtutibus, divitijs ac religione ornata, & cuius magistratus nō aliter admiratus est, quā admiratur, dū legit illos suorum antiquorum Romanorum.

**VIGESIMOPRIMO** Quæritur, an si quando testator exclusit proprias filias ab universali institutione, eas tantum dotando, prout fit communiter, & filios masculos universales hæredes instituendo, verbum, sine filijs, positum in conditione, intelligatur de masculis tantum.

b Re.

Respon. est ardua & trita q. quæ alias fuit inter Magnificam D. M. F. Magnifici Com. Antonij de Thienis, conjugem Magnifici Com. Francisci de Thienis ex una: & magnificos ejus patruos ex altera, super fideicommissio Clariss. D. Leonardi de Thienis ejus aui. In qua controversia maximi momenti pro ipsa Magnifica D. M. consuluerat Clarissimus, & celeberrimus, D. Ferdinandus, & illustris Alciat. subscripserat: Pro parte vero contraria Soc. Jun. consil. 168, lib. 2. & Paris. cujus consil. non est impressum: tandem causa fuit sopita per sententiam arbitrariam & transactionem: Sed iterum similis casus evenit ac eadē q. orta fuit inter Magnificam D. S. F. Magnifici Com. Hieronymi, conjugem magnifici, & Excellentissimi Com. Antonij de Thienis compatriis mei honorandi ex una: & magnificos ejus patruos, & patruos ex altera: Et ego simul cum alijs DD. Coadvocatis defendebam partes neptis: causa tamen pariter fuit sopita per sententiam arbitrariam & transactionem, ut absens postea audivi: At cum essem Auditor in Rota Bononien. Rota ipsa Bononien. consuluit latissimè pro nepte, pro Magnifico, & Excellen. Doct. D. Aloysio Cellesio Nob. Pistorien. nunc Dignissimo Prætorre Mantuz, cujus consilij componendi onus (ex more officij) ego tunc Prætor suscepi, & ita postea iuxta illud nostrum consilium iudicatum & decisum fuit in Rota Florentina: ut apparet ex sententia & Motivis: Novissime tamen addo pro eadem parte neptis. Crot. consil. 17. qui tamen videtur variasse. Consil. 21. n. 10. Cephal. consil. 45. 46. & consil. 259. n. 57. Iacopin. Rimin. consil. 223. & Silvest. consil. 528. & de materia tradit Zanch. in §. cum ita n. 771. & Soc. Jun. in subscriptione consil. Mazoli Regienf. ubi fecit mentionem de præalleg. suo consil. 168. lib. 2. de quo etiam fecit mentionem in consil. 91. lib. 3. ubi declarat procedere tribus concurrentibus, ut per eum ibi, & alibi sæpè.

Non omitto postremo, quòd Rot. Rom. noviss. videtur iudicasse contra neptem, pro agnatis transversalibus substitutis, ut habetur in decis. Ptolomæi n. 46. Parmensis bonorum de Garimbertis: ubi non obstante etiam, quod testator dedisset licentiam filio disponendi inter vivos: tamen major pars DD. fuit pro substitutis contra neptes, dicendo quod testator consideraverat familiam suam masculinam de Garimbertis: quæ decisio est maximè notanda, dum ibi non erant substituti descendentes, sed transversales, propter tradita ab excellentiss. Torniello in §. cum ita, in fin. ff. ad Trebell. ubi alleg. Deci. consil. 679. in fin. firmiter opin. pro nepte contra substitutos transversales: Et ultra Deci. ita tenuit Jaf. consil. 142. col. 7. vers. Nec in casu nostro sunt substituti, lib. 2. & illo casu Curt. Sen. consil. 36. n. 15. ver. Et idèd manifeste, & consil. 35. n. 16. lib. 3. Alcia consil. 126. in fi. ubi attestatur in practica solere distingui, an substitutus sit transversalis, an vero sit ex descendenti. Sed videndus erit Pinel. l. 3. n. 24. & seq. C. de bon. mater. ubi refert opi. communem, quando substituitur filius vel agnatus, in quo militet conservatio familiz: Ipse tamē num. 27. subdit, quod si sua valeret sententia, regulariter opinio Fulgos. Paul. & aliorum, de quibus supra, penitus rejiceretur, fragile enim esse eorum præcipuum fundamentum ex verbis dictæ

l. 3. & consequenter tutius esse, testatoris neptem vel nepotem ex filia excludi non debere, nec in ea specie esse rationem, quæ tam urgeat, ut periculose divinando recedatur à decis. l. 1. C. de condi. insert. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. ut ibi latius per eum, eruditè, ac diligenter respondentem obiectis: Novissime tamen contra neptē respondit Alb. consil. 19. per totum, maximè quædo constaret non solum per conjecturas, sed etiam ex dispositione expressa, voluisse testatorem, quod bona conservarentur in agnatione. Ego tamen adhuc maneo in sententia pro nepte, pro qua nuperrime Soci. Jun. respondit solemniter Florentiæ consil. 26. libr. 4. ubi salvat, & declarat sua consilia alias facta, & loquitur in casu, quo erat substitutus patruus de familia & agnatione. & idem consil. 30. in princ. eo. l. 4. ubi refert pro nepte uberrimè, & cum maxima utilitate scripsisse, & consuluisse etiam Magnif. & clariss. Ludovicum Catum,

*ET SI FUTURIS TEMPORIBVS ACCIDERET CASUS & C.*

Ultimo decedenti in omnibus ejusdem testatoris bonis, & tota hæreditate & c.

**VIGESIMO SECUNDO** quæritur, an † ad 36 hoc ut inducatur substitutio reciproca requirantur duo cupulativè, quod fiat substitutio ultimo morienti, & in tota hæreditate: Respond. Articulus est amplius, de quo latè & utiliter per Zanch. d. §. cum ita, n. 490. 545. 606. 638. & alibi: ubi posuit regulam cum suis ampliationibus, & limitationibus. Alciat. consil. 500. per totum. & in l. vel singulis. ff. de vulg. & pupil. Port. consil. 46. & in consilij præcedentibus aliorum excellentissimorum Doctorum. Crot. Consil. 13. 143. Cephal. consil. 166. & habetur in Motiu. Rot. Florentinæ, lib. 12. n. 30. faciunt tradita supra q. 11.

**VIGESIMO TERTIO** Quæritur, quid † 37 importent illa verba quancumq; non extarent, vel non superessent filij & c. Respond. esse magnæ importantiz & effectus, prout declaravit Soc. in l. solemus. ff. de cond. & demon. ubi refert, prima vice, quia ipse consuluit, sic tenuisse: & idem consuluisse insignem præceptorem suum D. Alexandrum de Imo. & vere apparet ex Alexandro consil. 53. n. 8. in fi. ubi etiam ponderat ad propositum verbum in perpetuum, seu quancumq; lib. 6. & consil. 101. n. 11. & sequen. libr. 7. & illo casu Socin. consil. 49. libr. 1. & Corn. consil. 304. n. 14. in fin. versic. quancumq; contingat non superesse, libr. 3. idem Alexand. consil. 105. n. 5. in fi. versic. nullus remaneret, lib. 1. Dec. consil. 585. n. 4. ubi refert Socin. in d. l. solemus, prædicta consil. Alexandri, idem Deci. consil. 480. n. 8. Socin. Jun. consil. 53. n. 17. libr. 2. Zabar. consil. 49. Dur. titul. 5. cap. 25. n. 2. idem Socin. Jun. consil. 110. n. 4. & consil. 114. n. 1. lib. 2. ubi evitat Paris. consil. 18. n. 43. libr. 2. ubi citat consil. Socin. consil. 250. tanquam sit illud consil. de quo meminit ipse Socin. in d. l. solemus, sed vero illud esse non potest, quia in d. consil. 250. n. 5. in fin. ostendit sæpè alias consuluisse, Signor. consil. 151. ubi de verbo, non superessent, Alciat. consil. 499. de verbo si non reperirentur, & consil. 606. de ver-

de verbo, in defectum &c. Zanch. n. 739. vers. licet inquam, ubi adducit plura consil. Ruini, & n. 1048. ubi de verbo omnes penitus deficerent, nullus remaneret, & cæt. Croc. conf. 58. n. 12. de verbo, deficientibus. Tyraq. in l. si unquam, versic. susceperit liberos, ubi num. 194. solum citat Alexandrum, d. conf. 53. lib. 6. faciunt tradita superius quæst. 19.

38 **VIGESIMO QUARTO** quæritur, an ista verba, tunc & eo casu, sint adeo sui natura, & restrictiva, & taxativa, ut excludant alium casum non expressum: Respond. Anchar. conf. 357. Roman. conf. 139. Bald. conf. 57. libr. 1. in antiq. tenebant quod sic: cum aliis sequacibus: Ego tamē semper secutus sum contrariam partem, ut in cōsilio meo super fideicommissio Domini Simonis de Portis Senioris, de quo feci mentionem superius: & com. Francisci de Sessio, & alibi, addo novissimē Alb. pulchrē conf. 51. n. 19. & seqq. Belon. supputat. libr. 1. cap. 17. Zanch. n. 1048.

39 **VIGESIMO QUINTO** quæritur, an caducata aliqua substitutione, admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus: Respond. Punctum esse subtilem & controversum, de quo per Bart. l. quando, la terza, ff. de acq. uir. here. & ibi Paul. Castren. qui refert, quod ipse existens Bononiæ habuit istum casum de facto de Vicentia. & verum est, ut patet, consil. 351. in antiq. ubi consuluit super fideicommissio cuiusdam de Mascarelis: & illo casu Cuma. conf. 122. Dec. conf. 427. 416. 238. Sed pro resolutione novissimē Zanch. n. 27. & sequ. pulchre distinguit post alios, Petr. Jac. in sua Praxi, c. de compendiosa, quæ fit à pagano, col. 4. vers. quid si testator, ubi refert istam quæst. fuisse prope Montem pessulanum inter quosdam nobiles & potentes viros super quadā hæreditate: & ibi discurret plures casus. Vall. cōf. 58. n. 55. lib. 3. Alcia. conf. 508. n. 4. & plenius conf. 492. ubi ad doctrinam Barto. quamvis cōmuniter approbatum tradit quatuor limitationes, & consuluit Florentiæ super fideicommissio de Bardis, de quo superius feci mentionem q. 13. idem Alcia. conf. 547. Craue. conf. 283. per totū, & conf. 295. in 1. dub. Paris. conf. 73. lib. 3.

40 **VIGESIMO SEXTO** quæritur, testator non recto ordine ac naturali ratione processit providendo prius proprijs filijs, liberis & descendantibus, l. nam & si parentibus, ff. de inoff. test. l. scripto, in fin. ff. unde lib. l. cum ratio naturalis, ff. de bon. damnat. deinde deficientibus descendantibus providet transversalibus agnatis, quibus etiam debentur quodammodo ipsa bona pro conservanda dignitate familiæ, quod publice expedit, l. 1. ff. de privil. cred. l. 1. §. publice expedit, ff. de ventr. inspic. cum similib. cum latis à Tyraq. in præfatione de Retract. Et respectu omnium, tam descendantium, quam transversalium imposuit simile onus, & gravamē fideicommissi: sed si expressè non imposuisset, an in hac materia valeret argumentum, si testator gravavit descendentes, ergo cēseatur gravasse similiter transversales. Respond. ille locus argumentandi sæpe occurrit, & quod valeat argumentum solet allegari l. Publius, ff. de cond. & demon. & in specie sic arguit Soc. conf. 250. in dub. libr. 2. & alij alibi passim.

Sed in contrarium opponitur, fideicommissum

esse onus, non temere extendendum ita Craue. conf. 94. n. 14. & seq. in quo tamen consilio protestatur procedere argumentativè, non decisivè, ut ibi per eum, sed idem clare conf. 306. col. ult. Resolutio pendet à dictis superius in 1. quæst. an fideicommissa censeantur favorabilia, vel odiosa, & à dictis in 19. q. an fideicommissum impositum filijs sub conditione sine filijs extendatur ad nepotes, & in quæst. 17.

*QUONIAM HAEC FUIT, ET EST FIRMA, & CLARA IPSIUS TESTATORIS INTENTIO, AC VOLUNTAS, & C.*

41 **VIGESIMO SEPTIMO** quæritur, si quid importent prædicta verba. Respond. Multum, expriment enim ulterius enixam mentem, & voluntatem testatoris, Barto. l. pater, §. fundū, vers. si essent ista verba prolata per modum rationis, quia dixit, Ideo feci, &c. quia volo remanere in familia, ff. de leg. 2. quod dictum Bart. mandat notari Croc. in repet. §. Diui, n. 48. quia est notab. in materia, ex quo infert ad pulchrā quæst. & conf. 144. n. 10. Et similis clausula refertur à Iustiniano Imper. in Auth. de restit. fideicommissi, versic. propter quod volo eundem &c. in testamento illo Hieriano.

*SVBIACEANT STRICTISSIMO FIDEICOMMISSO.*

42 **VIGESIMO OCTAVO** quæritur, si testator post institutionem hæredum dixisset simpliciter, Et omnia bona sua voluit subiacere fideicommissio, quem effectum inducerent illa verba: Respond. quod de hac clausula apposta in testamento ex facto tradidit Paris. conf. 75. n. 7. 8. 9. ubi testator dixerat, quod volebat bona sua perpetuo subiacere fideicommissio, & conf. 82. n. 13. ubi voluit, quod bona sua essent sub fideicommissio, lib. 2. & in illo casu Mant. conf. 112. per totum: Deci. conf. 497. n. 5. ubi quod bona essent subiecta fideicommissio, & consuluit Deci. Florentiæ post Negusan. in favorem Laurentij & Ioan. Baptistæ de Nicolinis, & de eadem materia in illo casu habetur conf. 362. In quo tamen contrarium latè consuluit Socin. Iun. conf. 75. libr. 3. Aret. conf. 37. n. 9. ubi voluit subiacere restitutioni, id est, fideicommissio, refert & sequitur Croc. conf. 3. n. 10. Alciat. conf. 645. n. 3. vers. quartò nō obstat, quod in testamento, dum dicitur, quod fideicommittit, & conf. 497. vers. quod intentionis suæ erat, quod omnia & singula bona suæ hæreditatis subjacent fideicommissio: & Didac. pulchre var. resol. lib. 3. cap. 5. Socin. Iun. conf. 180. n. 6. versic. universales hæredes per fideicommissum, lib. 2. Port. conf. 55. n. 88. vers. item iussis. & mandavit, quod bona sua sint sub perpetuo, & irrevocabili fideicommissio, & conf. 92. ubi consuluit Vicentiæ super testamento Clariss. Iurif. conf. D. Federici de Portis. Ego alias consului pro D. Vincentio de Biffarijs contra Vigontiam Paravinum super testamento, in quo aderat similis clausula, Item lassotto il mio sotto fideicommissio: & allegavi aliqua ex prædictis. Et (obiter) legi testamentum mei genitoris, in quo quoque post institutionem sex filiorum, ultra reciproca substitutionem eorum, coram; descendantium masculorum usq; in infinitum cum prohibitione alienandi adiecta est clausula huiusmodi, Ordinando ac statuendo omnem substitutionem suppositam fideicommissio.

ET UT TOLLATUR OCCASIO  
*litium.*

43 **VIGESIMO NONO** quæritur, prudens testator providet tollere occasionem litium inter eius descendentes & agnatos an ita erit? Respond. quæstio est fatua. Vidimus enim super testamento, & fideicommissio conditio à celeberrimis Iurisconsultis I. de Lignano, Alex. de Imol. Carol. Ruino, & novissimè Domino Mariano Socino juniorè colendissimo Præceptore meo quòdam Paduæ, ortas fuisse lites & controversias, ut apparet ex consilijs superindè factis: Non enim possunt omnes articuli singularim comprehendi. Neq; leges neq; Senatufconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoq; inciderint, comprehendatur, sed sufficiat ea, quæ plerunq; accidunt, contineri, ut Iulian. ait in l. non possunt & l. neq; leges, ff. de legib. Facit Quintil. lib. 5. c. de usu arg. de omnibus his (inquit) dicere infinitum est, tam hercule, quàm si controversiarum, quæ sunt, quæq; futuræ sint, quæstiones, argumeta, sententias tradere velim: Ad idem Aristot. Polit. lib. 2. c. 6. ut enim circa artes alias (ait) sic etiam circa civilem institutionem impossibile est, singula exactè scriptis comprehendere, nam necesse est, ut generaliter scribantur, at actiones circa singula existunt, & lib. 3. cap. 7. de quibus leges (inquit) exactè cavere non possunt ex eo, quia non facile sit generali sermone singulos casus comprehendere.

**INTELLIGI DEBERE, ET DE LEGITIMO MATRIMONIO PROCREATIS, ITA QUOD LEGITIMATI &c.**

44 **TRIGESIMO** quæritur, an testator legitimatus excludat substitutum. Respond. hoc multas distinctiones & limitationes recipit, ut inquit Tyrac. in l. si unquam, vers. susceperit liberos, n. 25. C. de revoc. dona. & habetur in tract. Laudensis, Sardi, Roselli & aliorum: sed magna difficultas est, quando in privilegio Comit. legitimantis adest clausula, quod possit legitimare, ita quod admittantur ad fideicommissa etiam loquentia de legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, nam Socin. Jun. recusavit scribere consilio celeberrimi Collegij Patavini, cum esset unus ex quatuor relationibus de more illius Collegij ut patet ex cons. 65. libr. 2. ubi reddidit rationes, quibus movebatur ad dissentiendum, & loquitur in legitimatione facta vigore privilegij Campegij Bononiens. de illo Bononiens. de Felicinis: & quamvis Socinus Jun. non nominet, tamen unus ex relatoribus fuerat excellentissimus Mantua ut patet inter sua consilia, cons. 191. ubi est superscriptio Collegij Patavini me relatore, & in illo casu cum Soc. Jun. sensit Paris. cons. 12. l. 2. & refert idem Soc. Jun. cons. 91. n. 15. libr. 3. ubi permansit in prædicta sua opinione, & in illo casu Gart. cons. 158. l. 2. & in alio simili cons. 65. libr. 1. super testamento, & fideicommissio. Alexan. de Imola, & in illo casu Paris. cons. 9. n. 53. l. 2. & in alio simili Rui. cons. 80. 95. l. 3. ubi testator expresse excluderat legitimatos, & legitimandos: Sed pro comprobatione consilij Collegij, quod censetur esse maioris autoritatis, ad Neuiz. in Sylva. lib. 5. c. quomodo iudicandum, pag. 456. & consil. 1. n. 9. vers. & ut audio, ubi reprobat dec. cons. 400. in fin. qui contrarium tenuerat, loquens de Auditoribus Rotæ Florentinæ, facit illud solenne, & celebre consiliū Paris. ad quod

semper in hac materia solet recurri, cons. 1. num. 48. 88. libr. 2. & quod factum fuit Vicentiæ pro Magnifico D. Aloysio Neuio, ubi latissime respondit pro legitimo admittendo, tam ad fideicommissa ita loquentia, quam ad feuda etiam ecclesiastica: maxime considerando qualitatem personæ ipsius Magnifici D. Aloysij, cuius persona, considerata eius ingenij virtute, & magnanimitate, alijsq; qualitatibus, reperiebatur ita idonea & habilis, sicut alia cujuslibet alterius agnati descendens à primis testatoribus & investitis, ut per eum ibi, n. 150. & seq. & idem in feudo consuluit Alex. cons. 33. & tenet Iul. Clar. §. feudum §. 82. in fi. nisi tamen fuerit expresse exclusus legitimatus per subsequens matrimonium, iuxta singulariter tradita pro Affli. si de feu. fue. contr. §. naturales, vers. quinto & ulti. not. n. 25. & in Cōstit. Neap. Rubr. 19. circa fi. vers. secunda quæstio. Quin imò ipse Soc. Jun. cons. 63. n. 52. vers. non omitto, quod alias vidi sacratissimum Collegium Patavinum consulere, & cons. 77. n. 75. vers. & alias vidi consultum per venerandum, libr. 3. tandem visus est non omnino recedere à prædicto consilio Collegij Patavini: de quibus duobus consilijs Soci. Jun. meminit novissime (in transitu tamen) Zanch. §. cum ita, n. 755. ff. ad Treb. & de materia tradit Didac. Var. Resol. lib. 3. cap. 6. n. 7. versic. Eadem equidem ratione. Et quoniã ego alias in hac materia legitimationis reddidi amplum consilium pro legitimatione, & institutione universali Mambriani de Godis. requisitus ab excellentissimo Doctore D. Nicolao de Nigris admoneo candidos lectores (si qui forsitan hæc nostra legerint) hoc esse illud consilium meum, de quo fecit mentionem Port. Imol. cons. 105. & consilium sequens 106. Incerti authoris, fuisse Clarissimi D. Ferdinandi de Thienis contra legitimationem, sed iudicatum fuit secundum consilium meum, subscriptum ab omnibus excellentissimis Doctoribus tunc legentibus Paduæ, quod forsitan inter alia (sint qualiacūq;) edetur.

Et quod valeat huiusmodi dispositio, expresse excludens legitimatos, & legitimandos, & ita firmus extra disputationem Doctorum, an legitimatus excludat substitutum, nec inter scribentes sit aliqua altercatio, quod quando expresse dictum est, quod naturales legitimati non succedant, tunc in dubium possit rescitari, an legitimatus debeat admitti, attestatur Curt. Jun. decisivo consil. 81. n. 81. ubi in specie consuluit super conventionibus factis (ut dicebatur) inter Paulum & Constantinum fratres de Godis, ex quibus erat orta lis super exclusione dicti Mambriani legitimati, sed dictæ conventiones per ea fuerunt detectæ falsæ, & præterea de expressa exclusione legitimatorum docet Dur. tit. 5. c. 15. in fin. vers. & multo magis, refert & sequitur Caphal. cons. 82. n. 74. ubi meminit accurate de Affli. præ alleg. & cons. 117. n. 21. Soci. Jun. cons. 16. n. 16. tit. 4.

At maior difficultas est circa legitimatos per subsequens matrimoniū. Curt. Jun. in cons. præall. inquit, quod stantibus verbis præmissis posset probabiliter disputari, sed quia in proposito illa disputatio nõ erat necessaria, super ea ulterius non insistit, videtur tamne statim subijcere verba generalia, quæ possunt referri etiã ad exclusionem legitimati per subsequens matrimoniū: Nihilominus quando stant verba illa, legitimis & naturalibus, ac ex legitimo matrimonio procreatis, vel

vel legitime natis, quod legitimatus excludatur, tenuit Alex. conf. 5. lib. 7. refert Curt. Iun. conf. 64. n. 12. vers. accedunt ad confirmationem, Brū. de statut. exclud. scemin. artic. 6. q. 4. verb. tertio limitatur. Ruin. conf. 92. n. 13. & seq. libr. 3. Nat. conf. 624. in 2. dub. n. 14. vers. suboritur nunt alia maior dubitatio & conf. 602. in 1. dub. Alciat. de verb. signif. fol. 87. ubi refert superius dixisse, ut verè fol. 78. ubi latius distinguit inter naturalem & spurium, inter ascendentem & extraneum, ut per eum ibi.

Contrarium tamen tenuit pro legitimo Dec. consil. 155. & conf. 924. & in l. generaliter, in fin. C. de instit. & substitut. refert Hippol. in singul. 542. Rip. l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 47. ubi tamè limitat. ff. ad Trebell. & sensit Socin. l. Gallus, §. si eius, n. 5. vers. tertius casus, ff. de liber. & posthu. & refert Bero. c. in præsentia, n. 338. de probat. Didac. in Epitom. 2. par. c. 8. 2. §. in fi. ubi reprobat distinctionem Alciati. Quando tamen essent expressa verba, de quibus in nostra formula, quod legitimatus etiam per subsequens matrimonium non admittatur, ultra Curt. Iun. d. conf. 81. videtur etiam sensit Dec. d. consil. 155. in fine additionis: dum respondit consil. Bald. salvando eius dictum, prout salvat Ruin. d. conf. 92. pōderando duplicate & geminata verba, sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis: & in specie consilium Decii ponderavit Cæphal. conf. 276. n. 9. Alexandri. §. quidam rectè car. 16 col. 4. ff. de libe. & posthum. Vall. consil. ult. n. 16. lib. 2. Soci. Iun. conf. 12. n. 17. libr. 4. ubi consuluit Florentiz pro substituto.

Et quia in huiusmodi legitimatione per subsequens matrimonium solet exoriri difficultas, quando mulier est vilis conditionis respectu viri: & quando agitur de successione bonorum existentium extra terras Ecclesiz, de his & aliis novissimè tradit Hippol. Riman. inter consil. matrimon. conf. 80. ubi defendit dictum Angeli post alios sequaces contra legitimatum, & idem in apostil. consil. Riman. conf. 143. n. 8. Soci. Iun. d. conf. 12. post alios excellentiss. Iurisconf. & Advocatos Florentinos. Aldobrand. Instit. de nupt. §. aliquando, nu. 15. licet Rip. dubitaverit in l. si unquam, conf. 23. n. 55. C. de revoc. don. Sed firmè respondit pro hac parte Alci. conf. 245. n. 5. ubi asserit esse veriore & communiore opin. At contrarium habetur inter consil. feudal. cōf. 10. & in apost. consil. feudal. conf. 120. Petrucius tangit etiam obiter Phanuc. in tract. de lucro dot. c. per mortem, n. 32. vers. secus dum agitur de lege successionis, ubi refert decisionem Rotæ noviss. Cavendum est tamen, quoniam in meo volumine decisionum Rotæ noviss. in allegata dec. 65. Fabij. licet referatur dictum Angeli, cum Cæpol. Curt. Iun. Soci. Iun. Ruin. sequacibus, nihilominus non apparet, quod Rota ita tenuerit, imò potius contrarium per ea, quæ late in reformationibus dicebantur: Et quod contrarium fuerit tentum, refertur clare in dec. Put. Rubr. de spōsalib. & matrimon. prima & secunda, alias sub n. 723. 724. Quicquid dixerit Ruin. Soci. Iun. Cæpol. Curt. Iun. in consiliis ibidem citatis, & dicta causa erat coram iplo Puteo. Et contra dictum Angeli, & sequacium, etiam quoad successionē sive in terris Imperij, sive in terris Ecclesiz fuisse conclusum in Rota coram Dom. Raynaldo, de

anno 1538. refertur clarius in dec. Mohed. n. 181. quæ distinctio etiam Gabrieli Paleoto postea Reverendo Rotæ Auditori, nunc Cardinali Illustrissimo & Reverendissimo, haud sane probabatur in lib. de Nothis spurijisque filijs, c. 12. num. 6. vers. hincq; sensere multi. Sylvan. conf. 2. n. 73. vers. minus etiam refragatur; & late etiam conf. 3. n. 30. Bellenz. in apostil. Abb. c. tanta, vers. in libro feudorum, qui filij sint legit. Tyraq. l. si unquam, vers. susceperit liberos. n. 74. ubi videtur asserere esse communiorem sententiam, C. de revoc. donat. Et novissime Didac. Epitom. 2. part. c. 8. n. 8. vers. iterum ego non arbitrator: ubi adversus assertionem Socin. Iun. & Cur. Iun. de communi opinione, cum Angelo ait, non arbitrari hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, ut eā servandam fore existimet, & Mayner. egregiè firmat in l. quoties idem, n. 17. ff. de reg. iur. ubi dicit quod ista opinio est verior & magis fundata in iure, & amplectanda, quā amplectuntur communiter DD. Canonistæ, ut bi per eum, subditem, & ita teneatis. Std tamen quia ego reperio, quod ultra præallegatos, eandem sententiam Angeli quoad successionem extra terras Ecclesiz, in terris Imperij expressè tenuit Ancha. Doctor maximè tuthoritatis, in c. Canonum, de constit. amplius deliberandum existimarem, si casus contingeret ex facto, prout facile posset contingere, ut alias audivi à quibusdam doctissimis scholaribus Vicentinus, à quibus de hac materia sui (perfunctoriè tamen) interrogatus Bononiz, dum ibi essem Auditor Rotæ. Postremo in hac materia legitimationis emanavit Bulla Papæ Pij III. ad quam esset advertendum in casu occurrente.

ET ITA ETIAM QUOD MONASTERIUM &c.

TRIGESIMO PRIMO quæritur, testator declaravit, quod monasterium vel ecclesia <sup>40</sup> tam in conditione, quam in vocatione non intelligatur esse loco filij, an potuerit ita providere: Respond. Dec. in c. in præsentia, n. 58. vers. sed quando constat de voluntate testatoris: & vers. sed quando apparet, quod testator cogitaverit de monasterio. de prob. concludit, quod prævaleat voluntas testatoris, & sic consuluit consil. 259. col. 2. in 2. dub. & refert ac sequitur Alciat. conf. 502. n. 4. vers. unde si constet de mente testatoris, Apostil. consil. Rom. conf. 543. n. 10.

Et ita quando testator expressit, quod ingressus non excludat substitutum, tenuit Cuman. in l. si ita, §. is cuius, ff. de leg. 2. quem refert ac sequitur Alex. in apostill. Bald. Authent. nisi, vers. & per hoc, C. ad Trebell. Dur. tit. 5. cap. 18. n. 3. quem citat Didac. variar. resol. l. 1. cap. 19. n. 8. & seq. ubi late & doctè hanc opin. probat. eandem sequitur Lup. in Rubri. de donat. inter vir. §. 47. n. 18. ubi ait esse bene notandum & mentitendum in constitutione maioratus ad tollendum omnem ambiguitatem, & litigandi materiam.

Contrariam tamen opin. tenet Aret. d. c. in præsentia, n. 64. ubi format quæst. quando etiam expressè testator excludit monasteria, & Bero. ibi, n. 486. vers. quavis in hoc articulo, ubi tamè eam limitavit Vall. conf. 35. n. 24. l. 3. Cagnol. l. 2. n. 120. in q. 2. C. de pact. inter emp. ubi refert, ad ostendendum enixā volutatē testatoris volētis excludere monasteriū, vidisse aliquādo per prudentissimum



Iurifconf. addi. Ita quod appellatione filiorum non veniant monasteria: Subdit tamen præcedentem opin. videri multum æquam & consentaneam voluntati testatoris, & in illa proposita quæst. eam amplectaretur: & quod illa opinio æquior, humaniorq; videatur, inquit Rip. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 9. vers. & ista, ff. ad Trebell. & ita alias fuit decisum in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, l. 10. n. 256. & in motui. die 10 Martij, Anno 1562. quando testator expressè exclusit: & in Mot. 7. Maij 1563. Quare ego eam amplector, quando maximè testator declaravit expresse suam voluntatem, ut in nostro themate: eamq; admittit in his terminis Emilian. conf. 109. n. 17. Ideò autem in nostro themate additum fuit, (declarans prædictam provisionem facere non principaliter ad exclusionem monasterij &c.) ex his quæ tradit Didac. loco præalleg. n. 11. vers. nõ enim ista ascribit, ut à religione quis avertatur, sed in familiæ favorem: ex protestatione quam fecit, Boer. decis. 354. n. 5. vers. salva decisione sanctæ matris Ecclesiæ &c.

*SERVATA GRADVS PRÆ-  
rogativa.*

46 **T**RIGESIMO SECUNDÒ quæritur † de effectu huius clausulæ: Respond. non omnes vocati collectivè admittuntur, sed proximiores in Gradu, Authen. defuncto, vers. salva sui gradus prærogativa, C. ad Tertul. & not. ibi Paul. Cast. Corne. n. 6. Deci. consil. 1. n. 6. & conf. 408. in princ. & fin. Curt. Iun. Conf. 154. n. 9. & in l. 2. n. 13. C. de success. edic. Gozad. conf. 4. n. 33. cù similibus. Additum vero fuit in nostro themate, Ita tamè, quod filius intret locum patris respectu ascendentis & patris, propter clausulam illam superius appositam, ordine successivo &c. ubi dixi tunc filium intrare locum patris, in quæst. 18.

**T**RIGESIMO TERTIÒ quæritur, an superscripta clausula alias operaretur etiam respectu ascendentis & patris, Respond. Port. consil. 54. n. 14. arguit non impedire, & alleg. Socin. Iun. conf. 126. l. 1. & Paris. conf. 90. n. 49. l. 2. Sed contrarium videtur sensisse idem Paris. allegatus ab ipso Port. & tenet Didac. in Pract. quæst. c. 38. & pag. 269. col. 4. vers. quarto, ubi refert, sed non sequitur Soc. Iun. conf. præalleg. & sensit Paris. conf. 36. n. 15. l. 2. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommissio de Antheis: super quo Ruin. etiam consuluit conf. 96. l. 2. & in hac conclusionem residet ipse Port. n. 34. ubi evitat consil. Soci. Iun. ut ibi per eum. Alciat. autem in l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de leg. 2. super hoc amplius deliberandum esse censuit.

Et prædicta procedunt etiam in verbo, proximiores, ut latè probat, respondens contrarijs Didac. loco præalleg. fol. 268. col. 4. vers. tertio. De quo verbo latissimè per Tyraq; de Retract. §. 11. gl. 1. vers. proximior. & glos. 6. vers. si est proximior. Port. 9. 128. vbi consuluit pro patruo.

*IN STIRPES, ET NON IN  
capita.*

47 **T**RIGESIMO QUARTÒ quæritur, an † possint stare simul superscriptæ clausulæ, gradus Prærogativa, & in stirpes. Respond. prima facie videbatur quod non, prout arguit Bero. q. 104.

n. 4. Paul. Castr. conf. 435. quantū ad primū, col. 3. in fin. & conf. 437. in nov. Paris. conf. 91. n. 42. l. 2. & conf. 92. col. fin. & conf. 38. in fin. Hercul. in tract. de Negativa, fol. 249. vers. ex verbis testatoris, sub n. 315.

Sed in contrariū, quod imo possint stare simul & verbum, in stirpes, non excludat prærogativā, & verificari possit, data gradus paritate, declarat Curt. Iun. conf. 22. n. 16. & conf. 108. n. 3. & conf. 161. n. 7. in fin. Socin. Iun. conf. 135. n. 7. l. 1. & conf. 143. n. 8. l. 2. Paris. conf. 40. n. 32. l. & præsupponit. Cap. conf. 123. in fine. & ita alias consului super fideicommissio de compostellis Bascianensī, de quo feci mentionē superius q. 23. & alibi.

*PROXIMITATE RESPECTU  
gravati, &c.*

48 **T**RIGESIMO QUINTÒ quæritur, an † alias attēdi debeat proximitas respectu testatoris, vel gravati. Respond. extare solenne consiliū Socin. Iun. conf. 126. l. 1. ubi latissimè examinavit articulum, & firmavit, attendi debere respectu gravati, secutus opin. patris sui Soc. Et quia illa causa erat Bascianensī. alias volui inquirere, qui fuerint illi excellentes Doctores, quorum contraria exhibita fuere responsa, ut ubi Soc. Iun. in princ. conf. enunciat, & de qualitate sententiæ secutz, cum articulus sit frequentissimus & utilissimus in ista materia, & reperi quod pro Angelica, & Cætharina consuluerat excellentiss. Mant. D. Nicolaus de Clericatis, D. Ferdinandus de Thienis: Sed contra pro Philomena, & Elisabeth D. Vicentius de Rubeis: & iudicatum fuit per Clarissimū D. Potestatem Basciani pro Philomena & Elisabeth. sed illa sententia fuit incisa in Excellentissimo consilio de 40. partibus in pristinum revertentibus &c. (quæ verba quid importent tradent Paris. conf. 104. n. 118. l. 1. Ancha. conf. 255. in fin. Port. conf. 6.) unde porrecta fuit nova petitio cum obligatione dividendi per medium, & iterum fuit iudicatum pro Philom. & Elisabeth. cum sua oblatione dividendi per medium, sed prius detracta legitima & Trebellianica, & nihilominus iterum fuit incisa dicta sententia: tandem partes transegerunt dividēdo per mediū simpliciter: Ille verò consulens, quæ Soc. Iun. n. 9. refert dixisse Socin. esse in sua opin. solū, & eius opin. velut erroneam nõ esse accipiendā, & quæ Soc. Iun. n. 42. reprehendit tanquam temere & inadvertenter (virum alioquin egrigiū) obloquentem de ista opin. cōtra D. suū Socin. & in eo verificari, quod dici solet, ad pauca advertentes de facili enunciāt, quæ verba Soci. Iun. notavit Cartular. inter consil. port. cōf. 52. n. 9. fuerat Clarissimus D. Ferdinandus. Sed certè nõ meruit tam acré reprehensionē ille celeberrimus noster Iurifcons. cui etiā mortuo multum me debere fateor, ipsi enim viventi ita eram addictus sumpta à me (forsan antatēpus) doctorali toga, ut quoad possē & liceret, à senis tanquā alterius Scævola latere nunquā discederē, fieriq; studebam (ut ille ait eius prudētia Doctor. Reduendo ad Socin. Iun. ipse fuit novissimè eiusdem sententiæ conf. 34. n. 16. & consil. 140. n. 11. lib. 3. ubi commemorat præallegatum suum consiliū apud Bascianum: & conf. 22. n. 27. lib. Variavit tamen, ut patet conf. 168. n. 70. lib. 2. ubi consuluit super fideicommissio Clarissimi D. Leonardi de Thienis. Zancha autē in §. cū ita, n. 114. & sequen. post

post discussionem, tandem n. 1118. versic. sed redeundo, satis sit (inquit) Doctores pro utraq; parte allegasse, utra verò sit verior, aliorum (cùm præsertim non sit principalis materia huius §.) esto iudicium. Ego postquam cogor & debeo meum interponere iudicium qualecumq;, sum & semper fui in hac sententia, quod attendi debeat proximitas respectu gravati, & ita alias sæpè consului, & prima vice super fideicommissio Clarissimi D. Simonis de Sortis Senioris, de quo suprâ q. 16. In qua etiam fuit Alcia. consil. 480. n. 12. & cons. 610. n. 4. & in l. pronuntiatio §. agnatum. ff. de verb. signific. Bero. c. in præsentia, n. 413. de probat. Chassan. in consuetud. Rub. 10. §. I. vers. quæro an recte sentiant, Cartulari inter cons. Port. 52. n. 9. & Charter. cons. 53. n. 4. quamvis ipse port. contra consil. 55. n. 85. mutavit tamen opinio cons. 122. ubi subscripsit consil. Tornielli, distinguendo plures casus, & cons. 123. ubi confirmat consil. præcedentia pro hac parte indistinctè: inquit tamen, articulum istum sibi visum fuisse valdè dubitabilè: nec mirum est, cum etiam Tiraq; de Retract. §. 11. glo. 1. n. 20. pluribus more suo congestis nullam sententiam elegerit. & Dida. in practic. QQ. c. 38. pag. 266. col. 4. vers. ego verò, opinatus fuerit, veram esse conclusionem adversus Socin. Corne. & alios, cum limitatione tamen, ut ibi per eum, & idem Mant. cõf. 99. & cons. 123. n. 6. Crauet. cons. 43. n. 1. Dur. tit. 5. c. 21. n. 3. Ego adhuc permaneo in sententia, & novissimè Iul. Clar. sententiarum lib. 3. §. testamentum, q. 76. circa fi. vers. sed hic occurrit pulchra, q. & quæ sæpè contingit in practica, inquit contrariam opinio. nunquam sibi placuisse, tamen propter auctoritatem tenentium illam, nõ audebat se firmare, tandem invenisse Socin. Jun. d. cons. 126. l. 2. Unde cum hæc opin. sit verior, & magis communis, dicit consulendo aut iudicando nullo modo esse ab ea recedendum. Et ita alias decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis libr. 11. n. 145.

*VENIANT ETIAM PORTIONES  
ab alijs obventæ &c.*

49 **T**RIGESIMO SEXTO Quæritur, an ¶ alias in fideicommissi restitutione veniant etiam portiones ab alijs obventæ. Respond. quod veniant, consuluit Deci. consil. 80. 81. 86. 527. & alibi sæpè, declarando tamen ut per eum, Boer. decis. 280. Dur. titu. 5. c. 28. Alciat. consil. 612. latè Ripa. l. hæredes. §. cum ita, n. 36. & seqq. ff. ad Trebel. Torniel. ibi n. 26. & latius Zanch. n. 367. ubi facit duas regulas, unam affirmativam, alteram negativam cum suis ampliacionibus, & limitationibus, sublimitationib. Cephal. consil. 259. Sed in nostro Themate sublata est difficultas, & ita quando testator expressè declaravit, consuluit Florentiæ Ruy. consil. 116. n. 9. l. 2. refert Zanch. n. 379. Rip. n. 48. ver. ex quo infertur, ubi tamen dubitat respectu fideicommissi sequentis, refert & dubitat Zanch. n. 398. vers. Ex quo infertur: Ideo in nostro Themate additum fuit, ante vel post: Facit, quod tota ista materia dependet à coniecturata mente testatoris, ut dicunt omnes Doct. in locis ordinariis, & novissimè Silvan. consil. 49. n. 24.

*PROHIBIT.*

50 **T**RIGESIMO SEPTIMO Quæritur, quid ¶ operetur huiusmodi prohibitio alienandi

expressa à testatore, cum ab ipsa lege inducatur prohibitio alienandi, iuxta l. fin. cū Authent. res quæ. C. commu. de leg. & fideicommiss. Respon. inultum. Nam ex additione huiusmodi prohibitionis ostenditur adhuc etiam enixa voluntas testatoris circa suum fideicommissum augendum. Crot. cons. 48. n. 22. 26. & consil. 144. n. 21. vers. prudens ergo consilium testatoris. & quando ultra tacitam prohibitionem adest etiam expressa, statim possunt vendicari alienata, non expectata morte gravati, Paul. Castr. l. filiusfamil. §. divi, colum. 2. vers. Interdum res subiectæ. ff. de leg. 1. & in l. qui Romæ. §. cohæredes, col. 1. vers. sed prohibitio expressa. ff. de verbo. oblig. & habetur in Motivis Rotæ Florent. libr. 11. n. 62. Claud. in d. §. divi, n. 12. Cort. n. 36. ver. Tertia sit conclusio, & in d. cons. 144. n. 17. ubi alios effectus refert Rip. n. 47. ubi infert ad plura. Alex. de Neuiza. consil. 22. n. 6. Grat. consil. 21. n. 34. l. 2. Zanch. d. §. cum ita, n. 405. versic. tertio, ubi tradit illationes. Socin consil. 43. n. 11. in fin. versic. ex quo prohibita fuerunt bona expresse, lib. 3.

An autem ipsemet, qui alienavit, possit revocare, tangunt Doct. in d. §. Divi. & quod non possit, tenet Corn. consil. 104. n. 7. lib. 3. Bertrand. cõf. 115. l. 2. in antiq. Tiraq. de retract. §. 1. glo. 9. n. 42. Variavit tamen, n. 31. & l. §. 26. glo. 11. n. 6. & de legib. connub. glo. 6. nu. 57.

Et prædicta Ruy. consil. 109. libr. 2. & in d. §. Divi, declaravit non procedere, nisi quando concurrat etiam prohibitio legis expressa non tacita, & ista declaratio fuit de mente Cæpoll. in l. 2. n. 29. C. de usucap. pro empt.

*VENDERE, HYPOTHECARE,  
permutare, &c.*

**T**RIGESIMO OCTAVO Quæritur, an ¶ intelligatur prohibita locatio ad quinquenni- um: Respon. Port. consil. 61. per totum, latè defendit, quod non, ut ibi per eum: contrarium de emphyteusi tradit Ruy. consil. 131. n. 11. lib. 3. Et de similibus tradit Dur. tit. 8. c. 5. n. 3. & seq.

**T**RIGESIMO NONO Quæritur, an ¶ intelligeretur prohibita permutatio: Respõ. 52 Quidam Joannes de Guastionibus consuluit etiam in hospitali in illo suo casu, quod non, inter consil. Pau. Castr. consil. 16. in antiq. refert ac sequitur Alciat. in §. Divi vers. sic responsum est, ff. de leg. 1. quia meliorem conditionem hospitalis fecerat: sequitur Felin. consil. 42. n. 4. alias regulariter sub prohibitione venditionis etiam permutatio comprehenditur, Angel. l. cum hi. §. si cui, versic. exemplum si testator. ff. de transact. Pau. Castr. Consil. 117. col. 3. vers. Concludo, Fabian. in tract. de emptione, q. 2. n. 17. & seqq. & tradit Alcia. in d. §. Divi, vers. & ideò nec permutatio conceditur, & consuluit Grat. consil. 17. n. 41. l. 1. maxime stantibus verbis generalibus, & prægnantibus, & de permutatione simulata in fraudem prohibitionis tradit Soci. Jun. consil. 70. lib. 4. Et idem quando adest duplex prohibitio legis & testatoris, ut per Cæpoll. in dicta l. 2. n. 36. C. de usucap. pro empt. ubi commemorat, sed non admittit simpliciter illud consilium Guastion. in hospitali, & ecclesia.

& refert ita alias fuisse consultum Bononiz per quendam Excellen. Doct. Præterea advertendum est, quod consil. Guastion. loquitur, quando erat prohibitum favore prohibiti. i. hospitalis, quod semper idem respectu pauperum censetur, ut in populo, & declarat Cæpoll. dictal. 2. nume. 29. versicul. licet mutentur pauperes, nec concernebat favorem (ut in nostris terminis) substituti, & ideo distinctio est facienda inter hos casus, secundum Cæpoll. & advertit Capy. decis. 108. nu. 16. Et facit Aret. conf. 22. colum. 2. versicul prohibito, quæ sit minori, Claud. dicto §. Divi, nume. 9. Novissimè quod potuerit fieri permutatio, non obstante quidem etiam expressa declaratione testatoris, respondit Port. consil. 38. nume. 16. versicul. Ad quintum respondeo, motus ex quibusdam rationibus & circumstantijs facti, de quibus per eum, ubi nullam mentionem fecit de præallegato consil. Guastion. Idem respondit Crotus consil. 67. num. 14. in tertio dubio, motus similiter ex circumstantijs facti: ubi meminit dicti consil. & pro discussione hujus articuli distinxit tres casus, qui ibi legi possunt. facit Ruy. consil. 118. lib. 2. tentavit defendere alienationem bonorum fideicom. tanquam licitam sub prætextu timoris deteriorationis ab aquis, & prætium succedere loco rei, ut ibi per eum nume. 5. Et in casu, quo testator expresse permisit fieri permutationem consult. Ias. consil. 36. colum. fi. lib. 3. intelligi de primatantum, sed ne facile eluderetur voluntas testatoris, Ideo in nostro themate additum fuit. Etiã sub prætextu majoris commodi.

**QUADRAGESIMO** Quæritur, an ÷ bona prohibita alienari possint nihilominus alienari ex causa necessitatis suæ. Respond. Cæpoll. loco præalleg. num. 29. versic. posset tamen circa prædicta distingui, tenuit, quod si prohibitio fuit facta in favorem alterius, quam ejus, cui primo loco relicta fuit, tunc nullo modo possit alienari per eum, cui sunt relicta etiam ex causa necessitatis suæ maximæ, & idem videtur sensisse Aretin. conf. 19. nu. 8.

Sed Barto. in Authen. res quæ, num. 9. C. comm. de legat. reprobata gloss. ibi, contrarium tenuit, & ait ita communiter omnes Doctores dicere: Nihilominus Ias. ibi, nume. 31. versic. Sexto extende, sequitur opin. Glo. & Corn. num. 14. inquit esse satis sustentabilem de rigore juris, sed contrarium videri tenendum in practica: & cum opin. Bartol. tenet Lup. Rubrica de donat. int. vir. & ux. §. 16. nu. 6. 9. & §. 17. num. 7. ubi propter redemptionem, seu conservationem personæ ait, vidisse in practica in Regali Audientia: ita fuisse pronuntiatum. Guid. Pap. decis. 711. & Rodor. Zuar. in repet. l. quoniam prioribus, in prima limitat. nu. 8. versic. Maxime quia si talis casus eveniret. Alexan. consil. 39. num. 8. lib. 5. Nisi ex delicto in aliquam necessitatem incideret, ut ibi per eum, & Apostill. tradit Bellon. consil. 29. nu. 8. Dur. tit. 8. cap. 6. n. 7. Soc egregie in l. Marcellus, §. res quæ, col. 1. vers. ex quibus inferitur. ff. ad Treb. dicens non esse recedendum à comm. opi. maximè in judicando, ubi tamen Clau. attestatur, num. 2. vers. cujus dictis adde: quod distinctio Alexandri videtur vera & communis, quam etiam facit in l. quamvis ff. solut. matri. ubi loquitur de capto ex delicto suo: faciunt ad materiam tradita per Soc. consil. 79. nume. 7. Hyppol. singul. 104. Et cum

opin. Bartol. & aliorum videtur transire Rip. in §. Divi, nume. 78. dum simpliciter citat post alios Bald. & videatur sequi Claud. ibi num. 9. quando necessitas esset maxima, & insolita.

**QUADRAGESIMOPRIMO** Quæritur, si ÷ testator permitteret expresse alienationem pro suis necessitatibus, ut de consuetudine Peruina refert Angel. l. quoties. C. de fideicom. & prout fecit testator ille, de quo in consil. Rimin. 109. ubi prohibuerat alienationem, nisi in casu necessitatis evidentissimæ, & Ruy. consil. 119. lib. 2. Quid importent illa verba: Respond. Videri poterit Bald. conf. 186. quid importent, lib. 2. in antiq. ubi distinguit, cujus meminit apostill. Bart. in Auth. res quæ, C. comm. de legat. & apostill. Barto. & Alex. l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Treb. Apostill. Pract. Pap. forma lib. in act. reali, glo. vers. veris. num. 32. Rip. l. filius famil. §. Divi. nu. 78. vers. sed quid si testator expresse. Boër. decis. 44. nu. 26. vers. & ita pulchre in simili. Dur. tit. 8. cap. 2. nu. 5. Corn. conf. 187. num. 8. vers. illa autem verba, Pro necessitatibus suis, lib. 2. Alexan. conf. 72. nume. 12. libr. 5. ubi etiam habetur de probatione necessitatis. Bald. pulchrè conf. 284. præmittendum, & conf. 207. Bartholomæus, lib. 3. in antiq. & illo casu Calderi. consil. 21. de testamen. Cravet. conf. 199. num. 4. Alciat. conf. 600. in princ. Riminal. d. q. 109. Bellon. conf. 66. nu. 2. conf. 67. nu. 6. & conf. 29. nu. 4.

Advertendum est obiter, quòd dum Bellon. in d. conf. 29. tenet quod expressio iu casu infirmitatis non trahatur ad alium casum de quo non est facta mentio, tanquam omisum, & idem sensit d. consil. 67. Contrarium in terminis tenuit Anchar. consil. 152. num. 17. vers. Non obft. quod Petrus, & Alciat. §. Divi. quando testator excipit causam redemptionis ab hostibus, & diutina ægritudinis, an exceptiones hæc firmabunt prohibitionis regulam etiam ex causa non voluntaria & temporali, Refert Ruy. dicentem se respondisse non confirmari: & ejus sententiam probat, & ita Rui. consult. consil. 93. libr. 1. ubi consult. pro creditoribus hæredis prohibiti, & tenuit hoc saltem durante vita prohibiti, lib. 1. Sed Alex. (de quo non meminit Ruy.) consil. 206. in tertio dubio. libr. 6. quando testator excepit casum expresse necessitatis, concludit fieri posse alienationem pro satisfaciendo creditoribus prohibiti, & alienationem quidem valere irrevocabiliter, ut per eum ibi nu. 5. ubi respond. §. prædium. l. peto. ff. de leg. 2. & de hoc, an ÷ creditores possint mitti in tenuitatem bonorum fideicommissi. eaque accipere in solutum tangit idem Ruyn. consil. 138. nume. 8. libr. 2. & consil. 123. num. 9. ubi consult. Florentiz, & Deci. consil. 357. num. 1. Ias. consil. 23. lib. 3. De necessitate autem infinita congestit Tiraq. de retract. §. 26. glo. 1. num. 18.

#### EX TESTAMENTO VEL AB intestato.

**QUADRAGESIMOSECUNDO** Quæritur, an ÷ alias sub prohibitione alienationis extra familiam, comprehenderetur hæredis institutio, vel ab intestato successio ejus, qui non sit de familia. Respon. Articulus est subtilis & controversus. Ias. in l. filius famil. §. Divi, nu. 101. in prima lectura. ff. de leg. 1. inquit, quod ista materia frequenter contingit in practica: & tenet eum Ang. & Alexandro loquentibus, etiam si testator prohibui-

hibuisset expresse institutionem hærdis extranei: sub pœna privationis, quod non: subdens ita consuluisse in civitate Paduæ, & ita fuisse iudicatum. quodque qui nesciret illam decisionem Angel. diceret contrarium propter expressa verba testatoris, refert & sequitur Cur. Iun. conf. 160. num. 10. Dur. tit. 8. cap. 6. num. 2. refert sed non firmat Socin. Iun. consil. 112. nu. 11. & seq. li. 1. ubi consultuit Paduæ super fideicommissio de Testis: Mât. conf. 275. & conf. 194. ubi consultuit pro eadē parte: quavis pro contraria illo casu responderat Paris. consil. 17. libr. 3. & olim Alexand. de novo consil. 17. ubi Apostil. Illud vero conf. Ias. est consil. 120. libr. 1. ubi tamen in themate non apparet expressa prohibitio instituendi extranei, & ille prohibitus instituerat filias, quas Ias. præsupponit successuras ab intestato: idem Ias. alibi de eadem materia consil. 101. colibro, & consil. 164. col. 3. lib. 4. & consil. 142. col. 10. lib. 2. ubi sequitur dictum Angel. etiam si expressa voluntas testatoris, & opinio Ang. & sequacium admittit distinguendo novissime Hieronym. Alban. consil. 41. num. 8. 10. Sed Apostil. Alexan. conf. 155. lib. 2. carpit Ias. tanquam. contra propriam conscientiam consuluerit prætextu decil. Ang. & Alexandri, & quod male consulta re tractavit postea legendo, d. §. diui, ubi Crot. num. 112. dicit decil. Ang. nullo pacto esse tenendam, & esse contra commun. opin. Dida. c. Raynaldus, n. 7. de testamen.

Quò verò ad casum in specie, quando agitur de eo, qui esset successurus ab intestato, quamvis non sit de familia, ultra tradita per Docto. in locis præallegatis, Ias. in l. voluntas, nu. 9. C. de fideicom. ita limitavit prohibitionem alienationis extra familiam, & dicit esse tenendum menti, quia multi in hoc errarent: & admittit Apostil. Alexan. consil. 56. num. 6. lib. 1. & consil. 55. num. 5. lib. 3. Tiraq. de Retra. §. 1. glo. 9. num. 173. Rui. consil. 89. lib. 2. ubi consultuit Florentiz, Hieronym. Alban. consil. 23. num. 9. Alci. conf. 779. num. 3. ubi ait esse comm. opin. à qua in iudicando non est recedendum, Rim. conf. 25. num. 1. & ibi Apostil. Socin. Iun. q. 13. num. 13. q. 30. nu. 11. lib. 4. Crot. dicto §. Divi, attestatur esse commun. opin. à qua difficile esset recedere in practica. Nihilominus ipse contrariam opin. defendit asfirmans esse in puncto juris verissimam, quodq; pro ea consuleret & iudicaret, si casus de factò contingeret: reperi tamē eum consil. 65. in fin. transire simpliciter cum dicta com. opin. At in consil. 13. num. 17. videtur admittere opin. communem, quando prohibitio est simpliciter extra familiam, sed quando adfunt alia verba prægnantia, ut ibi num. 18. contrarium tenet propter enixam voluntatem testatoris.

Et quoniam Crot. num. 26. refert alios DD. Consulentes in illo casu. Reperio quod in eodem casu consuluerat Dec. conf. 182. ubi Deci. plura congestit in prin. pro parte contraria ad ostendendum quod non sit prohibitus successurus ab intestato, quibus in specie non respondit, sed unico verbo se expendit num. 5. versi. ultimo non obstat.

Et quoniam Deci. ibi in addit. refert suum consilium revocari in dubium propter aliud in contrarium factum, illud consilium fuerat Ruy. consil. 131. lib. 2. Ruy. enim in illa causa ardua, quæ ventilabatur in Rota prius responderat consil. 130. postea viso contrario conf. Decij, contra illud scrip-

fit conf. 131. Quo viso. Dec. replicavit, in addit. dic. conf. 182. ubi in fin. appellavit scripta Rui. esse cavillationes. Sed Ruy. conf. 123. iterum scripsit latissime pro defensione sui Responsi: causam autem illam vertentem in Rom. Cur. fuisse transactione concordatam, refert Apostil. Ruy. conf. 123. præalleg. Redeundo ad propositum: de quo congerit Tiraq. de Retra. §. 26. glo. 1. nu. 3. & seq. Cepha. conf. 153. nu. 32. & seq. & habetur in Motivis Rotæ Florentinæ, lib. 13. nu. 1. prædictam opinionem pro hærede esse communem attestatur Rip. in d. §. Divi, nu. 96. At videri sibi periculosam urgentibus rationibus, de quibus per eum, subdentem quod si calus occurreret, esset quæstio pro amico, & limitat utramq; opin. ut per eum ibi: ubi Alci. videtur tenere pro hærede legitimo, limitans tamen, nisi testator usus proponatur verbis non simplicem alienationis prohibitionem, sed fideicommissum absolutum etiam in casum mortis significatibus, ut quia dixisset, se velle, ut perpetuò in familia remaneret. Tūc hæresive scriptus sive legitimus, qui ex familia nō sit, restitueretenebitur: Limitat quā aliter, ut per eū, & plures limitationes tradit Crot. conf. 68. col. 2. lib. 2. Dida. pulchrè c. Raynaldus, nu. 8. & seq. de testa. tangit Zanch. §. cum ita, nu. 402. ubi etiam ampliat: & n. 1208. ubi tangit Q. de qua etiam per Alci. d. §. Divi, ubi reprobatur Ruy.

Ad evitandum autem difficultatem additum fuit in nostro themate (ex testamento vel ab intestato) pro qua clausula faciunt tradita per Rip. in d. §. Divi, ubi in tertia ratione præsupponit esse com. opin. in §. ea lege, l. si ita, ff. de verb. oblig. quod non succedit, quando est expressa prohibitio extra familiam etiam per viam ultimæ voluntatis, & sensit Did. loco præalleg. nu. 9. versi. quorum sententia.

**QUADRAGESIMOTERTIO** Quæritur, 57  
 Quā in prohibitione & fideicommissio vocate familiam, domum, &c. veniant filiaz, vel sorores nondum nuptæ, vel etiam nuptæ: Respond. videri text. expressum pro filiabus vel sororibus in l. voluntas, C. de fideicom. Et nostris quoque temporibus non defuerunt, qui ita tenerent consulendo ex factò, Alex. consil. 56. num. 4. lib. 1. Dec. consil. 287. num. 12. Roc. Curt. in tract. de jur. patr. versi. competens, num. 2. ubi tangit remissive: & Ioan. de Selva in tract. de benefic. S. Q. par. 2. Gozad. consil. 34. num. 15. & sequen. Soc. Iun. Veroræ consil. 94. num. 10. lib. 1. maxime quando non adfunt alij de agnatione. Idem Socin. consil. 2. numer. 13. lib. Curt. Iun. consil. 49. num. 6. & sequ. Paris. consil. 33. lib. 3. consil. 88. num. 20. consil. 40. num. 39. lib. 2. Bertach. in tract. de Episcopo, quarta part. de potestate Episc. in temporalibus, nu. 143. Ias. consil. 142. num. 5. in fin. maxime quando maritata in familia: & illo casu Cur. Sen. consil. 63. num. 17. versi. quid plura, Socin. conf. 227. & illo casu Cor. consil. 230. libr. 3. Alciat. consil. 632. in fin. nisi testator excluderit proprias filias: Ruyn. consil. 153. num. 9. lib. 2. Zabar. consil. 91. colu. fin. Dur. ut. 5. ca. 22. in prin. nisi substituerit cippum domus: Port. consil. 13. num. 3. Alexandrin. consil. 106. Rip. §. Divi, nu. 98. ubi ponderat conf. colleg. Papien. relatum à Cur. Sen. conf. 64. col. 16. cum quibus etiam transit Alciat. ibi.

Sed in contrarium, quando testator confideravit conservationem bonorum in agnatione & fami-

& familia, quod non comprehenduntur, declarat Soc. Iun. Vicentiz consil. 168. num. 56. lib. 2. post Corn. consil. 26. lib. 4. & alibi sæpe. Idem Socin. Iun. consil. 158. eum. 44. Senis, & consil. 181. num. 40. lib. 2. Florentiz, & ita alias fuit decifumin Rota Florentina, ut habetur in Motivis lib. 11. num. 190. Alexandrin. consil. 63. in fin. inclinatur in favorem conservandę agnationis, Soc. inter consil. Curt. Sen. consil. 40. Ruyn. consil. 110. lib. 2. Vall. consil. 56. num. 26. & consil. 58. num. 82. lib. 3. Gozad. plenè consil. 79. & illo casu Ruyn. consil. 24. lib. 2. num. 14. singulariter distinguit inter prohibitionem, & vocacionem, præsertim extantibus masculis ut ibi nu. 7. idem Ruy. consil. 168. lib. 3. & illo casu Rim. consil. 185. qui consuluerunt super fideicom. Ioan. de Lignano contra Soci. Cor præallegat. Idem Rimi. consil. 184. licet fœminæ essent pariter successuræ ab intestato cum masculis. Idè Gozad. consil. 45. num. 9. & seq. ubi subscripsit consil. Deci. consil. 495. adversus Curt. Iun. consil. 49. præalleg. Grat. pulchrè consil. 67. li. 2. ubi considerat communem usum loquendi Bononiz, Perusij, & ubiq; per totam Italiam, & loquitur etiã in fœmina testatrice, Idem in consil. 68. ubi tangit de utraque. Q. Cur. Iun. consil. 154. num. 12. ubi loquitur, quando extant masculi in pari gradu: & consil. 115. num. 20. & consil. 172. ubi de cippo; ubi illo casu Paris. contra consil. 25. lib. 3. Sed idem Paris. cum prædictis tenuit consil. 1. num. 58. eo lib. & consil. 63. num. 24. li. 2. Crave. consil. 180. Zonet. consil. 35. quando vocavit illos de familia, Apostil. Deci. consil. 287. nu. 12. vers. nuptas. Rip. Respon. 3. lib. 2. Zafi. consil. 1. num. 23. & seq. lib. 2. nisi nubant in familia, Anca. q. 72. n. 31. ubi etiam in nondum nupta: Nevizan. consil. 33. Port. novissime consil. 11. num. 14. & videndus erit omnino Loaz. in §. Divi.

Mihi tamen semper placuit ista secunda opinio, tanquam consona menti & voluntati testatoris, & communi usui loquendi, & moribus totius Italiæ: Et maxime quando extant alij masculi de familia: Quicquid verset Tiraq. de Retract. §. 1. gl. 9. n. 194. 219. 234. ubi tractat materiam: & quo ad illa suam consuetudinem tenuit pro fœminis, num. 241. & tenuit etiam quo ad prohibitionem alienationis extra familiam, de legib. connubialib. glo. 3. num. 7. Quando tamen fœminæ comprehenderentur, an intelligatur solum in earum vita, tradit Paris. consil. 36. lib. 3. Sed ad tollendam omnem dubitationem additum fuit in nostra formula, de masculis, &c. & quia voluit, &c. juxta Socin. consil. 37. num. 9. vers. Septimo, lib. 3.

**QUADRAGESIMOQUARTO** Quæritur, an ꝑ prohibitionem alienandi extra familiam resultaret simplex fideicommissum etiam non secuta alienatione. Respon. articulum esse tritum, de quo pulchre tradit Rip. in §. divi, nu. 118. & seq. & Loaz. ibi, Ancar. q. 72. Crot. consil. 13. Alex. de Nevo consil. 38. Vicentiz: Silvan. consil. 6. Alb. consil. 54. Cephal. consil. 17. & consil. 153. nu. 52. vers. verum tamen, Socin. consil. 57. lib. 3. ubi consuluit Florentiz, & illo casu Dec. consil. 38. Ruy. etiam Florentiz consil. 89. lib. 2. Alcia. consil. 484. & consil. 650. ubi attestatur alias judicasse Senatū Mediol.

An autem si testator ordinaverit, quod aliqui dictorum filiorum non possint alienare, donec erunt intra ætatem 33. annorum, post dicti filij pos-

sint de dictis bonis facere & disponere prout placuerit, fideicommissum præcedens quodcumq; aliquis filiorum decesserit sine filiis, limitetur, ut procedat ante ætatem 33. annorum. Item & postea casu, quo filij alienarent, tradit Iaf. consil. 173. & consil. 232. in 3. dubio, lib. Ad idem Ruy. consil. 132. lib. 2. & illo casu Dec. contra. consil. 386. Et per eundem Ruy. consil. 117. eod. libro, & consil. 121. lib. 3. Soc. Iun. consil. 173. nu. 33. & consil. 188. in fin. lib. 2. Alcia. consil. 483. num. 13. vers. Et potius: Paris. consil. 31. nu. 23. consil. 55. num. 16. eo libro. Alex. de Nevo consil. 38. nu. 5. Crot. §. divi, nu. 48. & consil. 61. & illo casu Rui. consil. 72. lib. 2. Cotta pulchrè memorial. ver. licentia alienandi, ubi refert, quod est casus, qui sæpe ex facto incidit, Alcia. consil. 495. n. 13. Zanch. §. cum ita, num. 677. Manfred. in tract. de Attentatis, pag. 52 & Rui. consil. 41. nu. 3. & quando adest prohibitio divisionis & alienationis simul, tradit singulariter idem Ruyn. consil. 76. col. 3. vers. Et istud probatur etiam ratione multum clara iudicio meo, lib. 2. & ita consuluit Rota Bononien. in illa causa Cellesia, de qua supra q. 21. & ita etiam fuit iudicatum in Rota Florentina.

*SEV AD ALIQUEM ABTVM ALIENANDI DEVENIRET, &c.*

**QUADRAGESIMOQUINTO** Quæritur, quid importent suprascripta verba. Respo. multum, ut declarant Doct. in §. divi, nam ꝑ est controversia, quando dictum esset, si alienaverit, &c. an impediatur translatio dominij: Et pleriq; tenent quod sic, quando præcedit expressa prohibitio. Bar. ibi nu. 6. ver. unde si testator: prout quidam eum intelligunt, Crot. post alios nu. 5. ver. distingue tamen, & nu. 3. ubi ait, istam distinctionem esse verissimam: Dur. tit. 8. ca. 6. nn. 4. in fin. Paul. Cast. decisivo consil. 17. Ruy. consil. 39. num. 3. vers. secundus casus, lib. 5. Drot. consil. 13. nu. 6. 42. vers. Tertius casus est.

Sed contrarium illo casu tenuit Ruy. consil. 137. num. 8. vers. Et ita Doct. ibi communiter hoc modo intelligunt Bar. lib. 2. & illo casu hanc conclusionem videtur addmittere Dec. consil. 182. col. 2. vers. Quarto, & col. 6. vers. Tertio & idem Ruy. Florentiz super fideicommissio de Gerardis consil. 114. nu. 13. lib. 3. ideo ad tollendam difficultatem testator noster usus est verbis suprascriptis.

Verum quia Rip. in d. §. Divi, videtur facere differentiam inter verbum (Si alienaverit) & verbum (Si contra fecerit) pro quo facit Aret. consil. 18. nu. 4. ver. si quid contra ea factum erit: Corn. consil. 276. col. 1. vers. si secus factum fuerit, lib. 1. ubi attentaverit dicere quod illa distinctio non habet locum in ultima voluntate, ex mente Bart. Et in similibus verbis, si modo aliquo contrafecerit, vel venerit, loquitur (et si non ponderet) Ruy. consil. 39. lib. 5. Dur. tit. 8. cap. 5. Alexan. consil. 77. lib. 2. refert Crot. dicto consil. 13. num. 44. ubi adducit tex. l. pater. §. quindecim. ff. de lega. tertio. Nihilominus reperi eundem Ruy. principaliter. & expresse reprobantem hanc differentiam in consil. 116. num. 14. lib. 2. super illo fideicommissio de Gerardis Flor. ubi facit mentionem de Aret. & Cor. Et idem Ruy. in præced. consil. 114. num. 12. & hanc ultimam opinionem sequor; quia non percipio realem differentiam inter prædicta verba: Additum fuit tamen in nostro themate etiam, Vel huic



60 huic prohibitioni contraferet quoquo modo) &c. De verbis autem, casu quo alienaret, vel adveniente casu alienationis tradit, Soc. cons. 115. li. ubi consuluit Florentiæ contra hospitale S. Mariæ novæ? præterdendens admitti stante prohibitione alienandi apposita in donatione.

Et quia obiter facta est mentio de casu, quo erat vocatum hospitale, & sæpè in similibus prohibitionibus vocari solent ecclesiæ: non videtur omitterendum mirabile consil. Ang. inter consil. Bald. consil. 219. Punctus, lib. 4. in antiq. ubi in simili vocatione cujusdã fraternitatis S. Mariæ, cõsuluit, quod probe facerent homines ipsius, si dicta bona redderent, & cederent, credendum est enim (ait Angel.) quod pater volens salubre consilium pro filio capere, ad quod semper inclinatur & flexitur paterna pietas, voluerit bona quæ venderentur per filiũ ad fraternitatẽ devolvi, ut filiũ suũ comprimeret timore pænæ prædictæ, & juvenilem calorem, qui ad effundendum patrimonium solet communiter esse pronus, non autem ipsius fraternitatis intuitu: cum verisimile sit testatorem non prædilexisse filio suo fraternitatem vel alium, maxime illo casu, ubi omni studio, solertiq; cura vigilaverat, ut de dominio filij non exirent ullatenus bona prædicta: cui consilio subscripsit, & æquum putavit etiam Bal. Angeli frater, & ita novissimè consuluit Hieron. Alban. consil. 41. col. 2. in prin. & nu. 16. ubi tamen nullam fecit mentionem præalleg. consil. Angeli. Conferunt ad propositum tradita per Ruy. consil. 122. num. 7. lib. 2. Cephal. consil. 282. nu. 29. Crau. consil. 103. an adversus pœnam privationis detur restitutio in integrum: ut ibi per eum. Et de filijs prohibiti contravenientis etiam privandis consuluit Soc. Iun. consil. 70. lib. 4.

*VEL FORTE TANQVAM ALIENANTIS  
heredes non admitteretur.*

61 **QUADRAGESIMOSEXTO** Quæritur, an hæres alienantis possit uendicare bona fideicommissaria alienata: Respon. ista quæstio videtur in hac materia frequentissima, quotidie enim videmus in praxi opponi hanc exceptionem adversus petitionem bonorum fideicommissariorum, & ob eam sæpè remanere voluntates & dispositiones testatorum circa fideicommissa sine effectu.

Et pro fideicommissario faciunt tradita per Gra. decis. 93. nu. 7. vers. Nec obstaret, ubi loquitur in terminis nostris, & multipliciter respondet objectionis Crauet. consil. 200. nu. 7. ver. Rursus illa regula, quod hæres: & consuluit quidam Salustius inter consil. Pauli Cast. consil. 196. Visis dubijs, in nou. cui subscripsit Abb. Natt. pulchre consil. 470. num. 12. vers. Nec dicatur, Grat. egregiè consil. 91. lib. 1. Alexan. consil. 84. nu. 7. in fin. Cuma. consil. 33. Alcia. §. divi, circa fin. ut eum citat Pinel. l. 1. in 3. par. nu. 82. vers. infertur undecimo, C. de bon. mat.

Sed Pinel. ipse (quem virum & eruditione maxima, & diligentia præclarum appellat Ant. Padil. in l. & in prouinciali, C. de ser. & aqu.) contrarium tenuit loco præalleg. num. 81. vers. ampliatur 6. & nume. 82. vers. Infertur, Pract. Papien. in forma libelli in actione reali, in glo. vers. Veris, numer. 34. Paul. Cast. decisivo consil. 17. col. 3. in fin. in antiq. & consil. 262. circa primum, col. 2. vers. circa secun-

dum, & consil. 367. quia in superscripto, col. 1. ubi distinguit, quando est hæres beneficio inuentarij, in nou. Alex. consil. 32. nu. 5. consil. 3. num. 1. lib. 3. consil. 170. nume. 7. lib. 5. consil. 123. num. 8. lib. 1. Alexandrinus consil. 42. in fin. consil. 163. in fin. Crau. consil. 131. num. 6. Ruyn. consil. 7. nu. 39. lib. 1. Tiraq. de Retract. §. 1. glo. 6. num. 49. vers. Et est optimus: Guid. Pap. consil. 133. in fin. Rodor. Zuar. in repet. leg. Quoniam priorib. Ampliatur septimo, col. 5. vers. & non solum rem propriam, & nu. 4. vers. ex prædictis infero unum notabile: Gozad. consil. 94. num. 19. Alciat. consil. 600. ubi de restitutione adversus omissionem inventarij, Deci. consil. 38. num. 5. vers. secundo, & consil. 547. num. 3. Bologni. consil. 3. sensit Socin. consil. 43. circa fin. vers. vel dicamus, lib. 3. Fulgos. consil. 67. colum. 2. & illo casu Rom. consil. 18. colum. 2. & consil. 456. col. 2. Dur. tit. 11. cap. 8. nu. 5. Curt. Sen. consil. 63. colum. penult. Alber. consil. 29. nu. 17. vers. Circa quartam, & consil. 73. nu. 2. Zanch. in §. cum ita, num. 355. vers. quibus adde, iuncto nu. 358. vers. Et propterea, Bertran. consil. 228. in prin. lib. 2. in antiq. Paris. consil. 33. nu. 15. lib. 1. & consil. 48. nu. 3. lib. 3. & consil. 34. in fin. lib. 2. Soc. Iun. consil. 107. nu. 58. lib. 3. ubi se remittit ad consil. 124. lib. 1. Soci. consil. 290. num. 3. lib. 2. ubi subscripsit consil. D. Francisci Pepi Florentini, Corn. consil. 133. lib. 4. & consil. 304. num. 18. lib. 3. Crot. in §. divi, num. 148. Et novissimè consummarissimus Iuriconsil. & Aduocatus Florentinus D. Ioan. Baptistæ Asinius (de quo vere illud dici posset, quod ita iustus & bonus vir est, ut natura non disciplina consultus esse videatur, ita peritus ac prudens, ut ex iure civili non scientia solum, verum etiam bonitas nata videatur) in suis doctiss. & elegantiss. commentariis in titulum Digestorum de R. eligiosis & sumptibus funerum, l. 1. nu. 184. 186. ubi inter alias pulchras decisiones diligenter ad propositum collectas, infert in specie ad fideicommissum, ut tibi per eum:

Aduertendum est tamen ad unum circa prædicta, quod licet conficiatur inuentarium, nihilominus non potest in effectu agi præcisè contra bona, si remaneant tot bona alienatis. Socin. Iun. in d. consil. 107. in fin. libr. 3. Paul. Castr. d. consil. 262. Exe. in tract. de Pactis, nu. 228. vers. Ista sublimitatio bene procedit, quem refert & sequitur addens plures alios Pinel. loco præallega. vers. Ampliatur septimo: ubi subdit esse notandum contra errorem multorum, qui putant inuentarium ad plura prodesse quam herbam Betonicam, atque inde erroneè tradunt factò inuentario admitti hæredem contra factum defuncti, in quo errore fuerunt non rato graves Docto. de quibus per eum ibi.

Cui t̄ vero incumbat onus probandi, quod extant tot alia bona æquivalentia, tradit Crauet. consil. 225. circa fin. ubi videtur velle quod incumbat fideicommissario liquidare per æstimationem, valorem bonorum, de quibus in inuentario, sensit Alex. l. sæpè, num. 27. ff. de re judic. Et ad idem facit Natt. consil. 214. num. 4. vers. utrum autem: & consil. 238. num. 6. & seq. Aret. Inst. de actio. §. si quis agens, nume. 12. Ançar. consil. 172. num. 8. Herculan. in tract. de Negativa, n. 26. vers. Nonno ubi citat, Crau. dicto consil. 225. reperio tamen Paul. Castr. consil. 211. superscripta omnia, in tertio dubio, in antiq. sensisse contrarium quod onus pro-

probandi valorem & æstimationem bonorum tunc heredi incumbat : Possent forsan concordari, distinguendo quis sit actor vel reus, ut est de mente Nat. d. conf. 238. col. fin. vers. Præterea dato: Et videndus erit Niconit. ff. de oper. nou. nuuc. ubi infinitos cumulavit, sed non omnes præallegatos in specie.

Postremo advertendum esset ad illam sublimitationem, quam pro nova tradidit Exe. loco præalleg. num. 228. ver. Secundo & noviter: ubi præsupposita nullitate contractus alienationis, quantum ad rei translationem, infert exceptionem non ob stare quando agens mallet teneri de evictione, & habere bona alienata † quod ait esse notandum pro eccellente limitatione ad l. vendicantem, ff. de evictio. Subdens, quod hæc sublimitatis procederet respectu alienationis inter vivos, secus autem in testamento: ut ibi per eum: qui videtur sensisse in hoc cum Gramma. in d. decis. 63.

& aliis pluribus sequacibus præalleg. in prin. Q. An † autem gravatus vendens teneatur de evictione, vel saltem ad restitutionem prætij est optimum consil. in materia Alexandr. consil. 152. per totum, & habetur in decis. Rot. Noviss. Augustini. 465. Jo. Palus lib. 3. Corn. consil. 2. lib. 3.

De † cautela & modo per quem emptor domus subiectæ fideicommissio conditionalis, reddatur securus, ita quod nec de præfenci, nec in futurum molestari possit, tradit in specie Decius consil. 333. per totum.

De fideicommissario agente & offerente prætium emptori. Grat. consil. 91. in fin. lib. 1.

De † hærede gravato alienante ignoranter, & ignorantem fideicommissum, las. l. fin. §. sed quia nostra, vers. Quarto notabiliter limita, & bene ligna: C. com. de leg. Emilia. consil. 140. Vall. consil. 85. lib. 1. Alcia. consil. 664. Mayner. l. non potest videri. ff. de regul. iur. ubi de ignorantia utriusq;: Ruy. consil. 86. 118. libr. 2. Craver. consil. 193. ubi scientia qualiter probetur, & consil. 77. nu. 18. Bertrand. consil. 23. lib. 1. in antiq. Barb. consil. 14. lib. 3. ubi bene declarat: Bellon. consil. 64. Guid. Pap. decis. 611. decis. Rot. Florentinæ ut habetur in Motivis, lib. 9. num. 138. De † præscriptione rei prohibita alienari per testatorem expresse vel tacite, Crot. d. §. divi. nu. 138. ubi in hoc articulo fecit sex conclusiones, Bald. in tractat. de præscriptionib. in 5. par. prin. q. 4. §. Dec. consil. 267. 202. in fin. Cepoll. l. 2. nu. 38. C. de usuc. pro emp. ubi late Alexandr. consil. 97. 98. Grat. consil. 91. nu. 51. Soci. Jun. consil. 149. li. 2. ubi etiam si cesset præscrip. contra unum, an cesset contra alium, fratrem vel consortem: & consil. 128. num. 133. vers. postremo, lib. 1. Curt. Jun. consil. 88. & pulchre in auth. res quæ, nu. 4. C. com. de leg. Alcia. consil. 594. nu. 13. Paris. consil. 48. nu. 18. consil. 66. nu. 81. lib. 3. & illo casu Grat. consil. 102. lib. 2. Cephal. consil. 215. nu. 17. Pinel. in auth. nisi, nu. 22. 26. 35. C. de bon. mat. Rip. d. §. divi, ubi nu. 116. quando sequentes in gradu sunt hæredes proximiorum contra quos decursa est præscrip. an ex persona sua possint alienata vindicare, & refert Nat. consil. 437. col. pen. & tradit Alc. d. §. divi ad fi. de quo puncto tetigit Alex. consil. 101. nu. 24. lib. 7. cujus Rip. non meminit, Soc. Jun. consil. num. 9. ubi solum Rip. citat, li. 4. novissime Pinel. loco præalleg. num. 50.

De fideicommissario agente contra hæredem alienantis, Ruy. consil. 59. lib. 4. Barb. consil. 3. col. 8. lib. 4. Bart. consil. 19.

De temere scienter fideicommissum, an agat de evict. Ruy. consil. 146. li. 1. ubi consuluit Florentinæ.

De deteriorante bona immobilia subiecta fideicommissio, obligato ad reficiendum damnum, decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, lib. 8. nu. 166.

De † hærede gravato obligato reddere rationem fideicommissario, Paris. consil. 81. libr. 2. & alij alibi sæpè.

Postremo, dum in nostro themate fuit additum, Forte essent negligentes in vendicando, faciunt tradita per Zanch. §. cum ita, nu. 414. vers. Et hoc idè fecit, ut licet fideicommissarius universalis consentiat, ut sæpè fit, &c.

### COMMITTERET ALIQUOD Crimen

QUADRAGESIMOPRIMO Quæritur, an † valeat expressa provisio, quod bona non transeant in fiscum: Respon. Prima facie videtur tex. quod non, in l. filius famil. §. divi. vers. neque fisco fraudi esse, ff. de leg. 1. Sed glo. & Ias. intelligunt, ex causa delicti; At Rip. ibi num. 52. dicit esse advertendum, quod ille text. videtur probare, quod prohibitio generaliter non noceat fisco propter illa verba (neque fisco fraudi esse) unde ipse intelligit generaliter, quando constaret, quod testator in fraudem fisci prohibitionem fecisset, quia tunc bona prohibita venirent in fiscum propter fraudem & ita loquatur ille tex. contraria vero loquantur, quando facta est prohibitio sine fraude: Alc. ibi (non facta mentione) Ripæ eodem objecto impugnare videtur intellectum glo. & sequacium, unde ipse ait forte verius esse, ibi probari, bona à testatore vetita alienari propter delicta tamen publicari posse ut per eum ibi: consil. 783. ubi refert eadem fere fundamenta, attestans quod ipse solet sequi hanc opin. Et illo casu, licet ex alijs fundamentis, consuluit Hieron. Alban. consil. 1. nu. 13. & seq.

Avertendum est tamen, quod dum Alcia. induxit dictum Bart. l. si quis in tantam, C. unde vi. videtur imò induci posse in contrarium: Et inducit Riini. consil. 81. n. 18. Nat. consil. 528. xi. 20. Bossi. titulo de bonor. publicat. nu. 41. ubi refert fuisse iudicatum, Didac. Segur. titulo de bonis lucrandis, nu. 220. 255. Imò etiam ipse Alciat. consil. 522. num. 2. in fin. ver. Nec obstat.

Et secundum præcedentem opin. quod stante prohibitione expressa non transeant in fiscum, ipse respondit consil. 533. num. 1. & consil. 650. ubi attestatur quod est certa & communis opinio, quam cum exerceret officium aduocationis semper vidit observari: Vbi in fin. sensit idem, quando testator expressit de fisco.

Sed idem Alciat. in d. §. Divi formavit expresse, Q. nostram in terminis, quando testator expressit de fisco, & respondit satis credere excludi fiscum, potuit enim testator rei suæ hanc legem imponere, nec ipse fraudem fisco facere videtur, qui nihil deliquit, imò delinquentem hæredem (quod in se est) bonis suis privat, & ad alium transfert, qua de re alibi ait dixisse in l. post contractum, ff. de donat. Et quamvis non faciat mentionem, tamen Ruy. idem tradit in quarto notab. & sequitur Socin. Jun. consil. 34. num. 7. 8. & consil. 49. lib. 3. ubi respondet objectis Rip. Alcia. & Cati, qui con-

contrarium attentabant: & quando test. exprefit de fisco consuluit idem Ruy. conf. 129. conf. 2. ubi loquitur in casu, quo testator expresserat deveniente ad actum committendi crimen, prout in nostra formula. Vall. conf. 56. n. 11. lib. 1. & Natt. conf. 520. præallegat. Alb. conf. 7.

Additum tamen fuit in nostra formula ad majorem declarationem. Declarans mentem suam esse principaliter providere pro conservatione bonorum suorum in familia, non autem facere aliquam fraudem fisco: Faciunt ad hoc tradita superius Q. 30. in fi.

De hac autem materia confiscationis bonorum fideicommissi. in casu occurrente ultra prædicta poterunt videri Bero. q. 41. Cagn. l. Papinianus. §. meminisse, ff. de inoff. testa. Ferron. eleganter pro substituto contra fiscum, in consue. Burg. tit. 8 §. 10. ver. Hæc faciunt ut minus dubitandum sit, lib. 2. ubi tamen refert dicentes edicto Regio totum hoc nuper decisum, & præferri substituto fisco, sed nondum apud ipsos Burgund. receptum esse, Clar. in practica criminali, q. 78. vers. item quæro, & de fideicommissio conditionali, Deci. conf. 235. in 2. dubio. Bossius titulo præallegato de bonorum publicatione, n. 34. versic. est etiam alia via, ubi in specie de prohibitione alienationis fideicommissi: & videri poterit n. 30. ubi defendit prohibitionem testatoris ab objectis, quod in fraudem, &c. Et de fideicommissio sub conditione an veniat, n. 18. & generaliter, an bona futura, n. 66.

Verum quia hodiè communiter per decreta Principum fuit provisum in specie etiam de bonis futuris videatur v. 30. vers. sed contra dictam cautela alia est via, ubi dat cautela per viam exheredationis, & refert fuisse iudicatum, quando delictum jam erat commissum: & tradit idem Curt. Iun. conf. 182. & illo casu Soc. Iun. conf. 169. Dec. conf. 438. Silvan. conf. 79. n. 7. ubi refert simpliciter Curt. Iun. dict. conf. 182. Hyppol. in pract. §. aggredior, n. 89. Ruy. conf. 123. lib. 4. Contra Memorial. ver. Pannixus ex crimine, & versic. testamentum in quo pater, ubi pulchre de cautelis contra Fiscum. Et circa illam Q. positam per eum in fin. contra fiscum addi posset in Florétinis Rui. conf. 136. per totum.

NEC EX CAUSA DOTIVM, &c.

71

**Q**UADRAGESIMO OCTAVO Quæritur, an testator possit prohibere expressè alienationem etiam ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum. Resp. In expressa prohibitionem generali, quod adhuc procedat authen. res quæ, tenet ibi Ias. n. 24. vers. Nunc succedit pulchrum dubium, C. com. de leg. attestatur esse com. opin. Subdit tamen, quod fortè in puncto juris posset teneri contra communem sententiam, & refert ita alias tentasse consulendo in civitate Bononiæ, tandem videtur residere cū opi. Bart. quæ est communis, argumento de quo per eum ibi; & n. 32. vers. Decimò extendi: Nō reperi illud consilium, sed unum verbum ipse posuit in conf. 23. n. 2. versic. Ista opin. multo fortius li. 3. ubi tamen consuluit pro communi, prout etiam conf. 57. col. 2. in secunda difficultate l. 2. ubi scripsit post insignes & præstantissimos Doct. Florentinos: Socin. l. Marcellus, §. res quæ,

n. 10. vers. sed in contrarium, ff. ad Treb. Rip. §. Divi, n. 70. & cum prædicta communi transiit Dec. conf. 519. n. 19. attestans ab ea in iudicando non esse recedendum: Corn. conf. 38. n. 5. vers. Placet, lib. 1. Gozad. conf. 97. n. 9. ubi ait omnes ita tenere in locis ordinarijs: Cur. Sen. conf. 27. n. 12. 13. & conf. 63. n. 20. ubi refert ita sæpenumero consuluisse, dum casus occurrit, & facit mentionem de præalleg. consilio: Dida. Var. resol. lib. 3. c. 6. n. 10. vers. secundò: Caru. conf. 291. n. 4. vers. sextò: Alci. conf. 644. dicit communè, & idem de verb. sign. lib. 3. col. antepan. Bald. Nou. tract. de dote, parte 6. privil. 13. ubi refert quod alias dum Pisis legebat, consuluit apud Florentiam.

Sed contrariam opin. quod imo stante expressa prohibitionem testatoris, non valeat alienatio, consuluit Corn. conf. 294. n. 5. & seq. lib. 3. ubi refert & sequitur Bald. & Paul. Castr. allegatos à Ias. & illo casu consuluit Soci. conf. 49. n. 14. lib. 1. & Alex. conf. 101. lib. 7. Areti. conf. 37. Idè Corn. conf. 304. eod. lib. Socin. conf. 75. n. 7. l. 1. & præsupposuit Campeg. inter consil. Grat. conf. 9. n. 25. l. 2. Guid. Pap. consil. 140. n. 7. & conf. 601. in fin. Et sensit Dur. tit. 8. cap. 9. n. 2. Grat. conf. 17. n. 20. l. 2. ubi tamen non firmat: Et videtur sequi Claud. §. Diui, n. 22.

Retenta tamen prima opi. tanquam magis communi, Alex. conf. 56. lib. 1. eam limitat non procedere, quando testator expressit etiam ex causa dotium, refert & simpliciter sequitur Ias. dicta auth. res quæ, n. 24. & conf. 157. lib. 2. præalleg. & hanc limitationem esse tenendā affirmat Curt. Jun. in d. authen. res quæ, n. 39. quamvis variaverit consil. 59. Curt. Sen. conf. 63. n. 20. Paris. conf. 52. n. 37. & conf. 63. n. 38. libro secundo, ubi inter alios citat Joan. Petrucc. in dicta authen. res quæ, Didac. Var. resolut. loco præalleg. vers. Tertio vers. Ego verò, ubi plures adduxit Vall. conf. 85. n. 23. lib. 1. Clau. §. divi, n. 22. præalleg. ubi refert limitationem Alexandri.

Contrarium tamen videtur sensit Rip. §. diui, n. 73. Ias. in d. auth. res quæ, circa fin. vers. Decimo tertio limita: Padill. ibi n. 117. uba tamè attestatur esse communem limitationem: Villalob. in tracta. com. opin. vers. Alienari prohibita, n. 79. juncto n. 86. ubi refert Did. & post eū distinguit: Et secundum hanc opin. fuisse decisum in curia Delphin. attestatur Guid. Pap. decis. 96. ubi fecit mentionem de conf. 140. præalleg. In quo secutus fuerat Bal. & in fin. refert, non obstante dicta prohibitionem etiam ex casu dotis cōfirmata per filium, ita fuisse unanimiter cōclusum inter Dd. de Parlamento, & inde iudicatum: quæ decisionem refert & sequitur tanquam veriolem, Boer. decis. 129. n. 5. Idem admittit Bellon. conf. 83. n. 6. vers. quod adeo verum est, Lup. in repet. c. per vestras, in Rubrica, §. 16. n. 11. vers. Nisi specialiter, refert similem clausulam vidisse appositā in quodam majoratu.

Est tamen advertendum, quod in illa decis. Delphin. præsupponitur pro constanti, quod aliunde dotari non posset: At in nostra formula fuit provisum de fructibus, juxta l. muller, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. & tradita per Silvan. conf. 90. n. 11. vers. ubi fructus non sufficerent, & Lup. loco præalleg. §. 14. in prin. vers. Ex quo inferitur, & sic cum isto temperamento posset susti-

subineri prædicta opinio aliàs videretur nimis dura & rigorosa in iudicando, ut tradit Bero. q. 110. ubi latè & egregiè.

73

An t̄ vero dicta auth. res, quæ procedat in dote restituenda habita post mortem testatoris: Jaf. ibi. n. 29. & n. 33. vers. Quinto limita, tenet quod non, contra opi. Anan. & Jasonem refert & sequitur Ruy. consi. 133. n. 13. ubi consuluit Florentiæ, & consi. 137. n. 18. in fin. lib. 2. & ipse Jaf. consi. 23. n. 2. lib. 3. & consuluit Vicentiæ super fideicommissio de Pagell. s. consi. 251. n. 3 lib. 2. ubi affirmat istam esse veritatem; quamvis illo casu præsupponat contrarium Soci. consi. 42. & consi. 36. lib. 3. Alciat. l. 1. n. 65. vers. Ego tamen. ff. solut. matr. & consi. 555. ubi distinguit: Paris. consi. 52. n. 34. lib. 2. ubi refert Perusi. dicentes esse communem, & in practica servari. Soci. Jun. consi. 119. n. 7. lib. 2. Apostill. Alexan. consi. 231. illud tamen est consil. Anan. non Alexandri, ut advertit Curt. Jū. in d. auth. res quæ, n. 7. & extat inter consi. ipsius Anā. consi. 61. ut dicit etiam Natt. consi. 61. col. 3.

Contrariam tamen sententiam tenuit idē Jaf. consi. 157. lib. 2. ubi videtur consuluisse Florentiæ post alios celebres Doct. Florentinos: Dec. consi. 376. ubi fecit mentionem de Jaf. Ruy. consi. 89. n. 41. lib. 2. ubi consuluit Florentiæ: & illo casu Deci. consil. 519. & consi. 377. & Negusant. ut ejus consilium aliàs vidi. Et verè hæc opinio videtur canonizata Florentiæ. Et tenet Mant. consi. 291. n. 5. Curt. Jun. in d. auth. res quæ, n. 7. Silvan. cōf. 90. n. 11. Natta pulchrè consi. 61. præalleg. sensu Claud. in §. Divi, n. 24. dum se remittit ad consilium Alex. 67. lib. 4. Ripa ibi n. 76. distinguens tamen, & respond. primo titulo comm. de lega. Alexandrin. consi. 78. num. 1. Vall. consi. 85. in fin. lib. 1. Didac. Vari. Refol. lib. 3. cap. 6. n. 10. versic. Quartid. Villalob. in tracta. com. opin. vers. Alienari prohibita, n. 79. 80. Emilia. cōf. 144. Corn. in dicta auth. res quæ, n. 5. 15. ubi distinguit.

74

Et t̄ quia dispositio dictæ auth. res quæ, procedit in subsidium, an onus probandi non extare alia bona libera incumbat prætendendi diminueri fideicommissum, tradit Loaz. §. Divi, n. 70. ff. de leg. 1. Dec. consi. 519. in fin. vers. & mulier, quæ dicit non esse alia bona: ubi consuluit Florentiæ & tenet quod mulier habeat intentionem fundatam ex suo dicto: Cur. Sen. pulchre consi. 27. n. 17. sed contra præmissam: Socin. consil. 104. in fin. lib. 3. Cagnol. l. fin. n. 273. vers. Et mulier dicens, C. de pact. ubi citat Deci. d. 519. Cur. Jun. d. auth. res quæ, n. 46. vers. Vigesima sexta, ubi citat Soci. d. consi. 104. Fecit Pau. Castr. consi. 367. col. 2. vers. & ex his sequitur: in antiq. & sensit Cephal. consi. 261. num. 29. ver. Nec mihi constat alia bona extitisse.

Sed quod imò onus probandi incumbat mulieri tradit Bertran. consi. 161. n. 26. lib. 3. in antiq. Paris. consi. 119. n. 5. lib. 1. Corn. consi. 3. n. 3. lib. 3. facit Craue. consi. 77. n. 4. Bellon. consi. 83. n. 7. versic. Debent itaq; alij adversarij probare, subesse causam, quod bona subiecta fideicommissio possint alienari. Nat. consi. 238. n. 6. vers. & si dicatur, faciunt generaliter tradita per Hercul. in tract. de negativa. in prin. n. 2. 4. Et hanc ultimam opin. sequor, quæ habet regulam pro se prohibitivam.

75

An t̄ autem dispositio dictæ auth. res quæ, procedat quando testator expresse providit de dotibus, ut nihilominus restringatur, quando in

subsidium tantum: tradit Alexandr. consi. 124. Et elicitur ex traditis per Dec. consi. 81. in sexto quæsito, n. 5. Ruy. consi. 138. n. 11. lib. 2. Et novissimè Cephal. latè & pulchrè consi. 105. maxime n. 19. n. 43. vers. Nec obst. Quamvis variasse videatur consi. 253. n. 43. vers. Nec nocet; Et secundum præalleg. quod restringatur, ego olim consului super fideicommissio clarissimi D. Simonis de Portis senioris, qui mandavit sceminas extantes dotari: in causa fideicommissaria clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua feci mentionem superius Q. prima & alibi: Videatur Port. consil. 97. ubi consuluit Vicentiæ super testamento & legato Magnifici Domini Alexandri de Portis. Alexan. de Nevo consi. 76. in fin. ubi loquitur in casu, quo gravatus dotaverat ultra summam taxatam a testatore.

76

An vero t̄ si post provisionem vel legatum dotium, taxata certa quantitate & summa, antequam fiant nuptiæ, ex varietate temporum (ut experientia ostendit) dotes creverint, possit fieri diminutio fideicommissi, pro nubendis sceminis, tradit in terminis Crau. consi. 291. n. 4. vers. sed mutata fuerunt tempora, & dotium constitutiones excreverunt: Facit Alciat. de præsumpt. lib. 1. vers. Secundo, in fin. vers. ex quo antequam nubat possent prædicta immutari: & consi. 244. n. 4. versic. imò debuerunt, quia dotes creverant. Emilia. cōf. 98. n. 6. vers. & quamvis ipse vivens: & novissimè Port. consi. 92. n. 102. vers. Nond quæritur, ubi consuluit super fideicommissio Clarissimi D. Federici de Portis, Jurisconsil. sapientiss. qui in legato factio filiabus pro dotibus, expresse post summam & quantitatem taxatam, adiecerat, & plus & minus, habito respectu ad conditionem temporum, &c. Hæc Q. sæpe oritur his nostris temporibus, & ex facto vidi Vicentiæ exortam inter Magnificam D. Bernardinam de Prioratis, & Magnificos eius patruales: Vidi postea etiam Florentiæ cum essem Auditor Rotæ, & decisum fuit in Rota, nemine dissentiente, posse fieri diminutionem fideicommissi pro argumento dotis, juxta consi. Crau. & alia præallegata.

Postremo de materia dictæ auth. res quæ, & quod ex causa dotis fideicommissum alienetur, nec possit per vocatos revocari, extat decisio Rotæ Florentinæ, ut habetur in Motivis lib. 4. n. 150. Et quod bona subiecta fideicommissio per matrem possint alienari pro restitutione dotis (sicut in patre) in Motivis lib. 12. n. 66. & quod non procedat pro filiabus nondum natis & conceptis tempore mortis testatoris, in Motivis lib. 10. n. 122.

#### TREBELLIANICAM.

QUADRAGESIMONONO Quæritur, an Trebellianica t̄ possit prohiberi in filijs primi gradus: Respon. pro parte negativa consuluit Deci. consi. 81. in quarto dubio n. 3. dicens esse communem opi. & habere æquitatem filijs favorabilem, & ideo sequendam, maxime coram arbitris; quod consilium fecit Paduæ in causa, quæ agitabatur Romæ, ut ipse refert consi. 218. n. 5. ubi pariter in causa, quæ agitabatur Romæ consuluit: Eandem opin. elegit Pic. in l. in quartam, ff. ad leg. Falc. quia in tanto dubio eligenda videbatur opin. quæ fuerat filijs, Inam etsi parentibus, ff. de inoff. testamen. Quamvis ipse fateatur, contra-

contrariam esse magis communem, Jaf. l. Marcellus, n. 55. versic. Quid tenendum, ff. ad Treb. inquit tenendam esse hanc limitationem; & Roman. ibi attestatur ita obtinuisse Florentiæ Guid. Pap. decis. 51. Villalob. in tract. com. opin. versic. testator, n. 78. etiam si detrahendæ duæ quartæ: Ber. c. in præsentia, n. 445. de prob. ubi attestatur tenuisse legendo & consulendo, Apostill. A. legand. conf. 165. in fin. lib. 5. ubi quod practicatur in patria iuris scripti, & iustè, quia æquior & utilior filijs. Hieronym. Alba. conf. 1. n. 14. Alci. conf. 656. n. 1. versic. præsertim in liberis primi gradus: Neuizan. late conf. 1. etiam si duæ quartæ: etiam non confecto inventario: Ruyn. l. centurio, n. 60. ff. de vulg. dicit videri opi. veram, pro qua antea consuluit (Variavit tamen ut apparet ex consilijs) Rip. l. nemo, n. 54. ff. de leg. 1. sequitur tanquam communem: & limitat, nisi hæredes fuissent gravati, iuxta conf. Alexandri, Socin. Jû. conf. 131. lib. 1. ubi consuluit Veronæ, & ita fuit iudicatum, ut ipse refert decisivo conf. 137. n. 7. & lib. 2. conf. 28. n. 2. & d. conf. 131. subscripsit Paris. ut ibi habetur: ubi tamen Soc. Jun. videtur sequi dictam limitationem, quando hæredes gravarentur: Et istam partem veriolem putat Claud. d. l. Marcellus, n. 11. Paris. conf. 47. libr. 2. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommissio Nobilium de Plovenis, & conf. 36. n. 23. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommissio de Atheis: Alb. conf. 7. n. 6. ubi quod videtur verior, & magis æqua & communis opinio. Didac. c. Raynutius. §. II. n. 7. versic. Quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum favorem, de testamen. & ideo opinatur veriolem ac magis receptam esse Bald. sententiam: Port. novissime latè consil. 92. in quarto dubio, n. 18. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommissio Clarissimi D. Federici de Portis: & subscripsit Mant. & Port. ibi. n. 56. attestatur, nuper in civitate Ferrariensi & Regiensi secundum hanc sententiam iudicatum fuisse: Cagnol. l. Papijanus, §. meminisse, n. 11. ff. de inoff. test. quod ista opinio est magis æqua, verior, & communior, & vidit eam sæper servari: Nat. conf. 528. n. 35. & cõf. 145. n. 23. Vall. conf. 12. in secundo dubio, lib. 1. quod vidit iudicari tempore suo in Senatu Montisferrati. Et procedit etiam quando duæ quartæ, ut per eum ibi in tertio dubio, n. 7. & seq. novissime Bernard. Alphanus in suis utilibus collectaneis, n. 467. 106. ubi inter alios, nos quoque ex hoc loco citavit, Duran. tit. 5. cap. 31. n. 4. ubi tamè non videtur hanc opinionem tandem eligere, sed refert, quod novissimis temporibus. Rota, cum iste casus ventilaretur coram ea, propter conflictum opinionum noluit causam sententia decidere, sed litigantes ad transigendum induxit, ut refert Cassiod. tit. de testam. decis. 4. utrum Trebellianica, & idem sæpè fecit Curt. Jun. ut attestatur conf. 154.

Sed pro parte affirmativa, post longam disputationem tenuit Corset. in tract. de Trebellianica, ubi attestatur istam esse veram, magis communem opin. & in effectu tenuit Dec. conf. 480. ubi commemoravit dictum suum conf. 81. & quamvis protestetur, quod ab eo non recederet, tamen in effectu sequitur hanc partem, & ne videretur varius, prætexit hanc sequi ex limitati. Paul. Cast. quando duæ quartæ, & quando non videntur gravari filij sed venientes ab intestato, iuxta cõf. Alexand. Et in hanc inclinabat Aret. consil. 67.

in fin. & præsupponit Alcia. conf. 497. num. 4. & in l. cum proponas, versic. Portionem, C. de pact. & conf. 335. ubi quod servatur ista opinio de consuetudine Mediolani, Annib. l. nemo, n. 360. ff. de leg. 1. Bart. in l. cum avus, ff. de cond. & demõstra. quod practicatur posse prohiberi. Cott. memor. versic. Trebellianica, quod in venerando collegio DD. Iudicum Mediol. fuit sæpè servata opinio affirmativa contra Bald. & sequaces, & ibi commemorat Alcia in d. l. cum proponas, nõ ausum se affirmare: subdens, quod si fideicommissum est iniunctum substituto, proculdubio Trebellianica censetur prohibita, juxta conf. Alex. remittit tunc ad Galia, l. centurio, ff. de vulg. ubi latè insistit super hoc etiam novissime Zanch. in §. cum ita, n. 482. ubi declarat: Ceph. conf. 188. n. 27. Deci. conf. 257. in prin. & si ubi testator expresse prohibuerat venientibus ab intestato Tribellianicam detrahere, Clar. §. Testamentum. Q. 72. Idem Cott. versic. filius gravatus à patre, & ver. Quarta hodie: Paris. conf. 126. lib. 1. quando ex prohibitione alienationis censetur prohibita Trebellianica, & conf. 1. n. 83. lib. 3. & conf. 16. n. 8. lib. 2. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommissio de Tonis: & conf. 26. n. 26. & seq. ubi idem consuluit latè Vicentiæ super fideicommissio de Clericatis: Apostill. Alexandri conf. 67. lib. 1. & conf. 29. lib. 5. Bellon. conf. 80. num. 19. quod communis & verior, maximè quod duæ quartæ: Crott. l. qui Romæ. §. duo fratres, n. 41. ff. de verb. obl. quando duæ quartæ, ubi refert ita consuluisse, & quod semper ita consuleret, quandocunq; casus de facto contingeret: Et videtur inclinare Crave. conf. 16. in fi. quando duæ quartæ, tandem se remittens ad usum Curiarum: prout etiam fecit Clar. sent. lib. 3. §. testamentum. q. 63. versic. Non potest negari, ubi tamen distinguendo tenet hanc partem, quando hæreditas esset restituenda descendentibus non autem extraneo: Quæ distinctio & si prima facie videatur pulchra, attamè patitur illam difficultatem, quod imo dispositio dictæ l. jubemus, limitetur non procedere, quando hæreditas esset restituenda extraneo, ut per Zanch. §. cum ita, n. 815. & Vall. conf. 78. lib. 1. Apostill. Rimin. conf. 231. in fin. inquit, quod est magis communis: Et ut refert Cassiod. decis. præalleg. major pars DD. inclinabit in hanc affirmativam: & patet ex Motivis ibi per eum in fin.

Ego aliàs jam multis annis præteritis consului pro hac parte, & subscripsi cõsilio celeberrimi D. Ferdinãdi de Thienis profilijs. q. D. Pauli Cãpilię: posteaq; semper hanc sum secutus consulendo, & iudicando, ut in causa clarissimi D. Leonardis de Portis, de qua feci mentionem superius q. 1. & in causa Magnifici Com. Julij Sessij, de qua memini q. 19. & alibi sæpè. Et quoniam Pic. & sequaces in tanto dubio dicebant inclinare in partem negativam, favore filiorum, per l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testa. Ego contra inclinabam in hanc partem affirmativam, motus per text. quem semper reputavi ad hoc propositum mirabilem in l. si pars judicãtiũ, ff. eo. tit. ubi est tex ad literã, quod si pars judicãtiũ de inoff. testã. contra testamẽtũ, pars secũdũ id sententiã dederit, quod interdũ fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sententiã quæ secũdũ testamẽtũ pronũtiavit, nisi aperte iudices iniquè secundum scriptum hæredem pronũciasse



cialle apparebit : Et Bald, ibi expresse no. quod plus fuerat testamento in dubia, quam filio exheredato : meminit Cuma. consil. 166. in fin. Et † quia est favorabilis illa interpretatio, quæ impedit detractionem Trebellianicæ, quæ detrahitur contra voluntatem testatoris, Corn. consil. 182. libr. 2. Fabian. in auct. novissima, q. 24. col. fin. C. de inoffic. test. Quod usq; adeo procedere videtur, ut detraçtio in toto Poli sit illicita secundum Bald. quem refert Ias. Instit. de auct. §. sed istæ, n. 125. Paris. consil. 16. n. 61. lib. 2. & solum in debite respectu Trebellianicæ non potest per conditionem indebiti repeti, sed fuit solum per errorem iuris: quia censetur debitum naturaliter, Corn. Consil. 104. n. 7. ver. & solum, lib. 4. Et in dubio contra eam esse judicandum tradit etiam Gozad. consil. 45. in fin. quicquid secus videatur dixisse Bello. Consil. 67. ubi de prædictis non meminit : Facit elegans dictum Alexandri consil. 117. n. 17. lib. 6. cavendum esse ne dum filio satis favendum esse existimamus, fideicommissarii commodata defraudentur.

Et quoniam novissimè Port. in d. consil. 92. n. 56. vers. Et quamvis idem Cassio. videtur cavillari circa intellectum dictæ decisionis, & mentè DD. de Rota ad tollendam hujusmodi cavillationem, sciendum est, quod in meo volum. Decis. Rot. noviss. habetur in decis. Cardin. Simonetæ ( de cujus laudibus apud Deci. consil. 436. decisio. 84. in una Romana hæreditatis de Bubalis coram Cassiodoro, & deinde in una Romana hæreditatis de Capisuchis coram Petrasancta Rotâ bis conclusisse post varias relatas Doctorum opiniones, illam esse veriore, quod in filiis primi gradus Trebellianica hodie possit prohiberi : Et eadem decisio cum alijs habetur in decis. Cardin. Crescentij 120. Nota quod licet multum sit inter Doctores disputatum : ubi licet opinio negativa Bal. & Salyc. l. iubemus, C. ad Treb. diceretur secundum aliquos magis communis, ut per Decilatè consil. 81. n. 2. & consil. 218. n. 5. tamen quia alias Rot. pro communi & veriori secuta fuit bis contrarium & affirmativam opinio, in familia de Bubalis & Capisuchis, ut in notabil. D. Pisavrens. reperitur : eandem opinio, coram se in una Romana. etiam de Bubalis secuti fuere omnes. DD. pro qua unus ex DD. allegavit satis concludentem rationem. D. Caroli Ruy. sui præceptoris, nam si testator relicta tantum filio legitima, potest de cæteris bonis ad libitum suum disponere, quare est, quod non possit Trebellianicam & omnem detractionem prohibere, & tanto magis in illa causa coram ipso poterat illa opinio iustificari: quia fideicommissum erat post mortem filij. s. si filius sine liberis decederet, quo casu non ipse filius, sed ejus hæres gravatus videtur, ad not. per Bar. l. qui duos. ff. de vulg. refert August. in suo rept. tit. de testam. n. 11. ubi addit Gomes. decis. 194. Ex quibus clare patet hanc opin. esse in Rot. Canonizatam, cujus sacrosancta auctoritas quanta sit, neino est qui nesciat, & dixi superius. Q. 4. Additum verò fuit in nostra formula expresse de subst. & venientibus ab intestato, &c.

An autem illud, quod fuit ulterius additum de restitutione fructuum possit defendi, videbatur prima facie quod non, præsupposita illa opi. quod fructus non imputentur in Trebellianicam in filiis primi gradus, licet hoc testator rogaverit,

vel jufferit, d. l. iubemus, C. ad Treb. quodq; in eis Trebellianica non possit expresse prohiberi, Nihilominus quicquid alias sit in nostra formula, non est iussu de imputando, sed de restituendo, quo casu, quod valeat mandatum, videtur tenere signanter post Angel. Alex. in l. balista, n. 3. ff. ad Trebel. ubi tamen Clau. dubitat: sed idem Alex. consuluit consil. 67. n. 1. circa fin. vers. Et dato quod hodie, lib. 1. & cum dicto Angeli tenuit Cuman. consil. 25. circa fin. de quo tamen per Alexandr. consil. 40. col. pen. vers. & fuit de mente ejusdem Cuma. sequitur Apostil. ad Alexan. l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad l. Falcid. & sedit Mathesi. in l. filium, fol. 9. col. 3. vers. septimo, C. famil. ercis. dicens hoc videri mirabile: Et clarè firmat Rip. l. in fideicommissaria, n. 33. ff. ad Treb. ubi addit, hoc esse bene notandum: quia alias vidit maximam advocatum in hoc errasse.

Postremo, quod fideicommissarius primus non detrahat Trebellianicam à secundo, nisi quando hæres non detraxit ab eo, ut sibi gratiam & liberalitatem faceret, quod præsumitur in filiis, & similibus, in quibus cadit affectio, decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, lib. 9. n. 144. Et quod Trebellianica censeatur prohibita ex illis verbis, totam, &c. in Motiv. lib. 4. n. 33.

Et quod Trebellianica consumatur per fructus perceptos à gravato, imo percipiendos, & per habitationem domus testatoris, quæ in fructibus computatur: & procedit in omnibus gravatis, præterquam in filiis primi gradus, in Motiv. l. 8. n. 58. Et an † cesset detraçtio Trebellianicæ adversus emptorem & cessionarium fideicommissi à pia causa, sicut adversus ipsam piam causam consuluit Bertran. consil. 390. lib. 6. ad quod faciunt ea quæ de beneficio inventarij transeunte in cessionarium fideicommissarium, tradit Bart. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid. Roma. in auth. similiter, n. 106. C. eo. tit. ubi etiam æquiparat fideicommissarium & emptorem hæreditatis, Angel. consil. 31. ubi consuluit Florentiz. Porcellin. tract. de inventario, ca. 2. n. 26. vers. Decimo quarto: Euerard, in loco à Fisco ad Ecclesiam vel piam causam, col. 5. ver. Decimo, Tiraq. Retract. §. 26. glo 3. n. 28. Et de cessione speciali declarat Pract. Pap. in forma Respons. Rei, glo. uer. falvis alijs, n. 15. vers. primo casu: & de cessione generali omnium iurium, &c. Ias. consil. 92. col. fin. vers. sed in proposito, lib. 1. Soc. consil. 121. col. fin. vers. Et maximè hoc est clarum, lib. 1. & idè essent cõsiderandæ clausulæ instrumèti.

**PROHIBVIT ETIAM LEGITIMÆ  
Detractionem**

**QUINQUAGESIMO** Queritur, testator noster providet enixe contra detractionem legitimæ, an † valeat huiusmodi provisio, Respon. 81 Prima facie videbatur quòd non, cum multæ cautelæ fuerint excogitatæ à Doctoribus, quæ tamen non subsistunt, ut apud Capoll. in cautel. 21. Pater volens, & vulgatum est dictum Bar. de doctrina Dyni in hac materia & habetur in Motivis Rotæ Florentinæ li. 10. n. 101. quod legitimæ non videtur renuntiare filius acceptans legatum, vel per approbationem testamenti: Sed ego (salva determinatione S. Matris Ecclesiz) non crederem peccare: quia principalis intentio est non fraudare filium legitima, sed providere agnationi & familiæ, cui etiam bona sunt quasi quasi

quasi debita: ideo cum in nostra formula pater instituerit filios hæredes universales etiam ultra legitimam, & in specie legitima, quando nolint acquiescere, cessat animus fraudandi: Et hujusmodi provisio fundatur extrahitis per Dur. tit. 5. cap. 31. n. 6. vers. item notandum, ubi allegat Deci. consil. 637. Subdens, sic igitur poterit testator hæreditatem integram ad suos posteros, vel agnatos devolvere mortuo filio hærede instituto: Et æquitatem habet (ait ipse) remedium hoc. quoniam agnationi bona sunt quasi debita, & reip. expedit bona agnatis deferri, nam divitijs familiarum dignitas conservatur, teste beato Augustino, de quo late per Barb. in Rubr. de success. ab intest.

Adde pro corroboratione hujusmodi provisionis, quod illo casu Decij consil. 687. ubi consuluerat Florentiæ, subscribens consil. D. Nicolai de Nobilibus advocati Florentini, idem consulere alij celeberrimi Doct. Soci. Jun. consil. 122. lib. 1. ubi in themate præsupponitur acceptio filij expressa. Paris. consil. 9. lib. 3. Curt. Jun. consil. 159. ubi refert in ea controversia consuluisse quam plures Juriscons. circa quam ipse etiam requisitus ut iudicium suum proferat, licet prima facie durum videatur velle excludere causam habentes à filio à legitima sibi debita jure naturæ, tamen in casu proposito concurrat in sententiam DD. Cōsulentium, ut ibi per eum. Et hoc remediū sequitur Alc. consil. 497. ubi refert Dur. loco præalleg. & de alijs non meminit: subscribens consilio Cati: & præalle. consil. Decij approbat Cag. l. Papinianus. §. meminisse, n. 17. vers. sed dubium est, ff. de inoffic. testam. vbi addit quædam consil. Paris. & Curt. Jun. non tamen præallegata illo eodem casu. Ceph. consil. 16. numer. 56. vbi filij acceptantes, quod est supra legitimam, in legitima possunt gravari, & in terminis consil. 153. nu. 44. vers. sexto, & n. 91. & per Opizon. §. Divi, ubi quod cogitur aut totum acceptare, aut repudiare totum tenorem testamenti. refert Gram. consil. 145. n. 4. Et de filio approbante expressè onus fideicommissi, etiam quoad legitimam tradit Roder. Zuar. in repetit. l. quoniam prioribus, ampliat. Decima, n. 52. vers. inferitur ex prædictis unum famosum ad consulendum, ubi pater vult vinculare bona, quæ pro legitima reliquit filio suo. Lup. in Rubri. de donat. inter vir. §. 16. in fi. & Guid. Pap. decis. 96. in primo dubio, & consil. 133. n. 2. ubi de approbatione testamenti in omnibus, & per omnia, de qua etiam Paris. consil. 1. n. 104. & Ruy. pulchre consil. 56. n. 7. vers. Et in qua dicti fratres, lib. 2. & Alexand. consil. 43. n. 12. & seq. & consil. 73. n. 5. & illo casu Socin. Jun. consil. 136. n. 16. lib. 1. quamvis illo casu Paris. contra consil. 43. n. 29. vers. Minus oblit. lib. 3. sed cum prædictis tenet Ceph. consil. 153. n. 76. Facit Guid. Pap. consil. 140. n. 3. Didac. c. Raynaldus. §. 2. n. 3. de testam. ipse tamen Ruy. variasse videtur consil. 149. n. 13. vers. nec etiam per indirectū disponendo, iuncto n. 8. ver. Insuper ex alio: lib. 3. ubi ille testator similiter fecerat hujusmodi provisiones.

Et quoniam prædicta loquuntur, quando præsupponitur expressa acceptio & approbatio filiorum, difficultas maior esset, quando filij mortuo patre simpliciter se immiscuissent hæreditati paterne: Ideo additum fuit in nostro themate, quod

Commissarij procurent, quod filij talem laudationem & ratificationem expresse faciant &c. videantur dicta infra q. 52. Et obiter legitimum & fideicommissum conditum à meo proavo, præsentibus continuò filio & nepote ad omnia & singula prædicta, & sic sponte volentibus & consentientibus expressè, & prædicta omnia semper observare promittentibus & in aliquo nunquam contradicere &c. pro quo fideicommissio, obiter (quamvis sit ex verbis ipsius clarissimum) extat consilium in simili fideicommissio Ioan. de Mediolano senioris factum ab excellentissimo Socin. Jun. consil. 115. lib. 3. & in terminis de filio emancipato, renuntiante emancipationi, præsentibus & consentientibus. consuluit Paris. consil. 2. l. 3. Et illo casu Curt. Jun. consil. 54. facit Dyn. cōs. 7. in q. Paris. consil. 35. n. 42. l. 2.

**QUINQUAGESIMO PRIMO** Quæritur, 28. præsupposito quod esset locus detractioni legitimæ, an in nostro themate, cum sint sex filij, legitima possit transcendere semissem: Respond. Bald. singulariter consil. 260. lib. 2. in antiquo fuit in opinio, quod non: Et memoria teneo, quod olim clarissimus D. Ferdinandus de Thienis ita consuluerat pro filijs D. Pauli Campilæ: At ego requisitus de subscriptione approbavit ejus consilium in omnibus punctis, hoc excipio, quia mihi videbatur esse novum dictum & durum in praxi, & reddidi rationes, quibus tunc movebar ad assentiendum, allegando in contrarium Angel. consil. 287. colum. 2. vers. ul. Et ut rem deducam: Pic. l. in quartam. colum. final. ff. ad leg. Falcid. Cravett. consil. 50. Adde nunc Cagnol. l. Papinianus. §. meminisse, n. 19. ff. de inoffic. testam. Zanch. §. cum ita. n. 815. ubi addit Bertrand. Quibus omnibus accedit Corn. consil. 182. colum. 4. vers. concludo lib. 2.

*QUAE OMNIA FIDEICOMMISSA expressa in omnibus & per omnia laudavit & ratificavit.*

**QUINQUAGESIMO SECUNDO** Quæritur, quid operentur verba superscripta. Respond. Ultra dicta superius q. 50. videri possent Deci. consil. 362. & consil. 447. ubi consuluit Florentiæ in materia prorogati, & novi fideicommissi. Paris. consil. 1. n. 113. lib. 3. & illo casu Curt. Jun. consil. 54. n. 16. & consil. 96. n. 3. Socin. Jun. consil. 75. lib. 3. ubi late reprobavit præallegata consil. Decij, & in simili declaratione consuluit Iaf. consil. 141. ut patet ex themate, & multis locis illius consilij. Guid. Pap. consil. 135. 136. Bald. l. liberti. C. de ope. libert. Socin. Jun. Consil. 168. n. 46. l. 2. Riminald. consil. 256. n. 15. de testatore faciente institut. cum substituit. qualitatibus & conditionibus prout in testamentis olim H. & L.

*ET PRAETEREA UT FUTURIS TEMPORIBUS appareant bona &c.*

**QUINQUAGESIMOTERTIO** quæritur, 83. an in hujusmodi inventarium faciet probationem futuris temporibus in iudicio. Respond. videri quod sic, cum ultra assertionem Testatoris, extet etiam depositio & examinatio testium, iuxta tradita per Paris. consil. 34. n. 31. vers. & hoc ut dicta bona certa, voluit illa annotare in dicto testamento, lib. 2. sensit Cicero pro Cluentio, ubi loquens de Bruto. qua prædia inquit ei

reliquit, testificari voluisse, Pau. Castr. conf. 10. in fi. & conf. 17. in prin. Barba. conf. 37. in fi. lib. 3. Facit Soc. conf. 73. nu. 3. vers. Nec obst. libr. 3. ubi considerat assertionem factam in testamento, ex quo testator cogitat de morte, & Socin. Iun. conf. 135. num. 14. versic. Ex quo sumitur bonum indicium, quod ipsi erant Domini illius quoniam cū quisque præsumatur bonus & non delinquere, per jura vulg. non est præsumendum, quod diviserint nisi ea, quæ eorum erant, lib. 2. pro quo ad idem propositum Calcan. conf. 32. num. 13. versic. quæ non solent nisi à veris dominis, & de testatore tradit Natt. conf. 235. num. 12. Quamvis in contrariū de simplici assertionem testatoris tradit Alex. conf. 96. num. 7. versic. Nec obst. testamentum, lib. 5. sed in specie proposita concurrat assertio Testatoris, & depositio testium, & de simplici assertionem testatoris tradit etiam Bal. conf. 75. Dominus Thomas Asinarius, colum. 2. vers. Ad evidentiam, libr. 3. in antiq. ubi tamen subdit, unum esse advertendum, quod si testator disposuit in testamento tanquam de re propria, hæres qui adiuit hæreditatem, non potest dicere testatorem esse mentitum, distinguendo ut ibi per eum, & hanc q.

de testatore, qui fecit inventarium, posuit Bald. l. fi. §. 1. num. 18. vers. Sed. audi novam q. C. de Iur. deliber. & ex facto consuluit signanter Soc. conf. 51. lib. 3. ubi nu. 7. inquit, quod non ob aliam causam censeri debet factum, nisi quia prudens testator videns, quod post longissimum tempus etiam 200. annor. & ultra poterat cond. purificari, voluit quod bona subiecta fideicommissio tunc apparent, sicut dixit Paul. de Cast. l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demon.

**QUINQUAGESIMOQUARTO** Quartur, an † hæres ipse gravatus teneatur facere inventariū. Respon. teneri conficere inventarium describendo in eo omnia mobilia & se moventia & ipsorum pretium & æstimationem ac mobilia, actiones & jura subiecta ipsi fideicommissio, & contra hæredem, qui non contexit inventarium, jurari poterit in litem per fideicommissarium, prout tradit Plot. in l. si quando, num. 595. versic. Hæres. C. unde vi, ubi limitat, & declarat pulchre ut ibi per eum, & dictum inventarium factum faciet probationem Paris. conf. 45. num. 20. lib. 2.

84

*Finis secunda Partis.*



**Secunda Pars.**

**Coram vobis &c.**

**SUMMARIÆ.**

- 1 Libellus in materia fideicommissi.
- 2 Libellandi materia in fideicommissio.
- 3 Hæres institutus à gravato est mittendus in possessionem juxta l. fma. C. de edict. divi Adria. omnium bonorum, quæ per ipsum gravatū tempore mortis suæ tenebantur.
- 4 Pau. de Castr. in l. restituata ff. ad Trebel. doctrina consideratur.
- 5 Filiatio, fraternitas, parentela, consanguinitas &c. quomodo sit probanda.
- 6 Pluralitas eiusdem nominis, & personarum an præsumatur.
- 7 Probatio fideicommissi quomodo possit fieri.
- 8 Divisione facta inter fratres an possit probari, quod bona divisa fuerint de hæreditate testatoris, quis fecit fideicommissis.
- 9 Divisio an possit rescindi, quando uni contigerunt bona libera, alteri gravata fideicommissio.
- 10 Fideicommissum reciprocum conditione ex divisione secuta an censatur remissum.
- 11 Probare an sit necessarium de dominio, vel quasi testatoris.
- 12 Bona quod remanserint in hæreditate testatoris probatur per famam in antiq.
- 13 Fideicommissarius conditionalis an agere possit ut condēnetur reus ad sibi restituendum eveniente casu.
- 14 Fideicommissarius conditionalis an possit petere in hiberni hæredi ne alienet.
- 15 Libelli in fideicommissio conclusio in quo fundata.
- 16 Fideicommissarius quo tempore in effectu fructus consequatur.
- 17 Clausula, detractis tamen si qua veniant &c. quid operetur.
- 18 Melioramenta facta an de trahantur de fideicommissio.
- 19 Resentio propter melioramenta datur contra fideicommissum.
- 20 Cagnol. in l. 1. nu. 70. C. de sent. quæ pro eo quod in l. sententia ponderatur.
- 21 Expensa facta in litigando an veniant detrahenda ex fideicommissio.
- 22 Sententia forma in fideicommissio.
- 23 Sententia incerta & reservatoria an valeat.
- 24 Executio sententia reservatoria an fieri possit.
- 25 Sententia lata contra hæredem an noceat fideicommissario.
- 26 Fideicommissarius an teneatur stare transactioni facta per gravatum.
- 27 Fideicommissa favorabilia omni jure, executionis favorabilem habere.



**OMPARENT** B.G.M.F. fratres & f. q. H. Et dicunt, † quod præfatus. H. eorum pater in suo testamento suos universales hæredes instituit ipsos comparentes ejus filios, simul cum N. alio filio: & si unus dictorum ejus filiorum institutorum decesserit sine filijs masculis legitimis, & naturalibus &c. substituit alium, & alios dictorum ejus filiorum in vicem, ac reciproce, vulgariter & per fideicommissum, cum expressa prohibitionem alienandi

nandi &c. & cum alijs clausulis oportunitis, ex quibus euidenter apparet de ejus solemnibus, & strictissimo fideicommissio, quod actualiter exhibent, & producunt in publicam, & authenticam formam &c. Item dicunt quod præfatus N. post mortem patris ipsum testamentum paternum in omnibus, & per omnia expresse laudavit, & ratificavit, & hæreditati paternæ pro sua portione successive se immiscuit: Item dicunt, quod in divisionibus factis inter ipsos fratres de bonis hæreditarijs paternis, obuenerunt ipsi N. bona in fine præsentis libelli descripta. Item dicunt, quod præfatus N. decessit sine filijs masculis legitimis & naturalibus: Et ita euenit casus præallegati fideicommissi. Quare prænominati Comparentes petunt condemnari N. inustum detentorem, & occupatorem dictorum infrascript. bonorum, ad sibi restituendum, dimittendum, & relaxandum. dicta infrascripta bona, sibi debita ex causa substituti, & fideicommissi prædicti: una cum fructibus indebite perceptis, & percipiendis usq; ad æqualem restitutionem, dimissionem & relaxationem: Detrahis tamen, si quæ veniant de jure detrahenda: omni meliori modo, cum alijs clausulis salutaribus: & protestatio de expensis &c. Sequuntur bona &c.

Variari tamen poterit, & debet libellus secundum varias circumstantias facti.

Libelli diversi possent formari in hac materia, respectu fideicommissariæ hæreditatis petitionis, Rei vendicationis, Publicianæ, Actionis ex testamento, Officij iudicis, Conditionis ex l. fi. C. commu. de legat. ut per Ang. conf. 229. ubi admittit etiam cumulationem, licet dicat, quod contra plures diversa bona ex diversis causis possidentes agi non possit eodem libello, ipsis contradicentibus, iuxta Spec & alios ibi allegatos, & idem videtur tenere Soci. de libel. oblatio. cap. 1. nu. 143. ver. Circa quartum principale, an plures possint conveniri eodem libello, ubi col. 2. vers. & ex prædictis deciditur Q. refert Specul. & sequitur, non tamen meminit Ang. consil. præalleg. Possent etiam formari libellus respectu possessorij ex l. fi. C. de edict. divi Adria. tollen. iuxta tradita ibi per Doctorem.

Et de hac materia libellandi in fideicommissio tradit Corn. conf. 18. colum. 2. 3. lib. 3. & conf. 207. lib. 1. Ruyn. conf. 54. lib. 4. Neviz. pulchre consil. 33. in secundo dubio. Guid. Pap. consil. 140. vers. Ad septimum, Barba. conf. 14. in fi. lib. 3. Alex. conf. 99. lib. 2. conf. 23. lib. 3. consil. 186. lib. 5. Aret. consil. 37. in fi. Ioan. Baptista di San. Blas. in tract. de actione & ejus natura Decimatertia, c. actio, ubi pulchre tangit. Bellon. consil. 80. circa fi. & Soci. consil. 44. libr. 3. Alexand. consil. 97. Grat. conf. 10. nu. 39. lib. 2. Socin. Jun. consil. 141. lib. 2. Paris. conf. 5. num. 24. lib. 2.

Sed formam libelli contra hæredem posuit Pract. Papien. in formalibelli, quo agitur ex substitutione. Aliam formam posuerat post Roffredum Petr. Jacob. in sua Praxi, Rubr. de fideicommissaria hæreditatis petitione, ubi præsupponit esse factam restitutionem verbo: qui in Gallicanis moribus præter magnam juris peritiam fuit instructissimus, teste Tyraq. de retract. §. 6. gl. 1. & à quo Pract. Papi. sumpsit quasi totam suam practicam, & cujus libellum in hac materia transcripsit Herman. Baren. in tract. de formâ libellis cap. 80. i. libell. Aliam formam posuit Ioan. Berber. in

suo Viatoria, in 4. part. in practica leg. Regiar. Rubric. Quando petitur hæreditas in vim substitutionis. Aliam formam contra emptores posuit Paul. Castr. conf. 10. colum. fin. in antiq. ubi egregie loquitur, & instruit fideicommissarium, cujus conf. tanquam notab. meminit Neviz. conf. 33. num. 16. præalleg. & conf. 56. num. 12. vers. pro formalibelli, & eandem formam posuit Barbat. conf. 14. in fin. libr. 3. Aliam formam refert Barb. conf. 3. col. 2. lib. 4. ubi videtur consuluisse Florentiæ super fideicommissio de Tarlati.

Et quoniam superius fama est mentio de possessorio ex l. fin. C. de edict. D. Adria. tollend. Est advertendum ad Curt. Jun. Conf. 92. ubi consuluit Paduæ super fideicommissio de Saluaticis, nam, ipse refert latam fuisse sententiam per Spectab. D. Vicarium hæredem institutum à gravato esse mittendum in possessionem omnium bonorum, quæ per ipsum gravatum tempore mortis suæ tenebantur, reservato jure cujuscunque fideicommissi competentis dictis de Saluaticis, eamque sententiam fuisse confirmatam per Magnificum, & Clarissimum D. Prætorem, & cum ipsius causæ decisio demum devoluta fuisset ad Illustrissimum Consil. quadraginta in civitate Venetiarum, Curt. Jun. ipse consultus respondit, sententiam prædictam fore confirmandam per Illustrissimum Consil. de quadraginta, non obstantibus multis nugis, & frivolis exceptionibus in processu adductis per illos de Saluaticis. Et attestatur illam esse veram mentem statutorum Paduæ, ac laudabilis consuetudinis Venetæ, & illo casu, quoad petitorium consuluit etiam Mant. conf. 115. Paris. conf. 75. lib. 2.

Quod est notandum propter statutum Vicentiæ, Rubr. de mittendis in possess. rerum, & hæreditatum defunctorum, in quo fit expressa mentio de fideicommissio, & nihilominus practicitur, quod fideicommissa petuntur de manu hæredum, & possessorum, vel per modum libelli vel per viam tenentæ, quæ postea producit in iudicio.

Advertendum est etiam ad Paul. Castr. in l. restituta, ff. ad Treb. ubi refert, quod alias fecit irritari quendam processum, quia substitutus, cui post mortem hæredis relicta erat hæreditas, mortuo hærede statim dixit se adire hæreditatem illius defuncti, & fecit se immitti in tenentam bonorum, ac si esset directe institutus, & in hoc errore vidit plures procuratores esse tam Florentiæ, quàm Bononiæ. Nam dixit, quod ista erant in præfacta, quia ad eum non spectabat adire, quia jam erat per hæredem adita, nec poterat capere tenentam, nisi facta restitutione per hæredem hæredis, ad quem hoc pertinet: Subdit tamen in quibusdam locis esse statuta, quod non requiratur restitutio. Sicut etiam de jure communi sunt aliqui casus, in quibus non requiritur restitutio. Nam nec tunc debet adire, nec ut hæres petere tenentam: Possent tamen tolerari, ut resoluatur aditio in acceptationem fideicommissi, & illud verbum hæres, intelligatur, scilicet utilis, l. si filius, ff. quod cum eo. Idem Paul. Castr. in l. inter omnes, ff. qui sat. cog. hæc eadem repetit, ubi Rimini. inquit esse bene notanda: & sentit Neviza. conf. 54. num. 52. nu. 12. vers. & caveat, ubi ad idem alleg. Jacobinum: tradit clare Cæpol. caut. 3. Corset. in tracta, de potest. Reg. par. 3. q. 17. nu. 28. & simile dictum Bald. refert Cott. memor. vers. fideicommissarius universalis.

Ego tamen (quicquid esset illis temporibus

Pau. Castren.) nunquam vidi similes errores in procuratoribus Florentinis nostri temporis, dum functus fui officio Auditoris in ipsa Rota Florentina, quia tunc non attenduntur ejusmodi apices iuris, & subtilitates, & cavillationes in formandis processibus: Sed proceditur ex forma statutorum summarie &c. iuxta Rubricam de modo procedendi in civilibus causis lib. 2. in princip. Et specialiter quoad legata & fideicommissa, juxta statutum sub Rubrica, de executione legatorum, ubi permittitur, quod executioni mandentur, & mandari possint, quemadmodum instrumenta garantigie, non obstante, quod hæreditas, vel successio non fuerit adita, vel apprehensa &c. Et ipse Paul. Cast. fuit unus decompositoribus novorum statutorum Florentiæ, ut apparet ex processu, & ipsemet attestatur in l. 1. C. de inoff. det. Et merito Ias. in l. iis qui, §. si juravero, num. 13 ff. de jur. dubitabat de præallegato simili dicto Ias. ut refert Cott. loco præalleg. Quintimo reperi. quo Thomas Salveticus Practicus Florentinus in gloss. super dicto statuto de executione legatorum, attestatur in simili quæst. obtinuisse contrarium: & loquitur circa tempora Pauli. Cast. ut de postea stz captationes formularum recesserent ab aula: certe ego nusquam vidi in formandis, & expediendis processibus procuratores minus cavillatores, & plus veridicos, & reales (quod bona venia aliorum sit dictum) quam Florentinos. Igitur omisissis aucupationibus Syllabarum, juxta l. unicâ, C. de form. & impetr. actio. subl. Et procedendo ad substantia, & realia.

#### FRATRES ET FILII ETC.

**QUINQUAGESIMO QUINTO** Quæritur, qualiter † & quomodo sit probanda filiationis, fraternitas, parentela, consanguinitas &c. maximè in antiquis. Respond. Dec. tradit conf. 524. & conf. 595. Ruin. consil. 141. lib. 5. Grat. consil. 136. lib. 2. Alexand. consil. 16. Alexandrin. consil. 195. lib. 7.

Sed in terminis de fideicommissis tradit Alexan. consil. 25. lib. 4. & conf. 24. colum. 1. lib. 1. Barba. consil. 14. lib. 3. Mant. conf. 49. num. 1. Cravet. conf. 249. Calcan. conf. 8. Soc. Iun. conf. 138. lib. 2. Deci. consil. 321. ad quod se remittit consil. 351. num. 4. & meminit Alexand. in l. Gallus, §. quidam recte, fol. 11. col. 2. Alciat. consil. 29. Alb. conf. 83. Cæphal. consil. 137. num. 45. in fin. Natt. conf. 378. & conf. 235. Paris. consil. 51. lib. 2.

Et quoniam in antiquis fieri contingit probatio ex instrumentis, in quibus aliqui nominantur, solet oriri difficultas, an † præsumatur pluralitas ejusdem nominis, & personarum, facit Macrob. lib. 5. dum salvando Virgil. potuerunt (inquit) duo unum nomen habuisse. In quo puncto tradit Deci. consil. 13. num. 8. vers. præterea dato, & conf. 36. nu. 4. & conf. 101. Ias. consil. 114. lib. 1. Cravet. d. conf. 249. & consil. 269. num. 3. & consil. 169. Alb. d. consil. 83. & consil. 6. in fin. Brun. in tract. de rebus dub. fol. 12. colum. 3. Alexand. conf. 125. lib. 7. Natt. conf. 235. præalleg. Apostil. Bar. l. diuus, ff. de custo. reor. Paul. Cast. conf. 138. in nou. Cæpol. conf. 12. volum. crim. Soci. conf. 89. num. 7. Corne. conf. 72. lib. 4. Bald. conf. 65. lib. 5. in antiq. Hercul. in tract. de Negativa, num. 286. Rimi. conf. 529. num. 51. Rupellan. in Enchirid. Iur. script. cap.

Filia minor. 25. ann. fol. 187. Emilia. consil. 57. Mat. in Enchirid. lib. 10. cap. 240. in fin. Alciat. conf. 529. & in l. nominatim, ff. de libe. & posthum. Aretin. conf. 37. colum. 1. vers. maxime propter identitatem nominis & domus, & consil. 103. colum. 3. & pulchre in c. series, colum. 4. vers. quia in una familia non præsumitur pluralitas nominum eorundem, & colum. 5. vers. in una enim domo (ut dixi) non præsumitur pluralitas ejusdem nominis ita de facili, & à communiter accidentibus &c. de testib. facit illud Lucæ cap. 1. ibi, & vocabant eum nomine patris sui Zachariam: & ibi, quia nemo est in cognatione tua, qui vocetur hoc nomine &c. Alciat. disunctio. lib. 4. cap. 1. Cagnol. in proem. ff. numer. 207.

#### QUOD ACTUALITER EXHIBENT, & PRODUCUNT IN AUTHENTICAM & C.

**QUINQUAGESIMO SEXTO** quæritur, si non apparet publicum instrumentum absque oppositione, † quomodo possit fieri probatio fideicommissi? Respond. ut per Cæpol. consil. 38. in 1. ubi late defendit quandam scripturam asserti fideicommissi, & per Emilian. conf. 56. Curt. Iun. conf. 166. & illo casu Soc. Iun. conf. 2. lib. 2. Afflict. decis. 14. num. 2. vers. item fideicommissum prædictum, Aretin. conf. 36. col. fin. Cravet. conf. 72. ubi plura contra instrumentum testamenti tanquam non authenticum &c. Et in decis. Rot. noviss. Augustin. 735. lib. 3. Ioan. Paulus, ubi habetur fideicommissum post testamentum relictum posse per testes probari, licet non sint omni exceptione majores, neque esse probentur: & licet similiter deponant, neque de causis iustis fideicommissis relinquendo deponant, & ad propositum est tex. l. & in epistola, C. de fideicommissis.

#### ET HÆREDITATI PATERNÆ ETC. scimmiscuit.

**QUINQUAGESIMO SEPTIMO** quæritur, quid opus fuerit verbis superscriptis. Resp. Pract. Papien. in forma sui libelli posuit expresse, quod primus hæres gravatus decessit adita per ipsum hæreditate. Et in gloss. vers. decessit, declarat, ut ibi per eum facientem unam quæst. quid si decessit antequam adiret hæreditatem: Et prædicta habent locum secundum ius commune: sed statuta quandoque aliter provident, ut Florentiæ sub Rubrica de executione legatorum, lib. 2. de quo feci mentionem superius quæst. 63. ubi non obstante, quod hæreditas, vel successio non fuerit adita, vel apprehensa, ipsa fideicommissa singularia, & univerfalia habent executionem, quemadmodum instrumenta garantigie &c. de quo statuto tradit Soc. conf. 290. circa fin. lib. 2. Quando autem fideicommissarius ageret contra præcedentem fideicommissarium vel ejus hæredem, tradit Alexan. conf. 24. nu. 11. vers. præterea, lib. 3. ubi requirit, quod probetur illum agnovisse fideicommissum.

#### IN DIVISIONIBVS FACTIS INTER ipsos fratres de bonis hereditarijs paternis, & C.

**QUINQUAGESIMO NONO** quæritur, an † ex divisione facta inter ipsos fratres probari



bari possit quod bona divisa fuerint de bonis, & hæreditate testatoris, qui fecit fideicommissum, præsupposito quod nullum inventarium confectum esset per testatorem, vel hæredes, juxta dicta superius quæst. 52. & 53. Respond. quando in divisionibus esset expressum, quod diviserunt tanquã bona hæreditaria paterna, clarum erit, quod inter ipsos dividentes dictæ divisiones probarent, Nat. conf. 235. nu. 12. vers. accedit, Rui. conf. 72. col. 3. vers. in super, iuncto nu. 12. vers. nec obstat, lib. 5. Alexan. conf. 152. num. 1. lib. 7. Rip. Respons. lib. 1. cap. 1. num. 37. vers. item quod dicti. Faciunt tradita per Areti. conf. 37. ubi, quod fit probatio etiam contra singularem successorem & tertium possessorem, refert & sequitur Rui. conf. 40. nu. 3. lib. 4. ubi loquitur in specie de divisionibus, conferunt tradita per Paul. Castr. conf. 10. in fin. in antiq.

Quando autem non esset expressum, quod diviserint tanquam bona hæreditaria paterna, sed simpliciter tanquam bona communia. Tunc est difficultas, an illa bona præsumantur fuisse de bonis hæreditariis paternis, vel potius bona propria ipsorum fratrum dividendum: Et pro fideicommissario facit tex. in l. ejus, C. de pat. potest. Quem Bal. sic summat: quod habet filius, præsumitur ad patrem pertinere, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinere. Gloss. not. in l. cum oportet. vers. ex ejus, in fin. & ibi Bart. C. de bon. quæ lib. Et faciunt not. per Fulgos. conf. 145. col. 2. vers. porro si aliunde quæsisset ipsi vel eorum parentes, quam ex successione dicti Domini Dyni, facile originem, scilicet acquisitionem prædiorum probassent &c. Et novissimè Cravet. in Rubr. ff. de lega. 1. num. 43. ubi circa text. c. Raynaldus, de testam. inquit, præsumi, quod filius testatoris non habebat alia bona, quam paterna, & qui vult dicere alia bona habuisse, tenetur probare: & hoc maxime procederet in antiquis, & quando hæredes non confecissent inventarium: & secundum istas & alias consideraciones consuluit Zas. eleganter ad propositum, conf. 5. libr. 1. ubi probat bona reperta apud fratres præsumi à parentibus eisdem fratribus obvenisse, alleg. dictum text. l. 2. C. de patr. pot. & ibi Bald. & alia, de quibus per eum. Super quo tamen est videndus Alex. conf. 171. nu. 5. lib. 6. Barb. conf. 3. colum. 7. vers. quia primo præsumptio est, quod dictus Contes acquisiverit, libr. 4. ubi consuluit Florentiæ super fideicommissio de Tarlatis. Silvan. pulchrè conf. 86. nu. 8. & seq. quamvis Nat. conf. 358. dicat, illud esse consilium suum. Cæphal. conf. 85. nu. 11. Vall. conf. 46. num. 16. lib. 3. ubi etiam num. 21. tradit de divisione facta per ipsum testatorem cum fratre.

Et dicit Paul. de Cast. in l. fin. §. licentia, C. de jur. de lib. quod fideicommissarius potest petere ab hærede editionem instrumentorum & librorum testatoris ad probandum, & de confessione enunciativa cum juramento in instrumento permutationis, an pro fit fideicommissario, tradit las. conf. 36. lib. 3.

Et quoniam incidit mentio de divisionibus inter fratres de bonis subjectis fideicommissio, posset quæri, an si uni ex fratribus in divisione obuerunt bona subjecta fideicommissio, & alteri bona alia libera, possit ille, cui obuenerunt bona subjecta fideicommissio rescindere divisionem sic

factam, & de hoc conqueri. Nam alias fuit super hoc lis inter DD. Vincentium & Bernardinum fratres de Pojana, ipse enim D. Vincentius ita conquereretur. Decisio in terminis hujus puncti ponitur à Rui. conf. 7. nu. 18. vers. quoad aliud, lib. 3. ubi consuluit Florentiæ super fideicommissio de Gerardis.

**QUINQUAGESIMONONO** quæritur, an ex divisione secuta inter fratres & cohæredes censeatur remissum reciprocum fideicommissum conditionale. Respond. Articulus est tritus & quotidianus in consiliis, de quo est tex. cum sua materia, in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig. Difficultas est, quando ad sunt in instrumento divisionis clausulæ valdè generales & prægnantes. Nam etiam isto casu Deci. conf. 495. num. 16. vers. venio ad secundum dubium, consuluit Mantuæ pro parte negativa. non censeari renunciatum, & num. 18. vers. præterea. respondendo ad dictum Ian. Andr. inquit, illud dictum esse in quæstione, in qua communis opinio est in contrarium, secundum eum ibi, cujus consilio subscripsit Gozad. consil. 45. Sed in contrarium, pro parte affirmativa consuluerat in illo casu D. Antonius Franciscus de Doctoribus insignis, Doctor Patavinus, ut refert Dec. in prin. & pro eadem parte Cur. Iun. consil. 49. num. 11. versic. aggredior. Et hanc puto sequendam, quam etiam Deci. ipse alibi sæpè secutus est. Nam, ut inquit Paris. conf. 71. num. 4. libr. 3. (ubi est accuratissimum, optimumque consilium in materia, quamvis Dec. d. conf. 495. dicat contra Ioan. And. in casu præmisso esse communem opin. Tamen re vera Deci. ipse decipitur, nec aliquis citatur per eum, qui reprobet Io. Andr. in casu suo, quando subjecta sunt verba prægnantia. Cravet. pulchre consil. Decii præalleg. Port. conf. 135. num. 18. vers. in proposito. Grat. conf. 60. libr. 1. ubi loquitur etiam quoad pretium. Et secundum istam opinionem recordor vidisse alias judicari per Magnificum & Excellentissimum D. Nicolaum Vercium dignissimum Vicarium Magnifici, & Clarissimi D. Potestatis Vicentiar, pro Excellentissimo Doctore D. Alexandro Muzano: & ita ego postea judicavi novissime in Rota Florentina.

Et pro eadem parte affirmatiua extat Decis. Rot. novis. Mohed. 156. bonorum divisio. ubi bonorum divisio erat facta inter DD. Antonium & Valerium de Valle ex una, & D. Faustina de Valle ex altera, & tempore divisionis fuit stipulatus contractus prædictæ divisionis, & posita fuerunt in eo hæc verba: Dicti fratres, & quilibet ipsorum pro se, suisque hæredibus & successoribus promiserunt stare perpetuo suprascriptis divis. & fecerunt refutationem generalem, & refutarunt omnia jura & actiones cuilibet eorum competentes in partes alterius, & observare, nec aliquid petere ratione cujuscunque iuris, quod dici vel excogitari possit, & dederunt facultatem ad invicem, ad habendum, tenendum, & alienandum. Fuit dubium in Rota, an per hæc verba renunciarint fideicommissio, quod erat in illis bonis, Fuit resolutum per majorem partem DD. quod divisio facta comprehendatur sub dicto Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. in primis, vers. itè quid si duobus in addit. incip. Filiu naturalè: ubi dicit, quod si fratres sciètes fideicommissu promiserunt stare divisioni, nec de rebus divisis in perpetuū alter ab altero quid

Quid petere aliqua ratione, jure vel causa, quæ dici, vel excogitari posse de jure, vel de facto: quod censetur renunciatum fideicommissio, & ita tenebunt DD. ut dictum est. Hanc conclusionem tenet Bald. l. qui tutoribus, ff. de transf. Alexan. l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 11. ff. de verbor. oblig. Deci. conf. 11. col. 5. & Soci conf. 43. col. 3. vol. 4. licet Deci. conf. 495. dicat, quod opinio Ioann. Andr. non est communis, tamen neminem allegat reprobantem opin. Ioan. Andr. Hæc ibi. & hanc decis. in summa retulit Augustin. in suo Repertorio, in tit. de legatis & fideicommiss. num. 1. videlicet, per clausulas, ad habendum, alienandum, & cæt. in divisione inter hæredes facti videtur esse renunciatum fideicommissio. Facit decis. Rot. Florent. ubi habetur in Mot. libr. 79. & libr. 12. in 2. par. num. 188. Sed quando adesset clausula (Salvis scilicet juribus fideicommissi) an dicta clausula operetur: consuluit Cæphal. consil. 296. Grat. 29. & consil. 126. in Secundo dubio, lib. 2. Crot. d. §. duo fratres, nume. 45. versic. secundo dubio, lib. 2. Crot. d. §. duo fratres, numen. 45. versic. secundo fallit. Facit ad prædicta alia decis. Rot. noviss. Put. Rubrica de testamen. & fideicommiss. num. 15. alias 745. quod qui promittit relevare indemnem fideiussorem datum pro evictione in venditione rei prohibite alienari, sibi præjudicat: refert Augustin. loco præalleg. num. 11.

Et prædicta loquuntur in fideicommissio conditionali, sed quando jam esset purificatum, & facta fuisset divisio inter patruos, & nepotes æqualiter, an patruus sibi præjudicaverint, & censeantur remisisse, consuluit Deci. conf. 79. in 2. dub. quod consilium factum fuit super fideicommissio D. Simonis de Portis Senioris. de quo dictum fuit superius q. 16. cujus consilij meminit, & Decij mentem declaravit Rip. §. duo fratres, num. 40. versic. reperio quod Deci. sed ad idem est aliud conf. Dec. conf. 267. Silvæ. conf. 86. in fin. Et quod divisio facta inter gravatos de rebus fideicommissi. debeat servari à substitutis, fuit aliàs decisum in Rot. Florétina, ut habetur in Mot. l. 12. 2. par. n. 221.

**SEXAGESIMO** quæritur, an sit necessarium probare de dominio, vel quasi testatoris. Respond. si agatur contra hæredes, nõ videtur necessarium, quia ipsi habent causam à testatore. Nat. conf. 40. ubi pulchre distinguit, quando agitur contra extraneum, & quando agitur contra tertium possessorem cum titulo, Vall. conf. 46. lib. 3. Cravet. conf. 61. nu. 5. & conf. 316. col. fin. post Alex. & alios alleg. videtur admittere quod sit necessarium: Et idem videtur voluisse Ang. conf. 229.

Nihilominus est considerandum, quod si tertius possessor acquisivit ab hærede gravato tantum ab hærede, non poterit negare dominium, Paul. Cast. conf. 10. in fin. in antiquo si autem non habeat causam immediatè ab hærede, tunc fatendum videtur, quod si fideicommissarius ageret remedio & actione rei vindicationis, necessaria esset hujusmodi probatio domini testatoris. At si ageret fideicommissarius hæreditatis petitione, tunc sufficeret possessio testatori stèpore mortis nec. juvaretur possessor ex allegatione tituli habiti post mortem testatoris. Et si ageret publiciana ex persona ipsius sufficeret possessio testatoris, & titulus ex causa fideicommissi, quamvis fideicommissarius possessionem nõ fue-

rit adeptus, ita Ruin. declarat egregiè con. 54. li. 4.

Est tamen advertendum, quod circa publicianam ex persona ipsius contrarium expresse tenuit Alex. conf. 98. & conf. 4. lib. 2. de quo Ruin. nullam mentionem facit, & videatur etiã Corn. conf. 201. lib. 1. conf. 304. in fin. lib. 3. Nat. conf. 235. nu. 10. Quando verò ageret publiciana ex persona testatoris, non est contradictio inter ipsos.

Reperio tamen Guid. Pap. decis. 442. ponentem quæst. in terminis. Testator quidem in suo testamento ordinavit omnia bona sua ad me pertinere. Vtrum ego teneam & debeam probare, quæ sunt & fuerunt bona sua, scilicet quæ fuerunt in dominio suo. Respond. credere, quod non, & sufficit probare, quæ bona possidebat tempore suæ mortis, quia eorum, quæ tempore illo scilicet mortis possidebat, præsumitur dominus, ut ibi per eum. Et hanc opin. videtur admisisse Crave. d. conf. 316. col. si. versic. ideo saltem teneretur Sebastianus substitutus probare de plena possessione defuncti de tempore ejus mortis, quod teneret, & possideret talia bona.

De probatione autem, quod bona remanserint in bonis & hæreditate testatoris, per famam in antiquis. tradit Alex. conf. 116. num. 5. versic. nunc videndum est, libr. 5. Bald. conf. 70. res prohibita, & conf. 75. Dominus Thomas, colum. 2. lib. 3. in antiq. Barb. conf. 8. lib. 1. & conf. 14. colum. 2. & conf. 37. lib. 3. ubi pulchre tradit de hac probatione, quod bona fuerint testatoris, Vall. d. conf. 46. versic. 3. Mant. consil. 221. num. 2. Nat. consil. 378. ubi instruit de capitulandis. Et illo in casu idem tradidit consil. 235. cum seq. consil. Paris. consil. 52. nume. 50. libr. 3. Cæphal. consil. 137. nu. 14. quamvis illo casu circa punctum fideicommissi, contra Alciat. conf. 529. Et de materia post Arentin. in l. si quis in fundi, ff. de legat. 1. ubi videtur dicere, quod facillior sit probatio in fideicommissis, conf. 103. & conf. 36. 37. & illo casu Alexand. conf. 101. num. 15. libr. 7. & Corne. conf. 304. libr. 3. ubi contra.

*ET ITA EVENIT CASVS PRÆ-  
allegatis fideicommissi.*

**SEXAGESIMOPRIMO** quæritur, an sit fideicommissarius conditionalis agere possit, ut condemnetur reus ad sibi restituendum, vel relaxandum eveniente casu: Respond. Rodoric. Zuar. in allegat. 4. tenet posse agere. Sed contrarium habetur in præcedenti allegat. 3. secundum quam apparet fuisse judicatum, & hanc sequitur Pinel. l. 1. in tertia par. fol. 507. versic. & proxime dictis, nu. 78. C. de bon. mater. ubi refert præceptorem suum eundem probasse, subdens idem judicatum vidisse ab insigni Viro, ab alijsque doctis Senatoribus, ut sic plurium, graviumque judicum consensus prævalere debeat singulari opinioni. Et idem Pinel. superius fol. 383. inquit non videri de jure admittendum talem petitionem, contra l. nõ quemadmodum, ff. de judic. & l. 1. §. si impubere, versic. sed hoc ita demum, si jam nata est quartæ petitio. & versic. præmatura est enim hæc species collationis, cum adhuc vivatis & c. ff. de collat. bonor. Et quod hæc practica de jure non procedat, inquit Imol. l. cum qui ita, ff. de verbor. oblig. Paul. Castr. & Aretin. l. continuus, §. cum ita, eod. titul. Tyraquell. de re tract. §. 1. glo. 2. n. 21. versic. & adeo, in tracta. de primigen. quæst. ult. num.

num. 4. Cagnold. lecta, num. 164. ff. si cert. peta. & in l. omnibus obligationibus, nu. 18. de reg. jur. Et in terminis de fideicommissio consuluit Calcan. conf. 21. & Amilian. consil. 155. circa finem. Boer. decif. 354. num. 13. Et ista opin. videtur hodie esse canonizata in Rot. Florentina, in qua dum essem Auditor, ita sæpe unà cum aliis DD. Coauditoribus, & etiam solus novissime in causa Magnifici, & Excellentissimi Doctoris & Advocati Florentini D. Francisci Lenzonij pro veritate, & iustitia judicavi, & postea mea sententia fuit confirmata à D. Gabriele Barbilono Brixien. successore in officio Rotæ, Judice in ea causa de legato, qui condemnavit etiam dictum D. Franciscum in expensis, à quibus ego eum absolueram. Videatur novissime Caphal. consil. 112. ubi consuluit in hoc puncto, & quando etiã evenit casus pendere iudicio.

14 An t̄ autem fideicommissarius conditionalis possit petere inhiberi hæredi ne alienet. Bertran. conf. 108. libr. 1. in antiq. dicit & respondet, quod non; quia pendente conditione substitutionis non debet hæres impediri, quominus utatur bonis hereditarijs, & illa tanquam dominus teneat, & pacifice possideat, vel de eis faciat ut dominus saltem post præstitam satisfationem, quia ante eventum conditionis substitutus in bonis hujusmodi nullum jus habet, sed per eventum conditionis dispositio conditionalis effectum assumit, l. cedere diem, ff. de verb. signif. cum similib. Et alienatio facta interim, hoc est, pendente conditione, de jure valet, quamvis conditione postea adveniente resoluatur, & habeatur perinde ac si facta non fuisset. l. fin. §. sed quia. & ibi Doct. C. commun. de lega. Et ideo ipse nõ opinatur nec consuluit, quod fiat præconizatio, seu proclama, per quod inhibeatur, ne quis emat &c. Posset autem fieri, secundum eum, proclama generale, per quod significaretur & exprimeretur substitutio, & si qui recognoscerentur volentes accedere ad emptionem bonorum hujusmodi aut partis eorundem, esset bonum, quod sub præsentia Notarij & testium ostenderetur testamentum in forma publica, ut sic non possent in posterum dicere, se habere ignorantiam dictæ substitutionis, ad effectum, ut ibi per eum in fin. faciunt dicta in ferius q. 66. in fin.

*QVARE PRÆNOMINATI COMPARENTES PETUNT CONDEMNARI.*

*¶ cat.*

15 **S**EXAGESIMO SECUNDO quæritur, super t̄ quo sit fundata conclusio nostri libelli. Respon. super text. c. Raynutius, vers. coram quo Alterocha & filius ejus bona, q. Raynutij, tanquam ex causa fideicommissi, vel substitutionis sibi debita petierunt de testam. Et illum tex. ad hoc not. ibi Imo. num. 7. vers. nota practicam, dicens, Nota practicam libelli in utili petitione hereditatis, quando petitur restitutio hereditatis ab hærede, qui adivit hereditatem, & petitur ex fideicommissaria substitutione, quia debet peti, ut restituantur bona, quæst. talis, sibi debita ex causa fideicommissi, seu substitutionis fideicommissarij: & hoc quando agitur post aditam hereditatem, facit l. 1. & 2. ff. de fideicommiss. hered. per. Si autem agatur ante aditam hereditatem, tunc agatur officio judicis, ut compellatur hæres adire hereditatem, & restituere. l. 1. ff. ad Trebel. l. nõ justa. C. eo. Et ut ibi latius per Imol. & Didac. §. 10. num. 4. & sequ. Ad idem

Fabian. in Authen. Novissima fol. 5. colum. 3. C. de inoffic. testamen. & vide quæ sunt scripta superius post formam libelli, ubi de hac materia.

*VNA CVM FRUCTIBVS ETC.*

16 **S**EXAGESIMOTERTIO quæritur t̄ quo tempore fideicommissarius consequatur in effectu fructus Respond. ex text. c. Raynutius, vers. litis contestata, & ibi glo. de testam. videtur, quod inspiciatur tempus litis contestata. Sed Soc. conf. 42. num. 5. libr. 3. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommissio nobilium de Pagellis, concludit, quod fideicommissarius fuit negligens in facièdo si bi fideicommissum assignari, & sic hæres non fuit in mora, fructus percepti medio tempore spectant ad hæredem, casus est in l. in fideicommissaria. & ibi Bar. & omnes. ff. ad Treb. Requiritur autem ad hoc quod hæres sit in mora, quod fideicommissarius petat, quod hæres restituat saltem verbo fideicommissum universale, ut ibi per eum. & illo casu Ias. conf. 231. lib. 2. ubi consuluit pro parte contraria: Cavendum est tamen, dum Soci. loquitur de restitutione saltem verbali, quia Vicentiæ ex dispositione statuti sub Rub. de mittendis in possessionem &c. non requiritur aliqua restitutio, & ambo tangunt alium articulum de pensionibus & afflictibus, ut per eos. Ultra quos posset videri Pract. Pap. forma libelli, quo agitur ex substitutione, vers. Ac per fideicommissum nu. 7. Aret. conf. 155. in fi. Cap. consil. 32. in fin. ubi limitat, sequitur Rip. d. l. in fideicommissaria, nu. 14. vers. Nono declarat, de qua tamen limitatione erit videndus Corn. l. fi. C. de usur. legat. & de materia idem Cap. conf. 10. in fi. Paul. Castr. conf. 17. in antiq. ubi quod a die litis motæ, & conf. 219. in not. de pensionibus, & Alexan. conf. 82. lib. 2. Corn. consil. 158. num. 7. libr. 3. Socin. Jun. consil. 129. nu. 44. lib. 1. ubi de lit. contest. & consil. 182. nu. 23 libr. 2. ubi quando recta via transeunt, sensit cum Cap. & consuluit Florentiæ super fideicommissio de Bardis. Ceph. conf. 49. 50. ubi pulchre. Crat. conf. 232. lib. 2. Oldrad. conf. 56. Rosfred. in libellis, parte prima, Rubr. de fideiussoria hereditatis petitione, num. 5. Boych. d. c. Raynutius. Guid. Pap. decif. 497. ubi Q. an eventus conditionis fideicommissi universalis constituat hæredem hæredis rogati in mora: & concludit quod non: & quod dictus hæres non potest argui de mora, & habetur in Motivis Rot. Florentinæ lib. 12. nu. 144. Alciat. consil. 526. Cop. in tractat. de fructibus, tit. 3. cap. 1. & sequen. Rip. pulchre in d. l. in fideicommissaria, num. 4. vers. prima conclusio, vbi congessit 18. limitationes: inter quas notanda est quinta num. 10. pro pupillis & furiosis, qui æquiparantur absentibus: & quorum favore mora committitur re ipsa, ut ibi per eum. Bertran. conf. 75. lib. 2. consil. 21. libr. 1. in antiqu. Paris. consil. 11. lib. 3. Practic. Cancel. in meo libellulo pag. 266. vers. Differentia quoad restitutionem fructuum. Mant. conf. 103. Et de pensionibus Aret. in tract. de testamentis gloss. vers. Et per fideicommissum, Alciat. conf. 631.

Sed quomodo probari possit tot fructus fuisse perceptos, vel tot pecipi potuisse. tradit Bar. l. 2. C. de pig. actio. Bald. conf. 190. lib. 1. in antiq. & conf. 53. 242. lib. 3. conf. 105. libr. 5. Ias. admonendi, nu. 311. ff. de de jurejur. Aretin. l. continuus. §. cū ita, ff. de verb. oblig. Corn. cōf. 301. lib. 3. Nat. conf. 536. Angel.

Angel. l. si navis, in fin. ff. de rei vendic. Bald. l. si fundum. C. de rei vendic. & habetur in decis. Rot. noviss. Achill. nume. 140. incip. fructuum perceptorum probationem.

*DETRACTIS TAMEN SI QUÆ  
veniant &c.*

**S**EXAGESIMOQUARTO Quæritur quid si operetur supra scripta clausula. Respon. multum secundum Guid. Pap. decis. 496. quia non videtur esse reus in mora, quando fuit petitum sine dicta clausula, sic, ut ea ommissa reus excusetur à mora, ne teneatur ad fructus propter detractionem impensæ funeris, legatorum & debitorum solutorum, melioramentorum &c. Sed Alciat. in l. i. §. si stipulanti, in fi. ff. de verb. obl. aliter tenet, ut ibi per eum. Quem sequitur Didac. varia. resolut. lib. 1. cap. 2. fol. 33. versicu. Quamobrem ego opinor, ubi tamen intelligit & declarat: Ad idem Alciat. l. cum proponas filios, in fin. C. de pact. Et mihi videtur de hoc esse tex. in terminis c. Raynutius, ubi fuerat petitum sine clausula prædicta, & in sententia conceduntur detractiones, & nihilominus fuit facta condemnatio in fructibus à die litis contestatæ, faciunt ad propositum tradita à Port. conf. 135. nu. 4. 8. & 32. & seq. ubi loquitur de pœna plus petentis in hac materia fideicommissi.

**S**EXAGESIMOQUINTO Quæritur de exēplis detractionum, quæ veniant de jure faciendæ: Respon. plura sunt, & inter alia quædam ponit Roman. conf. 276. ubi Guido Pap. decis. 496. & Natt. consil. 255. ubi loquitur de dote materna, in quo puncto quod non possit replicari de computatione fructuum ego nuper consului pro illustri Com. Camillo de Illicio in causa vertente apud Magnificam Rotam Senensem & ita prius judicaveram super fideicommissio. de Hieronymis dum essem Aud. Rot. Florent. sententia mea fuit confirmata à DD. Coauditoribus.

Et de ¶ melioramentis in specie tradit Soc. conf. 82. in y lib. 4. Alex. consil. 106. libr. 2. consil. 123. in fin. lib. 1. Guid. Pap. d. p. 49. Paris. conf. 55. lib. 3. Bellon. consil. 64. & seq. Vall. consil. 28. 30. libr. 1. Boer. decis. 44. Anchar. q. 46. Ruyn. consil. 117. 84. lib. 3. consil. 38. num. 25. lib. 1. consil. 165. n. 6. kb. 4. Crot. l. frater, num. 77. ff. de cond. indeb. Cremenf. singul. 105. Socin. lun. conf. 182. nu. 26. lib. 2. ubi consuluit Florentiæ super fideicommissio de Bardis. Corn. conf. 158. lib. 3. Anan. consil. 99. col. 2. Campegi. inter consil. Grat. conf. 9. num. 14. libr. 2. Grat. consil. 132. lib. 2. ubi loquitur, quando sunt facta post purificatum fideicommissum, pro quo Socin. lun. d. conf. 182. in fin. Cuman. conf. 56. Fulgof. conf. 8. Cap. Conf. 55. nu. 5. conf. 163. nu. 13. ubi videtur inadvertenter dicere, quod fructus compensentur. Rom. d. conf. 276. col. 2. Port. conf. 38. nu. 9. Ceph. conf. 188 circa finem

Sed circa prædicta puto advertendum ad illam intelligentiam Ruyn. in d. consil. 117. & alibi, quam sequitur Vall. quod attendi debeat tempus restitutionis faciendæ, quantum valeant melioramenta, non autem quantum fuit impensum. & hoc intelligunt ad lucrum & commodum impendentis contra fideicommissarium, ut impendens possit petere non solum quantum impendit, sed etiam

quantum res reperitur aucta pretio propter meliorationem, juxta tradita per Doctor. l. domos. ff. de lega 1. Nam ego semper dubitavi de hac conclusione ita generali extra exempla, in quibus loquuntur Docto. in d. l. domos: & memoria teneo, quod jam multis annis præteritis in causa fideicommissaria Illustris. Com. Julij Sessij, de qua feci mentionem superius q. 19. consului contrarium: regula enim est in hac materia, in l. in fundo. ff. de rei vendi. quod attenditur solum impensa, quamvis reperiatur res plus valere melioramenta: & è contrario tamen non attenditur impensa, si res non sit aucta valore propter dicta melioramenta. Silvan. conf. 49. nu. 75. Cagno. l. 2. nu. 175. C. de pact. int. empt. Capi. decis. 93. n. 9. nec Doct. in d. l. domos, dicunt contrarium prout latius declaravi in meo consilio, & pro mea declaratione facit Campegi. d. conf. 9. num. 19. versic. Est bene verum, & expresse Bertran. conf. 21. num. 15. lib. 1. in antiq. ubi facit mentionem de notat. per Doct. in d. l. domos, & conf. 161. num. 37. lib. 3. (& in nou. conf. 323. 379. lib. 1.) Corn. conf. 180. num. 8. lib. 4. Cagnol. d. l. 2. num. 175. ubi expresse facit mentionem de not. per Docto. in d. l. domos, ad incommodum impendentis. Natt. consil. 256. nu. 4. vers. Non inficior tamen. Boer. d. decis. 44. n. 12. Quinimo idem sensit conf. 135. nu. 13. vers. Hanc tamē, lib. 3. Emil. consil. ulti nu. 8. vers. Nihilominus: Qui loquuntur in hoc adverbative contra impendentem: nec aliter videtur sensisse Negusant. depignorib. ubi hanc materiam digessit. Et post eum Tiraq. de retract. convention. §. 7. Gloss. 1. nu. 8. novissime Menoch. in tract. de Recuper. possess. in quintodecimo remedio. nu. 507. 557. 566. ubi doctè & eleganter hanc materiam penitus explicavit, & secundum prædictam declarationem ego judicavi una cum alijs DD. coauditoribus Rot. Florent. nemine dissentiente causa Magnifici D. Julij de Ricafulis, & ejus neptis, ut apparet ex sententia & Motivis &c.

**S**EXAGESIMOSEXTO Quæritur, an ¶ in executione detur retentio propter melioramenta allegata, vel sit facienda relaxatio salvo jur. pro dictis melioramentis: Respon. Gallefi. (quem bene doctum expertissimum appellavit Zanch. in §. cū ita, circa fin. & quem modestissimum ac vere urbanum Romæ cognovi) ad formulam Cameralis obligat. libro: in quarta, q. 2. num. 13. versic. in tandem esse, ne erres, quod in di. causa probatū erat in esse, melioramenta, & restabat solummodo illorū valorem probare, seu liquidare, nam si neque esse melioramenta constaret sola verbalis illorum allegatio non esset sufficiens ad retardandam executionem, & quamvis nihil ad hoc allegaverit, facit tamen Cuman. consil. 103. circa fin. & refert Cagnol. l. quatenus, in fin. versic. probatis melioramentis, licet non fuisset probata certa quantitas. ff. de regul. juris. Et licet Gallef. non dicat in qua causa secuta fuerit illa decisio Rotæ: credo fuisse illam Parmens. de qua in decis. Putei, de senten. & re jud. 11. Melioramentorum, ubi habetur hæc declaratio Gallefij, & in decis. Fabij, ubi tamen videtur aliter referri.

Et ulterius quoad dictum Negusant. per verbum (fortè) allegatum, à Gallef. Ego alias vidi consil. D. Antonij Malegonellæ famosissimi Docto. & advocati Flor. in quo tenebat cum Negusantio dari

dari execut. quando non aderat in sententia verbum (prius). Et novissime tenet Bero. c. i. n. 33. de restitut. integ. quando melioramenta adhuc liquida non essent. Et idem Alciat. l. quod te, vers. aliqua justa causa, ff. si cert. petat & conf. 45. n. 27. vers. sed quid, & conf. 512. in fi. Et Barb. expresse conf. 36. col. 12. vers. Et adduci possent, lib. 2. Et novissime post exactam discussionem Benintè decis. 77. refert decimum fuisse apud cons. Ducale Ferrar. Et Rebuff. in tracta. de liter. obligat. artic. 1. glo. 9. n. 10. refert Arestum simile contra volentem uti retentione domus locatæ pro reparacionibus, quod eam domum vacuam relinqueret tutoribus, ad rationibus sibi saluis: & data cautione à tutoribus, quia nondum reparaciones erant liquidæ: Et consilio decisivo respondit Soc. Jun. conf. 62. libr. 1. ubi n. 6. & licet, clarè decidit, quod licet fortasse verum sit, aliquid esse erogatum utiliter & necessario, tamen ex quo quantum illud sit, non constat, non debet retardari relaxatio, maximè, cum ei, qui infra terminum statutum nõ probaverit, sit imputandum, præsertim cum sine sui juris præjudicio id fiat, alioquin sequeretur, quod posset possessor nunquam recte probando, in longum proferre relaxationem, & ita partem adversam malitiosè fraudare ut ibi per eum: Proopi, tamen affirmativa retentionis, post Tiraq; tenet Menoch. loco præalleg. n. 569. vers. Contrarium verius est ubi dupliciter limitat: non tamen meminit Gallef. decis. Rot. Bero. Alcia. & aliorum præalleg. cum quibus ego putarem residendum.

Deniq; præter alios de materia melioramentorum posset videri Cagno. l. 2. n. 154. C. de rescin. vendit. Cephal. conf. 213. Cravett. conf. 87. Brû. de augmento fo. 17. 18. 19. Amic. conf. 54. Rupellan. in Enchirid. cap. Ecclesie rector, in Nat. cõs. 13. 601. Bero. q. 96. Ferron. in consuetud. Burg. tit. de dote. §. 1. col. ultim. vers. tractavi etiam Pinell. l. 2. in 2. par. cap. 3. C. de rescin. vendit. Chass. in consuetu. Rubric. 10. §. 1. ver. Nam istud est æquum, & in specie de impensis necessariis factis ab eo qui sciat rem esse suppositam fideicommissio tradit Menoch. loco præalleg. n. 507.

20 Et postremo notanda sunt dicta Cagnol. l. 1. n. 70. C. de senten. quæ pro eo: ubi in terminis de fideicommissio infert prædicta ibi notanda esse in actu pratico contra istos pecuniis abundantes, qui parvi faciunt, quod res emendæ sint subiecte fideicommissio propter magna & ampla ædificia in dictis rebus constructa: vix enim inveniuntur, qui velint, aut possint alienata revocare satisfacto pro melioramentis excedentibus estimationem rerum antea acquiritorum, ita quod rebus raptis tutelæ potentue, si enim scienter fecerint, illa perdunt, secus si ignorantes fideicommissum: unde Cagnol. dat utilem cautelam intimandi, & faciunt dicta superius quæ st. 61. in fin.

21 **S**EXAGESIMO SEPTIMO Queritur an expensæ factæ in litigando veniant detrahendæ. Respond. ego jam multis annis consului in hac materia pro domino Arrigutio Calidonia, contra quæ prius consuluerat Clarissimus D. Ferdinandus de Thienis, non tamen tunc reperi aliquem Doctorem tangentem in terminis de fideicommissio, nisi Campeg. inter cons. Grat. conf. 9. n. 17. vers. eodem modo, lib. 2. ubi infert, quod si ipse hæres gravatus fecisset multas expensas in litigando pro

manutenendis juribus dictæ hæreditatis, vel partis suæ, tales expensæ forent detrahendæ de fideicommissio & non compensantur cum fructibus, pro quo dicit facete elegans cons. Bald. conf. 255. tertia par. incip. ad evidentiam, aliter tamen non prosequitur, quia non erat in casu: ex quibus verbis apparet quod locutus est in transcurso & non intravit materiam. Bal. enim in d. cons. non facit ad punctum: Sed ego inducebam ad propositum not. per Bal. & alios in l. si. §. in computatione, per illum text. vers. in alias causas necessarias hæreditatis. C. de jure delib. ubi Bal. n. 3. not. & ponderat illum text. quod si hæres fecit expensas pro se, non pro hæreditate, sibi imputat: si ergo contenditur de hæreditate cum hærede, expensæ, quæ fiunt in ista lite, non minuunt legata: idem si contendatur cum legatario. Angel. autem dicit. Nota quod dicit (hæredit.) Non ergo deducit impensam, quæ fecit sui favore exemplum, vexabatur ab eo, qui se dicebat hæredem, vel ab eo, qui se creditorem hæreditarium contendebat, non enim detrahet sumtus: quia non in causam hæreditatis sunt factæ, sed in suam, argumentum tamen est contra in prælato, qui causam suæ electionis defendit, nam sumptibus Ecclesie eam defensionem facere potest: Potes dicere (ait ipse) quod si in causa obrinuit, satis dicatur expensæ hereditaria, sicut & illam quæ fit in inuentione testamenti, non enim fit nisi ad finem ut hæres hæreditatem detineat, qua non facta non obtineret, testamenti fidei perempta. Paul: vero Castr. videtur referre, quod Bal. loquatur in hærede convento, quod tamen Bal. non expressit, nec refert quod Bal. loquitur etiam de contentente cum legatario: Nec etiam videtur referre Ang. prout loquitur, & simpliciter subdit tenendum esse menti utrumq; dictum. Alex. & Jas. videntur tenere cum Angel. limitante, si obtinuit: Cor tamen sub dubio distinguens inter species expensarum, videtur inclinare magis generaliter in opin. Bald. & cum Doctores prædicti loquantur in detractioe faciendæ adversus legatarios, idem videtur dicendum in terminis adversus fideicommissarios, l. 1. ff. de leg. 1.

Sed ultra præallegatos posset videri optimum cons. Bald. conf. 271. Aloisus lib. 1. in antiqui. ubi subscripsit cons. Francisci de Rampon. ubi de hærede litigante contra prætendentem se creditorem, & succumbere. Ang. cõs. 245. col. 3. Tertio est videndum, ubi consuluit de expensis Prælati. & glo. fin. c. cupientes, de electio. libr. 6. Zabar. conf. 5. 6. Federic. conf. 119. Socin. conf. 13. colum. si. consil. 15. n. 28. conf. 29. nu. 2. Gemin. conf. 48. n. 11. conf. 55. Tiraq. de retract. §. 29. glo. 4. n. 12. Gig. in tract. de crimi. l. 1. majest. b. de pluribus & var. qq. q. 12. in fin. Gozad. conf. 94. n. 38. ubi de usufructuaria litigante pro Castro. Calderi. de censibus conf. 3. & de solu. consil. 2. ubi videtur transcriptum ex consil. Angel. præalleg. Oldrad. consilio 27. conf. 38. ubi quando obrinuit, Barb. consilio 46. libr. 4. Alexand. consilio 131. Pavin. in tracta. de offic. & pot. ca. sed. vic. Q. 8. secundæ part. princip. numer. 22. ubi quando succumbit. Porcellin. in tract. de Inventario, q. 7. cap. 4. numero 7. versic. & pro intelligenda practica, ubi simpliciter transit cum opin. Angel. Bertachi. in tract. de episcopo, tertia par. secundæ prin. numero. 27. vers. Vigesimo tertio, ubi refert Ang. & Pau. Cast. & tangit remissivè

d

quando



quando succumbit. Joan. Sanfon. in consuet. Turonens. tit. de retractu, quinto articulo, car. ultima ubi in simili q. refert Doct. præalleg. in d. 9. in computatione, facit bona gloss. in Authen. nunc si hæres. C. de litig. & ibi not. Saly. ubi de succumbente loquitur, sed sicco pede transit. faciunt ad propositum tradita per Soc. Jun. conf. ult. nu. 40. vers. circa quartam, lib. 1.

Sed videndus novissime Emilian. conf. 15. ubi tangitur principaliter iste punctus, an expensæ factæ per hæredem cum beneficio inventarii in litigando cum legatariis & creditoribus hæreditariis veniant detrahendæ, tanquam expensæ necessariæ, de quibus in d. 9. in computatione, & sic an minuant hæreditatem. & refert Doct. in d. 9. asserens esse commu. opin. contra Bal. secundum opi. Ang. Paul. Alex. & Jas. Et quamvis ipse attentaverit eam opin. procedere etiam si succubuit, quando litigavit cum creditoribus, distinguendo circa limitationem Angeli, ut ibi per eum. Nihilominus in iudicando non esset temere recedendum ab opinione Angeli, qui solet appellari Doct. iudicum, teste Chassan. conf. 53. n. 9. ubi inquit quod Ange. fuit verus Angelus quoad iudices, quem sequi debent iudices, sicut legitur, cum sit Doct. iudicium propter veritatem & æquitatem, quam semper habuit præ oculis. & ita ego iudicavi una cum aliis DD. coauditoribus Rot. Florent. nemine dissentiente, in causa Mag. D. Julii de Ricafulis & ejus nepotis, ut apparet ex sententia & motivis.

De detractioe autem dotium, Trebellianicæ & legitimæ, de quibus vulgo semper & ubiq; tractari solet, dictum fuit superius suis locis, quaestio. 46. 48. 49.

*CHRISTI NOMINE REPE-  
tito &c.*

22 **D**ECLARAMUS † & pronuntiamus evenifse casum prædicti fideicommissi, & successive dictum reum teneri & obligatum esse & ita eum condemnamus ad restituendum, dimittendum, & relaxandum dictis actoribus supra scripta bona petita tanquam eis debita ex causa substitutionis & fideicommissi prædicti, una cum fructibus à tempore litis contestatæ perceptis per dictum Reum: Deducitis tamen per dictum Reum de jure deducendis, in executione hujus nostræ sententiæ liquidandis, una cum fructibus prædictis: omni meliori modo & c. videtur &c.

Variari tamen poterit & debet forma sententiæ secundum varias circumstantias facti, prout etiam dictum est superius post formam libelli.

Formam sententiæ fideicommissariæ posuit Pet. Jacob. in sua praxi, Rubrica de compendiosa, quæ fit à pagano, in fin. juxta formam libelli per eum positam in Rubrica de fideicommissaria hereditatis petitione, de qua facta est mentio superius post nostrum libellum: Et transcripsit Herman. Beren. in tractat. de formandis libellis, c. octuagesimus primus libellus, faciunt dicta inferius, q. 70.

*EVENISSE CASUM PRÆDICTI  
fideicommissi.*

**S**EXAGESIMO OCTAVO Quæritur, an sit necessaria supra scripta declaratio. Respond. Non memini me legere jure cautum: Nihilominus vidi semper & ubique locorum ita in sententia fideicommissariis observari, unde minime mutan-

da &c. & ab antiqua. & communi practica temere non est recedendum: Nam & Pet. Jacob. in sua forma sententiæ proximè allegata posuit expresse: Declaramus dictum actorem esse fideicommissarium hæredem dicti Titii testatoris &c. Et arbiter ille in sua sententia relata à Barb. conf. 3. col. 3. vers. pronuntiavit dictum Contem sine hæredibus decessisse, lib. 4. ubi videtur cõsuluisse Florentiæ super fideicommissio de Tarlatis: & iudex ille in sua sententia relata à Ruy. conf. 38. 138. lib. 5.

Sed in c. Raynutius, de testam. fuit omiffa in illa sententia Cardinalis: omisit eam & Bal. in l. filium, nu. 36. C. famil. erciscun.

*AD RESTITUENDUM ETC.*

**S**EXAGESIMONONO Quæritur, super quo sit fundata conclusio nostræ sententiæ: Respond. super verbis text. c. Raynutius, vers. In restitutione bonorum Raynutii condemnavit &c. de testam. prout & superius q. 60. dictum est de conclusione libelli, cui sententia debet conformari.

*UNA CUM FRUCTIBUS ETC.*

De his dictum superius post libellum, q. 61.

*DEDUCTIS TAMEN DEDUCENDIS  
in executione &c.*

**S**EPTUAGESIMO Quæritur, an † valeat hujusmodi sententia incerta, & reservatoria: Respond. In text. c. Raynutius, vers. deducta &c. de testam. apparet facta quædam declaratio eorum, quæ veniebant de jure deducenda per eum condemnatum ad restituendum bona. Bald. autem in l. filium, nu. 36. vers. sed ulterius quæritur. C. famil. sic inquit ad propositum: videlicet. Sed ulterius quæritur quando petitur restitutio fideicommissi universalis, utrum procedat incerta sententia, verbi gratia, dicit Iudex (Pronuntio tibi fideicommissum restituendum, deducta legitima & Trebellianica, in qua Trebellianica fructus post moram perceptos jubeo imputari) nec aliter declarat iudex quantitatem. Respondeo, quod quia est iudicium universale, procedat ista incerta sententia, & certificabitur tempore executionis, iste est casus not. in d. c. Raynutius, §. cum autem hæc, ibi Bal. quem Matthet. l. ibi in fi. sic refert, videlicet. Item Bal. hic in 12. q. dicit, quod quando petitur restitutio fideicommissi universalis valet sententia incerta de restituendo fideicommissum, deducta legitima & Trebellianica. Et certificabitur quantitas tempore executionis, ut in c. Raynutius, §. cum autem. extra, de testam. Sed de hoc vide in l. ait prætor. §. 1. ff. de re jud. & in l. 2. & ibi gl. & Bar. C. de senten. quæ sine cert. quant. & l. 1. ff. de eden. Hæc ille: Ad quæ etiam Fabian. in Authen. novissima. C. de inoff. testam.

Sed hoc puncto posset videri etiam Barbat. conf. 3. col. 5. 7. lib. 4. ubi consuluit Florentiæ super fideicommissa de Tarlatis, Ruy. conf. 38. 138. lib. 5. ibi principaliter consuluit super hoc puncto. Utrum sententia sit nulla in ea parte, in qua fuit declaratum fideicommissum respectu domorum, de quibus in testamento & fideicommissio, cessisse & venisse ad favorem ipsorum agentium, & do-

& domos & casamenta, de quibus in eo testamento, deberi prædictis agentibus reservato jure in executione sententiæ declarandi, quæ sint domus & casamenta dicto fideicommissio subjecta, ubi & quatenus probatum sit quæ sint domus & casamenta prædicta: & ubi restaret aliquid probandum, vel clare probatum non esset, quæ domus & casamenta essent subiecta ut supra, reservatur prædictis de Tæcolis jus probandi in executione sententiæ circa prædicta & clarius ostendendi &c. facit idem Ruyn. conf. 12. n. 35. ver. Nec obst. iuncto n. 39. ver. Non obst. libr. 3. ubi consuluit Vicentiæ, & illo casu Curt. Jun. conf. 179. n. 6. ver. Accidit, & invaliditate sententiæ condemnatorie reservata facultate probandi infra terminum. Guid. Pap. decif. 67. & de validitate Franc. Marc. decif. 410. in secunda par. & an à sententia reservante possit appellari, tradit Bald. conf. 140. novum dubium, l. 3. in antiq. faciunt dicta in seq. q.

24

**SEPTUAGESIMOPRIMO** Quæritur, † an fieri possit executio sententiæ reservatorie: Respond. Soci. Jun. conf. 67. n. 19. l. 2. distinguit: sed dum inquit quod non solet impediri executio sententiæ per reservationem iurium in ea factam, allegando consil. Bald. videndus erit Bald. in d. consil. quia id simpliciter non videtur dicere. Et quoniam in illa causa ardua respondit etiam Zali. consil. 1. lib. 2. Dec. consil. 516. & seq. conf. 22. 40. l. 1. Gozadi. consil. 50. idem circa hunc punctum videri possit Deci. d. consil. 517. vers. nu. 8. & seq. Gozadin. d. consil. 50. n. 17. Ruyn. d. conf. 22. n. 8. & seq. Gozadin. d. consil. 50. n. 17. Ruyn. d. conf. 22. n. 8. & sequen. Corn. consil. 235. in fil. 3. Facit Socin. l. pecuniam, n. 10. & seq. ff. si cer. pet. quem refert & sequitur Rebuff. in tracta. de literis obligatoris fol. 87. Tomo 1. Refert Gram. decif. 58. nu. 11. De quo per Alciat. conf. 130. n. 5. & conf. 86. n. 4. Gallef. c. de vi instrumenti obligationis Cameralis, n. 3. vers. Tamen. Mandos. super Regul. Cæcel. 32. q. 18. n. 17. Cephal. consil. 133. nu. 36. Aretin. consil. 136. ubi contra: cum similibus congettis à Tiraq. de retract. convent. §. 2. glo. 1. num. 74. Jaf. conf. 100. lib. 4. ubi consuluit Florentiæ. Facit in terminis Deci. consil. 385. colum. 2. versic. & hoc maxime, ubi consuluit Florentiæ: & refert tenorem sententiæ primi iudicis, ubi dicebatur, quod tenuta est nulla: quia intentio non est tali modo probata, quod possit haberi certitudo, quæ sint bona, quæ fideicommissio subiaceant, & rei absolventur cum reservatione iterum agendi: refert etiam tenorem tertiæ sententiæ, quod effectus tenentæ suspenditur donec in alio iudicio pro parte agentium fuerit facta clara probatio de bonis fideicommissi &c. Et illo casu consuluit etiam Ruy. conf. 114. lib. 5. Soci. Jun. consil. 18. lib. 1. Ubi principaliter tradunt, quomodo illæ sententiæ dicerentur conformes: Ad materiam huius q. faciunt tradita superius q. 66. de melioramentis, & ibi dictis addi posset Bard. in tracta. de temp. util. & contin. cap. 13. n. 5. ver. Quod procedit etiam.

25

**SEPTUAGESIMO SECUNDO** Quæritur, Sanct sententia lata contra heredem noceat fideicommissario, Resp. Rip. l. filiusfam. §. divi, n. 60. ff. de leg. 1. attestatur esse comm. opin. quod sententia lata contra prohibitum nocet fideicommissariis, ubi tamen limitat: & noviter infert ut ibi per eum, eandem opi. sequitur Rodor. Zuar. allegat. 27. n. 3. Didac. egregie in practic. QQ. cap. 13. n. 6.

versic. Quamobrem, ubi post plenam discussionem inquit sibi potius placere hanc opin. quam existimat magis communem esse, quicquid Dec. conf. 445. dixerit. & ibi reprobatur illam limitationem, quod non præjudicet nisi fideicommissariis scientibus causam tractari, ut ibi per eum. Ad que faciunt tradita per Tiraq. in tract. res inter alios acta &c. fol. 9. vers. Hacenus satis. ubi loquitur circa illam limitationem de generali citatione, & tandem relinquit cogitandum, & de materia per eundem in tract. primigen. q. 35. nu. 18. & de Nobil. q. 37. n. 3. & seq. Alcia. autem conf. 617. nu. 4. & conf. 506. nu. 5. refert & sequitur aliam limitationem, quando apparet de collusionem: & idem tradit Claud. d. §. divi, nu. 7. ubi quod potest probari collusio etiam per hæredem ipsum qui colluserat, pro quo facit Guid. Pap. conf. 147. num. 5. Sed in terminis, in quibus consuluit Alcia. d. conf. 506. erat casus in l. si sponfus, §. si uxor, ff. de don. inter vir. & uxo. & ulterius de materia posset videri Capic. decif. 107. Ruin. conf. 140. lib. 1. Negus. de pignor. fol. 162. 167. Hippol. l. de unoquoque, n. 96. ff. de re jud. Purpur. l. 2. n. 105. C. de ead. Cæphal. consil. 133. n. 83. & in specie de fideicommissio Padil. in l. unum, §. si de falcidia, fol. 377. ff. de leg. 2.

Sed advertendum erat signanter ad declarationem traditam per Soc. Jun. conf. 181. n. 89. lib. 2. ubi consuluit Florentiæ super fideicommissio de Bardis de Alvernio, & præsupposita dicta opinione communi declarat jam procedere posse, quando sententia fertur contra hæredem, secus quando contra substitutum, quia isto casu non præjudicabit sequenti substituto per consil. Bald. ibi allegatum: Nam Pinell. in l. 1. in 3. part. n. 48. vers. sed contraria opinio, C. de bonis mat. dicens opi. prædictam in princip. esse veriore & receptoræ, postea in vers. ex prædictis, etiam infertur cavendum esse à Bal. consulente, dixit, quod Baldum in d. consil. male sequitur Soc. Jun. d. conf. 181. & contra dictam declarationem Soci. Jun. consuluit in illo casu Alciat. conf. 492. n. 32. versic. fortius videtur mihi, & colum. fin. vers. tertio non obst. ubi late insistit in respondendo obiectis, & idem in d. §. Divi, tradit, ubi tamen noviter distinguit: & quoad dictum consil. Bald. tandem inquit amplius esse deliberandum. Mihi semper placuit ista declaratio Soci. Jun. pro qua est clarum consil. Bald. in terminis, cuius maxima est autoritas, & ita novissime, cum essem Auditor Rotæ Florent. iudicavi super quodam fideicommissio de Pandolphinis.

Et postremo sciendum est, quod super hoc principali & quotidiano puncto an sententia contra hæredem noceat substituto extet decif. Rot. Roma. noviss. videlicet quod sententia lata contra hæredem non præjudicat fideicommissario non citato saltem citatione generali: quia citatio particularis non requiritur, licet sententia in se valida sit, & canonizarunt DD. in una Novariens. coram puteo: & placuit etiam in una Romana coram eodem Puteo: ita habetur in decif. Achillis 325. ubi respond. contrariis, maxime ad l. ex contractu, ff. de re jud. & in decif. 46. ubi etiam loquitur de executione, quando fideicommissarius erat in in possessione, dum lis ageretur, aliis secus, licet respectu juris sententia illi non præjudicet, & refert Augustin. in suo Repert. tit. de sent. & de re jud. num. 34. vers. ut sententia.

Et fimiles decif. habentur in decif. ult. sub eodem tit. n. 10. aliàs n. 551. ubi tamen fubditur, advertendum eſſe, quòd licèt ſententia non præjudicet, debet tamen appellari à die notitiæ, & ideò refertentum fuiſſe, quòd licèt agitatam fuerit iudicium contra matrem & tutricem fideicommiſſarii, non inferebatur quòd filius habuerit notitiam, & illud iudicium non erat agitatam contra matrè ut tutricem, refert Auguſtinus in ſuo Repert. tit. de ſentent. & re jud. nu. 30. verſ. ſententia contra hæredem non præjudicat. Quæ decifio quòdã punctum de appellatione eſt maximè notanda. Quoniam Alciat. in d. conf. 492. circa fin. verſ. quartò non obſt. tenebat expreſſè, quòd iſta opinio, ut fideicommiſſarius admittatur ad appellandum, non eſſet vera.

26

De ¶ tranſactione autem an valeat, & ei teneatur ſtare fideicommiſſarius, Imol. in l. ante reſtitutam, ff. de ſolut. tenet quòd ſic, ſi eſt facta bona fide, quam decifionem tanquam elegantem refert & ſequitur Czpha. conf. 261. n. 35. & de compromiſſo tradit Joan. Baptiſta Peruſi. pronepos Bart. in tracta. de arbitr. & comprom. cap. 16. nu. 6. verſ. fic. reſtat. ſecundi lib. & cap. 15. decimitertii lib. Angel. conf. 31. in fin. ubi conſuluit Florentiæ. Bertran. conf. 158. n. 19. verſ. venio ad ſecundum, lib. 3. in antiq. Boër. decif. 147. nu. 6. Rui. conf. 14. in fi. lib. 2. Et de tranſactione & compromiſſo fideicommiſſarii Bertrand. ſignanter conf. 36. in fin. lib. 2. in antiq. Et de compromiſſo ſuper re ſubjecta fideicommiſſo, an fieri poſſit & debeat inter propinquos ſtante ſtatuto, Blanc. in tract. de compromiſſ. in 4. quæſt. nu. 35. verſ. fideicommiſſaria.

Butr. conf. 77. ubi conſuluit Florentiæ. Barb. conf. 3. lib. 4. Bero. quæſt. 23. Et de iſtantiã an tranſeat in fideicommiſſarium, Soc. Iun. pulchrè conf. 34. lib. 3. & deniq; quòd ſuper cauſa poſtulatæ executionis fideicommiſſorum non poſſit peti compromiſſum. Rom. conf. 262. conſuluit Florentiæ, ubi extat ſtatutum favorable fideicommiſſis, ſub Rubrica ſpeciali de executione legatorum, permittens quòd legata & fideicommiſſa executioni mandentur & mandari poſſint, quemadmodum iſtrumenta guarantigiæ, ut dictum eſt ſupra poſt formam libelli, circa fin. cujus conſil. Romani meminit Blan. loco præalleg. n. 12. verſ. executionis legatorum. Et quòd fideicommiſſa tandem executionem, ac effectum favorablem omni iure divino, canonico, civili, & municipali ubiq; locorum habere, ac obtinere debeant, faciunt tradita per Dec. conf. 357. 519. 557. ubi olim conſuluit Florentiæ; & conf. 361. 456. ubi in ſimili conſuluit Genuæ & conf. 403. ubi conſuluit Luc. Bero. in c. quæ, n. 138. de conſtitut. Didac. variar. reſol. lib. 3. c. 6. ubi egregiè reſolvit dubitationem illam, non rectè (ut ipſe ait) à Doctõribus examinatam, præfertim ab his, qui poteſtates Principum ultra quam deceat, facillimè extendunt, ſcilicet, quo pacto Princeps vel Civitas habens jura Principis, valeat tollere, aut mutare teſtatoris voluntatem, quòdã fideicommiſſa aut majoratus.

Hactenus noſtrum materiæ fideicommiſſariæ Compendium: alia (fatemur) poterant ſubtexi longiùs. Verum ea (ut Poëtã ait) ipſe equidem ſpatiis diſcluſus iniquis, Prætereo, atque aliis poſt memoranda relinquo.

F I N I S.

AD LAUDEM DEI OPT. MAX.

# AVTORIS ORATIO

## habita in ingreſſu præturæ

Bononiens.



Æpè, ac diu mecum ipſe tacitus agitavi, Illuſtriſſime, ac Reverendiſſime Præful, Magnifici ac excelli Magiſtratus, Cives ornatiſſimi, cùm mihi nunciatum eſſet me in ſequentem annũ prætorè, idq; Bononiæ, fuiſſe designatum, plus ne læti honoris, an gravis oneris hoc ingreſſu eſſem initurus, vel ſubditurus. Heſitationis huius meæ rationè breviter, ut tẽpus, locus ac reſpatitur, exponã, quod cùm ex more, veteriq; inſtituto faciã, dicentè quæſo benignè ac libenter audiat, id quod à vobis omnibus me facilè impetraturũ conſido, fretus illa ſingulari humanitate veſtra, qua ſemper & ubiq; erga omnes alios uti ſoletis.

Honoris atq; ornamenti plurimũ hodierno die me initurũ, ſumã quòdã mei animi læticia (cur enĩ diſſimulem? reputabã his cauſis potiſſimũ duabus, una ob ipſius dignitatis Prætoris titulum, quem, apud antiquos illos Romanos in eo gradu poſitũ legebã, ut penes eũ magiſtratũ omnis publici, privatiq; juris eſſet poteſtas, indeq; ab officii honorũ jus appellaretur honorariũ. Altera quidè potiore ſcilicet propter huius urbis nomẽ, ſummamq; authoritatẽ, quæ inter tot alias totius Italiæ egregias urbes (Romã ſemper excipio) caput tantũ extulit, excellit, ac ſupereminet, ut laude, fama & gloria

ſuperiorè, conſeſſu omniũ nullã videre videatur. Alias enim aliis dotibus quibusdã ſuis peculiariſſime ſigillatimq; eſſe ornatus homines nõ negat, ac unã civitatẽ Bononiã ornamentis illis omnibus, ob quæ laudantur urbes, cumulatè perfecteq; dotata (bona pace aliarũ) ad cœlũ tollunt, paſſimque prædicant, certè veriſſimis, ac juſtiſſimis laudibus.

Hæc enim eſſe originis vetuſtate nobiliſſimam, Principẽ metropolim Felſinã primũ à Rege Thuſco conditore, indè à ſucceſſore Bono Bononiã dictã, ut graviffimus inter alios auctor. M. Cato de originibus olim memoriæ prodidit. Hanc magnitudine ampliffimã, Hanc laterũ viarũ directorum ordine, porticibus amplis, imbrũ, umbrarum, ac ſpatiandi gratia mirè comòdis, ædiũ tum ſacrarũ, tum publicarũ, tum privatarũ, alta exteriori machina, apta interiori deſcriptione pulcherrimam.

Hic ſicuti Italię optimo, æeris ſalubritate, quippe quæ Appenino montium ſaluberrimo (utroq; Plinio teſte) ſubjaceat, & negotiandi oportunitate poſitam, veluti portam quandam, per quam nedum homines omnium quatuor Regionum finitimarum, verum etiam exterarum ac remotiffimarum nationum tranſeat varias, magnaſq; merces undiq; apportantes, ideoq; refertam negotiatorum eſſe plenam, populi pulchrũ, robuſti, divites, numeroſi.

Hanc

Hanc præterea camporum uberrimorum bonitate, collium cultorum amoenitate, majorum armètorum multiplici generositate, atq; omnium deniq; rerum ad victum, cultumq; hominum necessariorum copia, atq; affluentia ( raro quodam naturæ dono ) semper fuisse dotatam, priscis etiã illis seculis, priscorum Romanorum scriptorũ testimonio etiã tũ Bononiã proprio epitheto cultã appellantium, nostra vero ætate rei experimento, usq; ipso satis superq; docente, quãdo simul Clementẽ VII. Pontif. Max. Carolum V. Imperatorẽ gloriosissimum ad diem solennẽ coronandum, utriusq; Principis amplissimas aulas, tot Prælatos, tot Duces, tot proceres, tot equites, tot pedites, tot deniq; advenas undiq; visendi studio ad rarũ pulchrumq; spectaculũ toto terrarum orbe confluentes, regali luxu splẽdida excepit, hyeme quã longa copiosè semper, opipare & apparatus confovit, ac in deliciis habuit, omnium gentium stupore, amborum ipsorum Principum, qui sola magnitudine ac majestate nominum suorum, fronte gravi, grandique superciliq; totum orbem implẽt ( hac una tamen regia simul ambos capiente ) læto, hilarique applausu.

Urbis Bononiæ amplissima, & ornatissima, hæc videntur Fortunæ bona, at morum certe restant longe majora. Jam primum enim satis constat eandem Civitatem Divino cultui, veræque Christianæ religioni semper fuisse deditam, Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ devotam, probant tot templa alta, ampla, ornata, sancta & religiosa, tot egenorũ loca pia, quæ passim conspiciuntur, suppliciter ac pie frequentantur. Hincque eam merito pace hac tanta, tam dulci, ac jucunda florere, cives factionibus, seditionibusque diris illis, quibus aliquando misere vexabantur, dilacerabanturque, relictis, nunc unione & concordia lætari & gaudere, nunc honoribus amplissimis, opibus quam maximis crescere, hoc quieto, securo, tranquillissimo civitatis statu perfrui ( Deo soli, inquam, ac Sanctæ Apostolicæ Sedi gratiæ habendæ ) Sanctitatis enim officio in Deum Civitates conservant & augment, nedum ipsius Sacræ Pagine testimonio, verum etiam divini Platonis eo libro, quem de Sanctitate inscripsit, sanctissima sententia, Divino namque munere fieri, ut in animos civium temperatos DEI providentia boni ipsius intelligentiam, legesque ad id ducentes infundat, idem in Theage, & Menone disputat, qui & regem ipsum sacrum haberi censet in Epistolis, sacerdotum enim rationẽ maxime intelligentia & magnanimitate abundare: ideoque apud Aegyptios non licuisse Regem absque Sacerdotio imperare, ut denique idem Rex esset & Sacerdos, idẽ Plato in libro de Regno late refert, ac probat. Hinc Civitatem Bononiam omnibus Magistratibus ad Rempub. quamvis bene gerendam opportunis, optima temperata textura sapientissime constitutam & formatam. Eandem moribus illis civilibus, qui ad condiendam veram, elegantem urbanitatem pertinent, ( naturali quodam instinctu ) præditam, imprimis magnificentia, splendore, ac liberalitate, præsertim erga magnos Principes, cæterosque nobiles advenas apertissima hospitalitate, quæ virtus ei fuit semper peculiaris, atque unice propria, virtus inquam rara, maximeque laudabilis quippe cum apud antiquos Græcos legamus inter alias Jovis appellationes, Jouem ipsum

hospitalem cognominatum, unde finxit Homerus Hospitalem Deum inter homines, qui justus pudoris participes sunt, maxime versari in sophista Plato, qui & in 12. de legibus, advenas benigne suscipiendos præcepit, hincque etiam à Theophrasto laudata fuit hospitalitas, & recte quidẽ judicio M. Tullii secundo Officiorum libro. Est enim ut sibi videbatur, valde decorum patere domos hominum illustrium illustribus hospitibus, idque etiam esse reipub. ornamento homines externos hoc liberalitatis genere in urbe non egerẽ, esse etiam vehementer utile his, qui honeste posse multa volunt per hospites apud externos populos & reges valere opibus & gratia. Eandem fortitudine ac robore corporum animorumq; invictorum præstare testes esse ( præter multos populos, quos cõsulto prætereo ) potentissimos Reges olim debellatos, victos & captos, triumphaliterq; Bononiam deductos, unde postea nulla quavis potentia, nullo auri pondere, vel mensura redemi potuere, sed in captivitate ( illa tamen benigna, comi & liberali, prout dignitatem Regiam decebat ) vitam suam longam finire. Quantum vero eadem literarum studiis semper floruerit, publice ostendit Italia, imo orbis terrarum vetustissimum nobilissimumq; ipsius urbis Regiæ Gimnasion, cujus sacrum, venerandumque Jurisconsultorum Collegiũ vere potest suo jure dicere, se esse unde omnes populi consilium expetant, unde Reges ac Imperatores pro eorum controversiis sedandis, judices, arbitrosque sibi sumant ac diligant? Quas ob res sicut olim civitatẽ totius Græciæ celeberrimam Athenas illas omnium doctissimarum inventrices, doctos merito appellabant, sic BONONIA DOCTA, legum genitrix, studiorum, disciplinarum, atque bonarum artium omniumATRIX & magistra cognominari meruit.

Sed quid loquor? aut ubi sum? quid ego singula, quæ sunt notissima colligo, & intempestive nunc refero? quasi vero simul omnes Florentissimæ hujus urbis laudes, quarum singulæ per se latissimum dicendi campũ præstant sermone complecti, aut memoria prosequi velim, & ( quod aiunt ) in solem clarissimum lucem inferre quærã. Quis enim unquam tanto flumine ingenij, tanta eloquentia fuerit, ut non dicant exornare, sed eas enumerare possit? nunc ( serbo quidem ) video me captum admiratione urbis inclytæ, in quodam altum mare longius incautè prosectum, cautius enim ( ut nunc opinor ) fecissem initio, si Timanthis pictoris illius exemplum imitatus, quæ exprimere non poteram, velo texissem, & quod de Carthagine Sallustius olim putavit, de Bononia silere melius putassem, quam parum dicere.

Hactenus percurri, ut potui, honoris causas, nunc oneris consequenter exponam: ita enim natura ( nescio quo pacto ) comparatum est, ut onera & honores eodem prope sint confinio, lætitia & anxietas, voluptas & dolor, cæteræque omnes animæ passionẽs in totius vitæ humanæ veluti Comædia & Trægœdia quadam ( ut summatim dicam ) semper commisceantur, prout in Philebo & Phædone late generatim Plato disputat, & in Alcibiade speciatim de expetita, & parta prætura probat.

Oneris itaque plurimum hac mea prætura me esse subiturum cogitabam, non equidem propterea quod judicandi manus per se sit grave, adeo, quod

quod sapiens ille Sacris literis scriptum reliquerit Noli querere fieri iudex, quòdque de iudicibus apertissime, verissimeque vulgo dici soleat, eos esse quasi signum positos ad sagittas, frequenterque odium multorum incurrere, proinde M. Tullius Flaccum defendens dixerit præturæ jurisdictionem esse rem variam & multiplicem ad susceptiones, & similitates, & quæ sequuntur, non denique propter ea quod legerim Rhadamanthum illum in præmium iustorum laborum lucratum esse cognomentum duri, cum tamen fuisset (teste Platone) iudex in primis peritus & bonus, non hæc & id genus similia (quamvis non levia quidem multorum opinione) me onerant, absit enim ut talia, præsertim de tam singulari sapientia atque humanitate Bononiensium verear. Sed aliæ sunt graviores cogitationes, quæ versantur in animo meo, aliæ sunt curæ, quæ me angunt & premunt, nam hoc ego tam insigne, tam singulare beneficium & ornamentum in me collatum, cum ad animi mei lætitiâ, tum præcipue ad sollicitudinē per maximum esse puto. Jam nunc enim cogito primum mihi esse curandum, ne in hoc alto gradu locatus, indignus tanto honore, indignus tanto ornamento tandem euadam, expectationemque de me conceptam defraudem. Cogito hunc esse Magistratum, cuius res gestæ minime occultæ atque abditæ esse possunt, quippe qui in luce Italiæ, in oculis, sermone, auribus multorum, & veluti in medio cuiusdam theatri amplissimi, celeberrimi, eruditissimi sit positus. Cogito mihi esse observandum ut litibus & causis audiendis studium assiduam, diligentiam vigilem, industriam solertem, laborem infractum perpetuo ponam, iudicandis vero secundum legum præscripta, scientiam, integritatem, fidem, religionem adhibeam; Cogito me etiam atque etiam meminisse oportere officij mei titulum, ut scilicet negotia pupillorum, pauperum, miserabiliumque personarum æque ac potentis constanter sine personarum acceptione & discrimine, pari lance expendam. Cogito denique imaginem illam iustitiæ à Chrysippo apte (teste Aulo Gellio) pictam & descriptam, mihi semper habendam ante oculos, ex cuius significatione intelligi voluit. Iudicem, qui iustitiæ minister est, oportere esse gravem, sanctum, severum, obstinentem, in corruptum, inadulabilem, contraque improbos inexorabilem, erectum, atque arduum solari & maiestate iustitiæ æquitatis & veritatis prope venerandum, ad quam quidem imaginem & sententiam Chrysippeam divinum etiam Platonem (mihi sæpe, ut ille inquit, vocandum ad partes) vi-

deo prius respexisse, qui in ultimo legum iudicium ipsum virginem quandam pudicam esse, mendacio maxime inimicam finxit, qui in Politico Prætoris officium describens, non aliud esse sensit quam ut circa contractus, negotiaque omnia, quid iustum, quid non, consideret, & ad normam legum, quas Rex ipse condidit respiciens, de singulis iudicet, propria virtute semper adhibiti, per quam neque muneribus, nec minis, nec odio, nec amore leges transgressus, lites dissolvat.

Difficilia, ardua, & vere onerosa hæc esse quis neget, nisi qui non diligenter omnia reputarit?

Habetis causas utrinque illius meæ hæsitacionis, quam initio (ut illuc, unde cœpit, sermo redeat) proposueram. Nondum hunc fateor equidem opere meo, meisque viribus solui, ac explicari minime posse. Sed in hac tanta rerum difficultate, tribus tamen me ipse consolor & cohortor. Divinum namque auxilium simplex ex animo in primis invocabo, fretus promissione Prophetæ prædicentis, Jacta cogitatum tuum super Dominum, & ipse te suffulciet, non dabit in æternam fluctuationem iusto. Deinde laudabilia vestigia & recentia viva exempla hujus mei præsentis prædecessoris) quæ honoris causa ego nomino, & quem sic tota civitas intuetur, ut quendam ex annalium memoria, vel de cælo demissum hominem, se in hac sua Prætura gessisse omnes putent) mihi ad imitandum præponam. Denique etiam habebō hos alios doctissimos ac integerrimos Coauditores, quos mihi Coauditores & consocios omnium onerum & laborum dedit ipsa Respub. In quorum omnium candida fide, sincera benevolentia, amabilique concordia, illa quidem collegis omnibus adeo necessaria, multum semper merito posuerim. Nā prout Plutarchus vir doctissimus & prudentissimus in Politicis me admonet, per sancte perque religiose fecerim, si quoscunque magistratus publice geram, summo honore geram. Honor vero magistratibus ille in primis habendus est, scilicet concordia atque consensu collegarum, & quidem multo amplior, quam qui comparatur impositione coronæ, atque purpura & auro contexta veste. Hæc ille.

Reliquum erit, ut suffultus Divinis, humanisque his præsidij, plenus spei bonæ, atque animi esse debeam, omnia fauste, sceleriter, prospereque mihi, magistratuique meo eventura. Utinam ea ita sint ad laudem Dei Opt. Max. Sacrosanctæ Apostolicæ Sedis & Magnifici Senatus populi que Bononiensis

F I N I S.



(o) 30

# INDEX RERUM ET VERBORUM MEMORABILIUM

Quæ in hoc Tractatu de Fideicommissis con-  
tinentur.

*Prior numerus numerum marg. alter paginam denotat.*

<p><b>A.</b></p> <p><b>A</b>LIENATIONIS sub prohibitionem extra familiam, an comprehendatur hæredis institutio, &amp; successio ab intestato ejus qui non sit de familia. nu. 56. 20.</p> <p>Alienatione prohibita an permutatio censetur prohibita. n. 52. 76.</p> <p>Auditor Rotæ omnes alios iudices urbis, &amp; orbis antecellit. nu. 14. 7</p> <p>Auth. Res quæ dispositio procedit in subsidium. n. 74. &amp; 75. 26</p> <p>Auth. res quæ. C. com. de leg. procedant in dote restituenda habita post mortem testatoris. num. 73. 26</p> <p><b>B.</b></p> <p><b>B</b>ona, quod remanserint in hæreditate testatoris, probatur per famam in antiquis nume. 12. 34</p> <p>Bona prohibita alienari, an possint nihilominus alienari ex causa necessitatis suæ. n. 53. 20</p> <p>Bona, quæ vendiderat testator cum pacto redimendi, an veniant in restitutione fideicommissaria. nu. 17. 8</p> <p><b>C.</b></p> <p><b>C</b>agnol. in l. 1. num. 70. C. de sent. quæ pro eo quod int. sententia ponderatur. n. 20. 37.</p> <p>Clausula, detractis tamen si quæ veniant &amp; c. quid operetur. nu. 17. 36</p> <p>Clausule, servat gradus prærogativa, effectus 46. 18.</p> <p>Clausulæ, gradus prærogativæ, &amp; in stirpes, an possint simul stare. num. 47. 18</p> <p>Creditores an possint mitti in tenutam bonorum fideicommissi. n. 55. 20</p> <p><b>D.</b></p> <p><b>D</b>ominium utile consolidatum cum directo an transeat in fideicommissarium, &amp; contra. num. 19. 21. 8</p> <p>Dominii translatio an impediatur stante prohibitionem alienationis. num. 59. 22</p> <p>Dos si variatur, antequam fiant nuptiæ, num possit fieri diminutio fideicommissi pro maritandis sceminis. nu. 66. 26</p> <p>Dictio, post, quid significet remissivè. n. 25. 10</p> <p>Dignitas per divitias conservatur. n. 9. 5</p> <p>Dispositio Auth. res quæ, procedit in subsidium. nu. 74. &amp; 75. 26</p> <p>Divisione facta inter fratres an possit probari, quod bona divisa fuerint de hæreditate testatoris, qui fecit fideicommissum. nu. 8. 33</p> <p>Divisio an possit rescindi quando uni contigerit bona libera alteri gravata fideicommissi. 9. 33</p> <p><b>E.</b></p> <p><b>E</b>mens scilicet fideicommissum, ut agat devictione. nu. 68. 24</p>	<p>Emptor domus subjectæ fideicommissio, quomodo possit reddi cautus ne unquam molesterur. 65. 24</p> <p>Expensæ factæ in litigando an veniant detrahendæ ex fideicommissio. 21. 37</p> <p>Executio sententiæ reservatoriæ an fieri possit. num. 24. 39</p> <p><b>F.</b></p> <p><b>F</b>amiliarum dignitatem per divitias sustentari &amp; per inopiam collabi &amp; perire. nu. 2. 1</p> <p>Fideicommissarius an teneatur stare transactioni factæ per gravatum. nu. 26. 40</p> <p>Fideicommissarius quo tempore in effectu fructus consequatur. n. 16. 35</p> <p>Fideicommissarius conditionalis an agere possit ut condemnetur reus ad sibi restituendum eveniente casu. n. 13. 34</p> <p>Fideicommissarius conditionalis an possit petere inhiberi hæredi, ne alienet. nu. 14. 34</p> <p>Fideicommissa favorabilia omnijure, executionemq; favorabilem habere. num. 27. 40</p> <p>Fideicommissi, verbi, significatio. nu. 1. 4</p> <p>Fideicommissi in restitutione an veniant etiam portiones ab aliis obventæ. n. 49. 19</p> <p>Fideicommissum an extendatur ultra decimum gradum. n. 27. 10</p> <p>Fideicommissum simplex etiam non secuta alienatione, resultet ex prohibitionem alienandi extra familiam. n. 53. 22</p> <p>Fideicommissum reciprocum conditionale ex divisione secuta an censetur remissum. 10. 33</p> <p>Fideicommissum in junctum filio decedenti sine filiis, an extendatur: ut censetur in junctum nepoti. n. 33. 12</p> <p>Fideicommissum, quod sit favorabile, plures tenuerunt, sed distinguitur. n. 7. &amp; 8. 4. 5.</p> <p>Fideicommissa an censentur favorabilia, vel odiosa. num. 4. 4</p> <p>Fideicommissum est onus, &amp; gravamen hæredis. n. 5. 4</p> <p>Fideicommissum an constitui possit in contractibus intervivos. n. 12. 6</p> <p>Filii liberi, &amp; descendentes positi in conditione, an censentur vocati. n. 34. 13</p> <p>Filiorum appellatione in fideicommissio num veniant nepotes. n. 31. 11</p> <p>Filius an intret locum, &amp; gradum patris in fideicommissis. n. 32. 12</p> <p>Filiatio, fraternitas, parentela, consanguinitas &amp; c. quomodo sit probanda. nu. 5. 32</p> <p>Formula fideicommissariæ substitutionis. n. 3. 3</p> <p>Fructus non imputantur in trebellianicam in filiis primi gradus. nu. 78. 28</p> <p><b>H.</b></p> <p><b>H</b>æres gravatus vendens, an teneatur de evictione, quid si ignorat. n. 64. 66 pag. 24</p> <p>Hæres gravatus obligatur reddere rationem fideicommissario. n. 69. 24</p> <p>Hæres alienatis an possit vindicare bona fideicommissaria alienata. n. 61. 23</p> <p style="text-align: right;">Hæres</p>
---	---

## Index In Tract.

<p><b>H</b>æres institutus à gravato est mittendus in possessionem jux. l. fin. C. de edic. div. I. Adr. omnium bonorum, quæ per ipsum gravatum tempore mortis suæ tenebantur. n. 3. 31</p> <p><b>H</b>æres gravatus fideicommissio an teneatur facere inventarium. 84. 30</p> <p><b>H</b>æredis institutio &amp; successio ab intestato ejus qui non sit de familia, an comprehendatur sub prohibitione alienationis extra familiam. numer. 56 20</p> <p><b>H</b>ereditatem fiduciariam vocari fideicommissum, &amp; hæredem fiduciarium fideicommissarium. n. 3. 4</p> <p><b>H</b>ominem ad Dei imaginem per animæ infusionem creatum esse. n. 1. 1</p> <p style="text-align: center;"><b>I.</b></p> <p><b>I</b>ntellectus omnis est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi. nu. 15. 7</p> <p><b>I</b>nterpretatio est favorabilis, quæ impedit detractionem Trebellianicæ. n. 78. 28</p> <p><b>I</b>ntentum an faciat probationem futuris temporibus in judicio. nu. 83. 29</p> <p><b>J</b>udex in dubiis opinionibus quando excusetur apud Deum, &amp; homines. n. 10. 5</p> <p style="text-align: center;"><b>L.</b></p> <p><b>L</b>egitimæ detractio quo modo possit prohiberi. nu. 81. 28</p> <p><b>L</b>egitima an possit transcendere semissem, cum sunt sex filii. num. 28. 29</p> <p><b>L</b>egitimus an excludat substitutum. n. 44. 16.</p> <p><b>L</b>ibellus in materia fideicommissi. n. 1. 31</p> <p><b>L</b>ibellandi materia in fideicommissio. n. 2. 31</p> <p><b>L</b>ibelli in fideicommissio conclusio in quo fundata. nu. 15. 35</p> <p><b>L</b>iberi, filii, &amp; descendentes positi in conditione, an censeantur vocati. nu. 34. 13</p> <p><b>L</b>ibrorum magnam copiam in hac legali professione esse necessariam. nu. 20. 9</p> <p><b>L</b>ocatio ad quinquennium an intelligatur prohibita venditione prohibita &amp;c. n. 51. 19</p> <p><b>L</b>. vindicantem. ff. de evic. limitatur. n. 63. 24</p> <p style="text-align: center;"><b>M.</b></p> <p><b>M</b>elioramenta facta an detrahantur de fideicommissio. n. 18. 36</p> <p><b>M</b>onasterium, quod non habeatur loco filii, an testator possit providere. nu. 45. 17</p> <p style="text-align: center;"><b>P.</b></p> <p><b>P</b>au. de Caltr. in l. restituta. ff. ad Trebel. doctrina consideratur. n. 4. 31</p> <p><b>P</b>ermutatio an censeatur prohibita alienatione prohibita. num. 52. 19</p> <p><b>P</b>luralitas ejusdem nominis, &amp; personarum an præsumatur nu. 6. 32</p> <p><b>P</b>rælegata an &amp; quando veniant in fideicommissio universali. 12. 6</p> <p><b>P</b>ræscriptio rei prohibitz alienari per testatorem expressè, vel tacitè, remissivè. nu. 67. 24</p> <p><b>P</b>robandi onus cui incumbat, quod extent totalia bona æquivalentia. num. 62. 23</p> <p><b>P</b>robare an sit necessarium de dominio, vel quasi testatoris. nu. 11. 34</p> <p><b>P</b>robatio fideicommissi quomodo possit fieri. num. 7. 32</p> <p><b>P</b>rohibitio alienandi expressa à testatore quid operetur. num. 50. 19</p> <p><b>P</b>rohibitione &amp; fideicommissio stante vocante</p>	<p>familiam domum &amp;c. an veniant filiz nondum nuptæ, vel etiam nuptæ. n. 57. 21</p> <p><b>P</b>rovisio expressa, ne bona transcant in fiscum an valeat. nu. 60. 24</p> <p><b>P</b>roximitas respectu testatoris, vel gravati an attendi debeat. num. 48. 18</p> <p style="text-align: center;"><b>R.</b></p> <p><b>R</b>estitutione in fideicommissaria an veniât mobilia, pecuniæ, merces, fructus, &amp; similia. num. 16. 8</p> <p><b>R</b>etentio propter melioramenta detur contra fideicommissarium .19. 36</p> <p><b>R</b>oræ Auditor omnes alios judices urbis &amp; orbis antecellit. n. 14. 7</p> <p style="text-align: center;"><b>S.</b></p> <p><b>S</b>ententiæ forma in fideicommissio. n. 22. 38</p> <p><b>S</b>ententiæ incerta &amp; reservatoria an valeat. n. 23. 38</p> <p><b>S</b>ententia lata contra hæredem an noceat fideicommissario. n. 25. 39</p> <p><b>S</b>ubstitutio facta in bonis immobilibus procedit etiam in pecuniis ex fundis receptis. n. 18. 8</p> <p><b>S</b>ubstitutio reciproca ut inducatur, quæ requiruntur. nu. 36. 14</p> <p><b>S</b>ubstitutione caducata an admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus. nu. 39. 15</p> <p><b>S</b>ubstituto proximior de familia, ut intelligatur solum de primo admisso. n. 28. 10</p> <p><b>S</b>ubstitutum an excludat legitimatus. nu. 44. 16</p> <p style="text-align: center;"><b>T.</b></p> <p><b>T</b>estator si vocavit filios nascituros, &amp; post eorum mortem substituit, an verificetur substitutio filii non natis. nu. 26. 10</p> <p><b>T</b>estator num possit ita cautè procedere, ut tollat occasionem litium. nu. 43. 16</p> <p><b>T</b>estator an possit expressè prohibere alienationem etiam ex causa dotium. n. 71. 72. 25.</p> <p><b>T</b>estator expressè permittens alienationem pro suis necessitatibus, quid importet illa verba. n. 54. 20</p> <p><b>T</b>estator an possit facere fideicommissum, &amp; prohibere alienationem bonorum emphyteuticorum. n. 22. 9</p> <p><b>T</b>estator si gravavit descendentes, ergo censeatur gravasse similiter transversales, an valeat argumentum. nu. 40. 15</p> <p><b>T</b>estatorem in dubio censeari minus gravare hæredem, quam sit possibile. n. 6. 4</p> <p><b>T</b>rebellianica an possit prohiberi filiis primi gradus. num. 77. 26</p> <p><b>T</b>rebellianicæ detractio an cesset adversus emptorem fideicommissi à pia causa, sicut adversus ipsam piam causam. n. 80. 28</p> <p style="text-align: center;"><b>V.</b></p> <p><b>V</b>erba quandoque non extarent, vel superessent filii &amp;c. quid importent. nu. 37. 14</p> <p><b>V</b>erba, tunc &amp; eo casu, an excludant casum non expressum. num. 38. 15</p> <p><b>V</b>erba, casu quo alienaret, quid denotent, remissivè. num. 60. 22</p> <p><b>V</b>erba, quoniâ hæc fuit &amp;c. quid importet. n. 41. 15</p> <p><b>V</b>erba, &amp; omnia bona sua voluit subjacere fideicommissio &amp;c. quem effectum inducunt. n. 42. 15</p> <p><b>V</b>erba, activè, &amp; passivè, quid operentur. n. 29. 10</p> <p><b>V</b>erborum illorum, ordine successivo, effectus. n. 30. 11</p> <p><b>V</b>erba, post eorum mortem explicantur. nu. 23. 24. 35. 36. 9</p> <p><b>V</b>erbum suis, interpretatur. n. 13. 7</p> <p><b>V</b>erbum, filiis, quando intelligatur de masculis tantum positus in conditione. nu. 35. 13</p>
---	--

F I N I S.  
L A U S D E O S E M P E R.

# MARCI ANTONII PEREGRINI

Tractatus Varii, selecti, practici, omni-  
bus absoluti Numeris, & ut usu frequen-  
tes, sic utilitate referti, in sex dispersi Libros  
Quorum.

- I. Ordinariam, & delegatam Jurisdictionem etiam Principiis repetitis utiliter ex-  
planat.
- II. Judiciariam Materiam penitus exhaurit.
- III. Super Possessione, & proprietate optimè, & magistraliter discurrit.
- IV. Fictos acquirendæ Possessionis modos interterit, & primi & secundi decreti ma-  
teriam exactissimè prosternit.
- V. Pactorum & conventionum tractatum satis, atque satis erudite absolvit.
- VI. Varias & reales Resolutiones ad diversas Juris Materias, utpotè probationum,  
substitutionum, legitimationum, capacitatis Monasterii, ac ad alias quatuor plu-  
res desumptas ex cap. in præsentia, de prob. miro ordine claudit, atque comple-  
ctitur.



# S U M M A R I A

## AD CONTENTA IN TRACTATU

### De Jurisdictione Ordinaria.

*S Y M M A R I V M .*

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 <i>Jurisdictionalis materia necessaria pro regimine Status utriusq.</i></p> <p>2 <i>Jurisdicctio unde originem habuit.</i></p> <p>3 <i>Jurisdicctio immediate data est Principibus supremis à Deo.</i></p> <p>4 <i>Jurisdicctio quid sit, &amp; multis definitionibus declaratur.</i></p> <p>5 <i>Jurisdicctio quotuplex.</i></p> <p>6 <i>Jurisdicctionis principalis divisio, est alia spiritualis, alia temporalis, &amp; Jurisdicctione concessa; an veniat merum, &amp; mixtum Imperium.</i></p> <p>7 <i>Jurisdicctionis secunda divisio, alia data, alia nota.</i></p> <p>8 <i>Jurisdicctionis tertia divisio alia ordinaria, alia delegata,</i></p> <p>9 <i>Jurisdicctionis appellatione venit utraq, ordinaria, &amp; delegata. Alii dicunt venire ordinariam, &amp; non delegatam.</i></p> <p>10 <i>Jurisdicctionis quarta divisio, &amp; quomodo cognoscatur, realis, &amp; personalis.</i></p> <p>11 <i>Jurisdicctio alia consentiata, seu necessaria, alia voluntaria.</i></p> <p>12 <i>Jurisdicctio quibus competat activè: &amp; Principibus solis, &amp; nemini alii in statu suo competere plenè concluditur.</i></p> <p>13 <i>Papa jure summi Pontificatus, in spiritualibus habent intentionem fundatam in univèrsum orbem.</i></p> <p>14 <i>Principis intentio an sit fundata quoad dominia rerum particularium remissivè, &amp; quid in mari, fluminibus, &amp; aquis, remissivè num. 14.</i></p> <p>15 <i>Princeps an possit à se exuere omnem superioritatem in Castro, vel in territorio etiam respectu alii dominis.</i><br/><i>Et qua species jurisdictionis per concessionem in alium transfertur.</i></p> <p>16 <i>Jurisdicctio quesita Baronibus, &amp; feudatariis jure proprio eis pertinet ex contractu suo, &amp; legis auctoritate.</i></p> <p>17 <i>Jurisdicctio Baronis est adeo propria, ut nec Rex, nec officialis Regius possit exercere actum aliquem pertinentem ad Baronem, quod duobus modis lumbis.</i></p> | <p>18 <i>Vidua, &amp; pupilli habent privilegium recursum ad Principem, ut per clausulam generalem non sibi auferatur.</i></p> <p>19 <i>Jurisdicctio concessa de cognoscendis certis causis per Principem, aut Communitatem alicui Magistratus, an intelligatur concessa cumulativè, an derogativè ad jurisdictionem ordinariam.</i></p> <p>20 <i>Privati nullum exercere possunt jurisdictionem.</i></p> <p>21 <i>Civitas, aut castrum si adjungatur alicui Regno, aut Principatus, an transeat cum suis legibus, &amp; statutis, vel intelligatur cassa: sic ut illi populi vivere debeant secundum leges Regni, vel Civitatis dominantis.</i></p> <p>22 <i>Jurisdicctio in quos passivè exerceatur, &amp; in non subditos non exerceri palàm est.</i></p> <p>23 <i>Prorogatione partium judex incompetens efficitur competens.</i></p> <p>24 <i>Prorogatio jurisdictionis ad judicem non suum plenè declaratur.</i></p> <p>25 <i>Inhibere an possit de jure judex naturalibus subditis suis, ne se submittant jurisdictioni aliena.</i></p> <p>16 <i>Jurisdictionis prorogatio fit &amp; de re ad rem, de loco ad locum, de tempore ad tempus, de persona ad personam.</i></p> <p>27 <i>Prorogatio jurisdictionis in pluribus casibus prohibetur relatis num. 28. 29. 30. 31. 32.</i></p> <p>33 <i>Sententia lata à judice non suo valet, si jurisdictionis est prorogabilis, &amp; se pronunciat vii judicem competentem.</i></p> <p>34 <i>Prorogatio an finiatur morte judicis prorogati ante sententiam.</i></p> <p>35 <i>Jurisdictionis exercetur in subditos, &amp; non in superiores, aut in pares judicentes in eodem tribunali.</i></p> <p>36 <i>Par in parem jurisdictionem non exercet.</i></p> <p>37 <i>Jurisdictionis per qua transfertur.</i></p> <p>38 <i>Jurisdictionis concessa Magistratibus, &amp; Rectoribus terrarum non acquiritur nisi prater electionem ad illud officium presententur litera ad Rectorem exeuntem in forma publica, aliam non debet cedere Magistratum nisi receptis literis.</i></p> <p>39 <i>Jurisdictionis non videtur translata, quando Prin-</i></p> |
|--|--|

- Principi concessit alicui aliquod pradium rusticum, vel urbanum universitatem rerū, vel personarum non continens; sed tantum jus domini; pro natura concessionis.
- 40 Concessio aliqua facta sub nomine aliquo Universitatis, Civitatis, Castri, aut Villa, vel Regionis, si additum fuerit cum suis pertinentiis, veniunt iurisdictionalia.
- 41 Jurisdictionalia veniunt appellatione bonorū.
- 42 Universitatis concessione ius perpetuum, Villa, vel Castri venit omne in concedentis cum mero, & mixto Imperio, ac etiam cum iure confiscandi.
- 43 Officii concessio intelligitur cum omnibus utilitatibus, pertinentiis, & prerogativis officij.
- 44 Jurisdictio an cohereat persona, vel territorio plenè discutitur.
- Universitatis tria sunt genera, ibid.
- 45 Jurisdictio pro tanto dicitur esse in territorio: quia intra exercetur, & non extra, & quia territorium passivè suscipit, non activè dat.
- 46 Jurisdictio non est Populi eligentis Magistratum; sed superioris confirmantis.
- 47 Rectores electi ab universitatibus, & Populis habent ipsi iurisdictionem, non Populus.
- 48 Populus qui eligit Potestatem in loco sibi subdito non transfert iurisdictionem; sed tantum eius exercitium.
- 49 Jurisdictio non est ad instar servitutis.
- 50 Jurisdictio potest consistere sine territorio.
- 50 Episcopus non habet territorium.
- Territorium aliquando est sine iurisdictione.
- 51 Forensis adificans domum in territorio, & ibi habitans, subijcit se, & domum iurisdictioni illius territorij.
- 52 Iudex non potest exercere iurisdictionem contentiosam extra suum territorium inter duos sui territorij: quia extra suum territorium privatus est.
- 53 Jurisdictione in aliena nec etiam Princeps inter duos sibi subditos contentiosam exercet.
- 54 Jurisdictionem voluntariam extra suum Territorium inter subditos ordinarius exercet.
- 55 Jurisdictio super territorio est quasi nebula quadam super palude.
- 56 Subditi non possunt iurisdictionem in scio domino, aut eo invito alteri dare.
- 57 Jurisdictio quibus modis acquiratur, iurisdictionem lex dat, & tribuere potest, & acquiratur legis autoritate.
- 58 Jurisdictio quaritur consuetudine.
- 59 Princeps omnem superioritatem à se abdicat, ubi illam transfert in maiorem dominum.
- 60 Beneplacitum non expirat morte concedentis.
- 61 Populi liberi possunt sibi eligere Regem, & in eum iurisdictionem transferre extincta tamen linea Regia.
- 62 Jurisdictio acquiratur prescriptione, & in ea prescribenda requiruntur quae sunt necessaria in prescriptione domini.
- 63 Titulus ad prescriptionem longi temporis requiritur etiam in prescriptionibus iurisdictionalibus.
- 64 Bona fides ad prescriptionem requiritur.
- 65 Possessio decennalis, & vicennalis continuata requiritur in prescriptionibus.
- 66 Principem adversus non currit prescriptio decennij, seu vicennij.
- 67 Tempus memorabile habet vim legis, pacti, privilegij, & alterius melioris iusuli allegati a possessore.
- 68 In prescriptione tria considerantur.
- 69 Possessio iurisdictionis acquiratur per prescriptionem sciente & patiente domino iurisdictionis.
- 70 Iurisdictionales requiruntur actus ad prescribendam iurisdictionem, & animus possidendi continuatus.
- 71 Jurisdictionis possessio non acquiratur sine patientia subditorum.
- 72 Prescriptio iurisdictionis an operetur derogativè ad iurisdictionem superioris, an vero cumulativè.
- 73 Jurisdictionale prescriptioe quaesitum est debile jus retractabile per Principem.
- 74 Prescriptioe iurisdictionis non videtur sublatum omne jus superioritatis, sicut nec concessione.
- 75 Jurisdictio acquiratur alluvione.
- 76 Prescriptio in iuribus iurisdictionalibus quoadmodum interrumpatur.
- 77 Episcopus amittit iurisdictionem, si videat alium exercere iura Episcopalia, & taceat: quod declaratur, ut ibi.
- 78 In iurisdictionalibus quomodo acquiratur possessio quoad effectum prescribendi, & se in possessione tuendi.
- 79 Jurisdictio non queritur per actus iurisdictionales, clam, aut praecario factos, aut per vim.
- Possessio à possessore ignorante non auferatur.
- 80 Violentus desiciens possessorem de castro, & iurisdictionalia exercens, an acquirat sibi iurisdictionalium possessionem.
- 81 Jurisdictio, & iurisdictionis possessio non acquiratur violento Tyranno.
- 82 Violentus possessor, sive possideat, sive non nullo tempore prescribitur.
- 83 Possessio in iurisdictionalibus quomodo sit acquisita.
- 84 Jurisdictionis possessio per quos actus videri potest quaesita.
- 85 Jurisdictio exercetur in quatuor elementis.
- 86 Jurisdictionis actus particulares, ex quibus arguitur iurisdictio, iurisdictionis possessio, plenissime describuntur usq; ad n. 107.
- 108 Obedientia subditorum necessaria est, ut acquiratur possessio in iurisdictionalibus.
- 109 Possessio in iurisdictionalibus an deducatur per actus liberationis.
- 110 In iurisdictionalibus status possessorius, non merum jus attenditur.
- 111 In iurisdictionalibus quando adest conventio de possessione, & posterioritate possessionis regula servatur, quod possessio antiquior praevalet juniori.
- 112 Jurisdictionis prescriptio pro certo tempore, loco pio, certis rebus, & actibus, & quoad certas personas an extendatur ad aliud tempus, actus, & personas.



- 113 Possessorium jurisdictionale an sit meri facti, an vero iudicium mixtum.
- 114 Possessio in his, qua non possunt haberi, nisi ex permissione Principis non potest considerari se-juncta a causa proprietatis.
- 115 In possessoris mixtus non sufficit, solam possessionem inducere; sed oportet, & usulum inducere, aut verum, aut coloratum.
- 116 Spoliatus de facto non est restituendus ex sola possessione, nisi coadjuvet status suum ex titulo colorato, aut vero, aut privilegio presumpso, quando litem agit cum Principe de jurisdictionalibus.
- 117 Iurisdictio quomodo probetur, & an probationes debeant esse concludentes.
- 118 Iurisdictio probatur tam ex factis, quam ex non factis, & per testes, & singulares in probanda jurisdictione sufficiunt.  
Iurisdictio ducitur in iudicio per actiones confessoriam, & negatoriam ibi.
- 119 Iurisditionis qui sint fructus, plene discuntur.
- 120 Condemnatio, pena, multa, & confiscatio jurisdictionis fructus sunt.
- 121 Iurisdictio separari potest ex pacto, ut unus habeat exercitium, alter utilitates.
- 122 Custodire civitatem, aut arcem est fructus jurisdictionis onerosus.
- 123 Iurisditionem duobus habentibus, ad quem spectat defensio.
- 124 Iurisditionis fructus est deputare iudicentem in loco, & Officiales.
- 125 Honoraria, & obsequiales praestationes sunt in fructu jurisdictionis.  
Noverum delictorum poena a Rege constituta pertinent ad Barones Regni, non ad Cameram Regiam ibid.
- 127 Iurisdictio an sit dividua, vel individua.
- 128 In feudis jurisdictionalibus est locus iuri non decrescendi.
- 129 Feuda dignitatis, puta Marchionatus non possunt dividi, etiam quoad administrationem.
- 130 Feuda inferiora dividuntur quoad administrationem.
- 131 Iurisdictio concessa in titulum officij, etiam perpetuo pro se, filijs, & descendensibus, est divisibilis quoad administrationem.
- 132 Preventionis locus est, ubi iurisdictio competit pluribus in solidum, declarant ibi.
- 133 Iurisdictio quoad usum, & administrationem dividi potest inter consortes.
- 134 Iurisditionis duae species separata possunt esse in civilibus, & criminalibus penes duos in solidum.
- 135 Iurisdictio ordinaria quibus modis finiat.
- 136 Iurisdictio amittitur per non usum, declarat ut nume. 143.
- 137 Iurisdictio amittitur per contrarium usum.
- 138 Iurisdictio amittitur per lapsum temporis, quando est concessa ad tempus.
- 139 Iurisdictio vasalli finitur, si inhumaniter tractat subditos suos.
- 140 Iurisditionem feudalem perdit vasallus; si incidat in crimen heresis.
- 141 Iurisdictio finitur per renunciationem in manus superioris.
- 142 Iurisdictio amissa cui quaeratur.
- 143 Iurisdictio quomodo turbetur.
- 144 Iurisdictio non turbatur per actum verbalem, ut criminaliter agi possit, & vide quid in practica.
- 145 Vasallus turbatur sua possessione, quando dominum irrequisito vasallo mittit officiales in loco infensato.
- 146 Nullitates insurgunt ex defectu jurisdictionis.
- 147 Exceptio incompetencia objecta formaliter in iudicio non intelligitur rejecta per processum ad ulteriora.
- 148 Exceptio incompetencia est emergens; & ideo sententia superinde lata est interlocutoria, & ab ea in scriptis appellandum est.
- 149 Iudex an possit procedere vigore jurisdictionis majoris sibi supervenientis.
- 150 Iurisdictio ecclesiastica qua sit.  
In quibus versetur.  
Per quos exercentur.
- 151 Papa habet primatum in universo Mundo, & dicitur Vicarius Christi in terris.
- 152 Officij nomen est pluri significationis.  
Officium iudicis significat exercitium jurisdictionis ibi.
- 153 Officium iudicis duplex nobile, & mercenarium.
- 154 Officium iudicis nobile versatur in ijs, qua sunt meri, & mixti Imperij, nec interponit iudex officium ad privatam utilitatem, nisi requisitus; mercenarium autem officium quid sit, declarat num. seq. & 157.
- 154 Mercenarium iudicis officium servit actionibus, & sine actione stare non potest, & sublata actione iudicis officium mercenarium quoad ea, qua eo iudicis officio debebantur, conquistit; & quid sit mercenarium expliciter declaratur numero 159.
- 155 Accessiones, qua debentur ex causa ante litem motam semper petenda sunt, alias iudex non potest in illis condemnare; secus in accessions, debitis post litem motam.
- 156 Accessiones, qua debentur ex lege, aut ex contractu veniunt etiam post expeditum capitale.
- 158 Archiepiscopus consecrat episcopos.
- 159 Episcopus ejectus consecrari debet, & infra quam tum tempus.

## A D R V B R.

## De officio Iudicis ordinarij,



Uoniam officium Iudicis semper praecedit Jurisdictione. Bald. in c. 1. col. 2. in tit. de Allodi.  
Et † jurisdictionalis materia amplissima est, prout necessaria pro bono regimine utriusque status Ecclesiastici, & Saecularis; iccirco pro universalis illius declaratione Tractatum per viam Quaestionum inter se distinctarum expeditam. Deinde dicam de officio Iudicis.

Primo

Primò † itaque quæro de origine Jurisdictionis: sanè jurisdictionem, ac jurisdictionis potestatem à Deo esse profitentur sacræ literæ Paul. ad Rom. 13. Omnis potestas à Domino Deo est. & Joan. 19. Christus Dominus noster ad Pilatum. Non haberes in me potestatem aliquam, nisi datum tibi desuper esset. Quæ duo loca ex Aug. ad hoc induxit Gratian in cap. movet 22. q. j. §. hinc etiam, idem significavit August. ipse in alio loco relat. ab eodem Grat. 11. q. 3. c. qui resistit. Qui potestati humanæ resistit, ordinationi Dei resistit, & reassumpsit Gl. in c. j. in verbo à Domino, de homic. lib. 6. Nimirum autem, quia Imperia, Regna, & Principatus à Deo processerunt. Prov. cap. 8. Per me Reges regnant, & fatetur Justinian. Imper. in epist. inter claras. G. de sum. Trin. & in Auth. quomo. oport. episc. in prin. ex nostris autē Authoribus Inno. in c. quod super his. de voto. Hostien. in c. j. §. hæc sancta, sup. de sum. Trin. Archid. in c. an. est. 11. q. 3. nec negarunt Principes Politici, unde Seneca in principio sui libri de Clementia, in personam Neronis sic profatur. Ego ex omnibus mortalibus placui, electusque sum, qui in terris Drorum vice fungor, vitæ, necisque arbiter, gentibus, qualem quisque sortem, statumque habeat, in manu mea positum est, quid cuique mortalium fortuna dare velit, meo ore pronunciat, quas nationes funditus excindi, quas transportari, quibus libertatem dari, quibus eripi, quos reges mancipia fieri, quorumque capiti Regium circumdati decus oporteat, quæ ruant urbes, quæ orientur, mea jurisdictionis est. Nimirum ergo Politici intularunt Principes Divos, & eorum Domos Divinas, jurisdictionemque Divinitatis speciem esse dixere. Post autem distincta rerum Domina, & post constituta Regna Magistratus esse cæperunt, esse jurisdictionis exercitium initium sumpsit. Jurisdictionis autem species successivè à Jure civili inventæ, & distinctæ fuerunt, Bal. in l. ex hoc jure. num. 3. ff. de just. & jur. nempe ut idem Bal. eleganter inquit in l. 1. sub numer. 13. C. de emancip. liber Impossibile est, populos, & homines vivere sine Magistratibus, sine Justitiâ, & Justitiæ administratione, ad text. in l. 2. §. & post originem ff. de orig. iur. optimus text. in Authen. ut om. obed. indic. in principio

3 A Deo † autem iurisdicção immediatè data est principibus supernis, inferiores autem Domini & Magistratus temporales habent jurisdictionem immediatè de manu principum, mediatè autem hanc dicebat Bal. conf. 483. colum. 1. lib. 1. quod ubi non est Magister, iusticia est mortua. d. l. 2. col. 2. §. post deinde ff. de orig. iur. & præterea q; Principes, & Magistratus tenentur audire querelas subditorum, & eis ius facere; & tale ius quæsitum esse subditis, sic ut absque eorum consensu ab eis non possit auferri. Nam Principes, & subditi sunt correlativi, & pares vices sibi debent, c. 1. de For. Fidelit.

4 Secundò videndum est, quid sit iurisdicção: jura autem circumscribunt jurisdictionem: ut nil aliud sit, nisi potestas, & imperium. §. si, in Auth. de leonib. & sic adverterunt Dec. in l. Imperium. num. 29. ff. de jurisd. omn. jud. Cæphal. conf. 441. num. 8. alibi describitur, ut sit correctio subditorum, c. ex literis, infra de offic. deleg. text. in l. si. ff. de jurisd. omn. judic. ubi propterea quod extra subditos non exercetur, & sic Bárt. advertit in l.

Imperium. ff. eo col. j. vers. tertio quæro, elegans text. in l. pupillus, §. territorium, de verb. sign. Cæphal. d. conf. num. 7. & iterum consi. 458. num. 7. & 8. Magistralis autem definitio traditur à gloss. communiter recepta in d. l. 1. ff. eo. ut iurisdicção sit potestas jure publico introducta cum necessitate juris dicendi, & æquitatis statuendæ, & verissima est definitio hæc conveniens singulis jurisdictionis speciebus; probatam dixerunt, in l. Imperium. ff. eo. l. 1. col. 6. in fine. Caccialup. num. 6. Valasc. num. 34. Dec. nu. 26. Purpur. num. 61. latè Rolan. conf. 42. num. 20. lib. 2. Jurisdictionem autem juris publici esse exprimit text. in l. 1. §. jus publicum ff. de just. & jur. & quidem iurisdicção per relationem ad principes, & Magistratus juris publici est, prout alia, quam Princeps uti Princeps, & populus liber jure publico habet, per relationem autem ad subditos juris publici est, quia publica jura in eos passivè exercentur, & quia quilibet de populo activè petit, & petere potest à Magistratibus, & à Principibus sibi jus reddi, & fieri, sic pulchrè Bar. in tract. Thiberiadis, in §. acquiritur nobis. Bal. conf. 483. Magnificus, columna 1. lib. 1. Curt. sen. consilio 57. columna 1. intellige, nisi ille fuerit contumax, & inobediens suo superiori: nam ratione inobedienciæ justè sibi denegari potest audientia, ad l. sed nec ad eos, §. quod ait prætor, ff. quib. ex cau. major. & inde notavit Bal. Quamobrem quia iurisdicção est juris publici, proinde pacto facto cum privatis non potest tolli, nec minui ad reg. in l. jus publicum, ff. de pact. per quam sic argumentatus fuit Bal. conf. 365. ad evidentiam lib. 5. inferens non valere pactum, quod iudex non possit delinquentem in suo territorio punire, etiam quod sit factum à Rege; solent tamen Principes ad tempus concedere salvos conductus. Item ex magna causa indulgere impunitatem: quia graviora, & detestabiliora in Republica crimina pandat, & detegat reus ille. & latius idem Bald. consilio 483. columna 1. lib. 1. item 1. probat huiusmodi pactum uti repugnans juri publico non valere; iurisdicção autem est cum necessitate juris dicendi tum passivè in subditos, in quos etiam invitos judicia exercentur, l. inter stipulantem, si si Stichum, ff. de verb. obl. tum respectu iudicis, in quo necessitas in est tam in principio in suscipiendo jurisdictionem, & iudicium, quam postea in procedendo, & in iudicando, d. l. munerum. §. iudicandi, & pulchrè Cyn. d. l. 1. sub num. 9.

† Tertio videamus, quod duplex sit iurisdicção, principalis autem divisio est, alia spiritualis, alia temporalis, prout sunt duæ potestates Pontificalis, & Regalis, c. duæ sunt, 96. dist. Spiritualis pertinet ad regimen Ecclesiæ militantis in hoc mundo, & dirigitur ad bonum æternum pro animarum salute, & hæc versatur circa superna, & inferna ex vi, & autoritate ligandi, & absolvendi, Temporalis autem iurisdicção, & potestas, quam sæcularem, & Regalem dicimus, versatur circa bonum humanum, & in terrenis, de utraque autem pulchrè Bal. in suo consi. 478. lib. 4. de temporali autem iurisdictione noster erit principalis labor, sanè iurisdicção una est, quæ tamen per jura civilia subdivisa fuit in tres species jurisdictionem simplicem, cum mero, & cum mixto imperio, de quibus tribus speciatim dicam in cap. quod sedes, inaf. eo. Quælibet autem harum species

cierum propriè est iurisdictionis iuxta regulam, quod quælibet species propriè continetur sub suo genere, l. si quid earum, §. inter emptum, ff. de leg. 3. unde doctores rectè, & communiter dicunt, cōcessio per Principem alicui castro aliquo cum iurisdictione, videri concessam omnem iurisdictionem, etiam merum, & mixtum imperium cum suis fructibus, & utilitatibus. Oldr. conf. 251. Bar. in d. l. imperium, Abb. & Felin. in c. quod sedes, inf. eo. Bald. in l. si. ff. de constit. princ. columna 1. per illum tex. & de pace Constantiæ in verbo in iurisdictione, per illam constitutionem, Jas. in d. l. Imperium n. 10. Dec. n. 26. Purpur. n. 61. Paul. Castr. conf. 187. notandum est colum. 3. lib. 2. Crau. 128. col. 2. Natta 656. col. ult. Rolan. conf. 42. nu. 16. l. 2.

† Est verum, quod Alex. in l. 1. ff. de off. eius dicitur ab horum sententia, tenens concessa iurisdictione simpliciter non venire merum, & mixtum imperium per tex. in d. l. 1. vers. quare in illis verbis. Quare nemo dicit, animadversionem Procōsulis Legatum habere mandata iurisdictione, & per tex. in l. solent, de off. procons. & in c. de off. vicar. in 6. & sequuntur alij, ideoque oportuum erit distinguere, ut dixi de iure sis. de his, qui hab. ju. sis. n. 88. post Felin. in d. c. quod sedes col. ult. quod aut concessio est perpetua ex causa venditionis, donationis, ut feudi, & vera sit prior opinio, aut temporalis, & hoc casu vera sit Alex. sententia per iura sua, & juxta primū sensum amplissimè respondit Paris. conf. 9. per totum l. 1.

Absolutum autem est sub nomine omnimodo, vel omnis, aut totius iurisdictionis venire omnes, & singulas species, glo. omnimodam in clē. 1. de for. competen. Abb. d. c. Quod sedes, num. 7. Jas. d. l. Imperium, n. 12. consulendo autē Oldrad. conf. 152. ad quæstionem, sequitur Io. And. ad Specul. in tit. de iurisd. om. iud. in addit. habeo consilium. Cepol. in novis conf. 34. n. 13. Socin. jun. col. 126. in 1. & 2. dub. l. 3. Pancirol. conf. 187. Purpur. d. l. Imperium, n. 65. 66. 67. 68. ubi si cū integro statu.

† Distingunt rursus, quod iurisdictionis alia est nata, alia data. Nata respectu territorij, quæ potest dici realis, data respectu personæ, cui fuit mandata, sic Bald. in l. ingenui, C. de ingen. man.

† Rursus distinguunt, aliam esse ordinariam, aliam delegatam, ordinaria est, quæ à lege datur, seu à Principe vivente alicui officio, seu magistratui, veluti Consulatu, Prætorum, Præfecturæ, Vicariatu, Episcopatu, aut alicui alteri dignitati, nam iurisdictionis his officijs cohæret, ac ideo ubi quis ad hæc eligitur, iurisdictionem ordinariam illius officij assequitur, l. 1. ff. de off. præf. vig. Innoc. in c. cum ab Ecclesiarum n. 3. inf. eo. etiam si data sit respectu certæ qualitatis causarum, veluti ex causa feudi, c. cæterum inf. de iudic. glof. & Abb. in c. in singulis, de stat. monac. Imò si una causa à lege scripta alicui sit specialiter commissæ, in illa causa iudex deputatus dicitur ordinarius, Dec. d. c. cæterum in primis verbis per tex. in l. 1. C. ne lic. potent. quam ad hoc induxit Paul. in l. à iudice, C. de iudic. Bar. autem in l. 2. §. 1. col. 2. ff. de opt. leg. dicebat, quod iurisdictionis ordinaria non consuevit dari ad unam causam particularem; sed ad universitatem causarum per tex. in l. fin. C. ubi, & apud quem, & ad universitatem datur, cum ad o-

mnes causas, vel certi personarum generis, veluti Rectori studij supra scolares, item ut dixi de causis feudalibus, aut de causis usque ad certam summam. idem Bar. in l. legatus, ff. de off. procons. sequitur Cefal. conf. 359. n. 28. 29.

Delegata est, quæ datur, seu mandat ab ordinario Principe, aut ab inferiore, & hæc delegata est usus iurisdictionis ordinariæ: nam delegatus non habet proprietatem iurisdictionis; sed utitur iurisdictione illius, qui mandavit l. 1. §. qui mandatam, ff. de off. eius, ubi Jas. in princ. sic utiliter declaravit, & in l. à iudice, C. de iudic. & antea Angel. in l. more ff. de iurisd. om. iud. ubi iterum Jas. in 2. col. dixi de hac inf. de off. iud. deleg.

Iurisdictionis autē appellatione, nisi aliud refertur, venit utraq; ordinaria, & delegata. Alex. Jas. & Dec. n. 2. in rubr. de iurisd. om. iud. Cefal. conf. 441. n. 105. & 446. n. 25.

† Prout etiam sub nomine iurisdictionis venit merum, & mixtum imperium, ut supra dixi; sed contra facit: quia delegata est extraordinaria iurisdictionis, c. de cætero de transact. Abb. ibi, ideo iurisdictionis appellatione de ordinaria videtur dictum gl. in c. perlectis 25. distinct. Abb. in cap. tua sub n. 3. de off. Vicar. Purpur. in d. rub. n. 29. & 30.

† Rursus distinguunt, quod iurisdictionis alia est realis, alia personalis, personalis est, quæ competit alicui ratione alicujus officij: quia electus ut Prætor, Capitaneus, Vicarius, aut aliter jus dicens in aliquo loco: nam quia officia hæc aut tempore, aut morte officialis finiuntur. l. cujus, ff. de curat. fut. ideoque in hujus persona finito officio finitur iurisdictionis: ac ideo quo ad eum iurisdictionis est, & dicitur personalis; sic quoque iurisdictionis delegata hoc respectu dicitur personalis, vel ubi industria personæ potest videri electa, item ubi causa esset temporalis, veluti ex causa usufructus, aut ex causa dotis per mulierem marito cessa, personalis namque foret; utrum autem possit alteri cedi, distinguendum est, an velit cedere totam iurisdictionem alteri, & non posset, l. legatus, ff. de c. ff. præf. l. si usufructus, ff. de iur. dot. an velit delegare cognitionem certæ causæ, & possit uti ordinarius, d. l. 1. ff. de off. eius, uti verò delegatus an possit, subdistingendum est iuxta materiam, l. à iudice, C. de iud. conclusio autem sit, quod officiales habentes iurisdictionem ex officio suo personale illam non possunt alteri cedere, Bald. conf. 233. n. 3. lib. 3.

Realis iurisdictionis dicitur, & accipitur, non respectu rei ubi incumbit, sed eo respectu; quia transmissibilis sit ad hæredes iurisdictionati, veluti quia aliquis ex causa donationis, feudi, venditionis, aut emphyteusis perpetuæ haberet iurisdictionem à Principe in aliquo loco: nam quia iurisdictionis ad instar domini censetur, l. qui fure, ff. de sta. hom. nimirum transmissibilis, & cessibilis ad hæredes putatur. Bald. in c. 1. col. 7. de iudic. & in l. unica, §. excepto. C. de cad. toll. Per. Bellaper. in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. quos sequitur Jas. ibi numero 6. & 7. ubi concludit ex mente præfatorum post Bart. in l. pater, ff. de servitut. leg. quod concessio Principis de iurisdictione præsumitur, & creditur realis, non personalis; limitando post

post Bal. nisi colligatur personalis, aut ex verbis: quia dictum sit, concedo tibi, quod per te exerces jurisdictionem, aut ex causa, & natura rei; quia concesserit jurisdictionem in causam usufructus; aut quia videatur electa industria personæ, his cessantibus concessio præsumitur realis, cessibilis, & transmissibilis ad instar rei jur. dominij concessæ; & sequuntur Doctores, relati ab eod. nu. 8. hinc fit, quod jurisdic. præscripta ea ratione realis est, & esse putatur. Bald. in rep. l. 1. n. 28. C. de emancip. lib. & in cons. 439. nu. 10. lib. 3. per text. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quotid. & 218.

† Denique distinguunt, aliam esse jurisdictionem contentiosam, aliam voluntariam, contentiosa redditur in invitos, l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. obl. voluntaria inter volentes, vel ut sunt generaliter decreta omnia; quæ interponuntur per iudices in adoptionibus, emancipationibus, alienationibus minorum, transactionibus alimentorum, legitimacionibus, & alijs hujusmodi, de quibus in l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de off. procon. utrum autem actus jurisdictionis voluntariæ de se ipso, aut filiorum, coram se ipso exerceri possint, distinguitur, aut non requiritur causæ cognitio & possunt, aut requiritur, ut in legitimacionibus, alienationibus, transactionibus, & non possunt. Ias. in l. qui jurisdictioni, nu. 9. ff. de jurisd. om. jud. & in legitimacionibus ex professo Ludou. Sacca cons. 40. Item jurisdic. contentiosa clauditur intra fines territorij, & diocesis, l. fina. ff. de jurisd. om. jud. [voluntaria autem ubique exercetur glos. 2. ibi communiter recepta per tex. in l. 2. ff. de offic. procons. ex pluribus in d. l. fina. Jas. n. 6. Marsil. nu. 7. & inf.

† Quarto videamus; cui activè jurisdic. competat. Conclusive, jurisdic. est solius Principis in statu suo quia Principes immediate à Deo habent jurisdictionem in principatu suo, cui præsumunt, adeo ut nullus alius in statu suo, Principis injussu, etiam in minimis, possit exercere jurisdictionem aliquam; tex. in l. more majorum, ff. de jurisd. om. jud. in l. privatorum C. eo. & in d. l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quotid. Alex. ex multis cons. 34. n. 2. lib. 5. & dicunt Doctores, quod jurisdictiones sunt apud Principem supremum tanquam apud fontem, à quo fluunt, & refluent, & ubi Princeps incipit ipse cognoscere tanquam refluxa in eum jurisdictione, Inferiores silent. Bal. in c. j. §. ad hoc in fi. de alodi. tex. in c. ut nostrum de appellat. pulchre Gramat. decis. 46. n. 1. Brun. cons. 47. col. 2. Rolan. cons. 80. n. 14. lib. 2. Et dicunt præterea, quod extra Principes, Rempubl. & Populos in statu suo liberos, Imperator in jurisdictionalibus ubique habet intentionem suam fundatam; quia Dominus totius mundi fuit inscriptus, ad l. de precatio, ff. ad leg. Rhod. de jac. & l. bene à Zenone C. de quadr. præscript. & in §. nos considerantes in Auth. ut om. obed. judicib. nimirum ex vi potestatis per populum Roman. in Imperatores plene translati ad l. 1. ff. de constitut. princip. & in §. sed & quod placuit Instit. de jure natur. Quam sane translationem factam fuisse temporalibus Vespasiani Imperatoris constare in Lateranensi Bibliotheca asseruerunt Card. Zabarel. in venerabilem sub. n. 8. de elec. Cardin. Alex. in c. causam eol. pen, qui fil. sint leg. & meminit etiam Vldar.

Zaf. relatus ab Adr. Ex. in Rub. de constitut. n. 113. simile est in Papa, nam jure Sum. Pontificatus in spiritualibus fundatam habet jurisdictionem suam in universum Orbem; ad tex. in c. bene quidem 96. distinct. & ut ille dicebat extra anni, solisque vias, adeo ut totus mundus in spiritualibus sit Papæ territorium Abb. in c. vergentis de Hæretic. & de Imperatore cum modificationibus ut supra notantur gl. in verbo, districtum, in clem. pastoralis de re judic. Ioan. Andr. in c. fin. de off. Archidia. Alexand. consil. 24. colum. 1. lib. 5. & num. 3. & consil. 87. ad finem lib. 5. & præter hos Bald. consil. 328. col. 3. lib. 1. & consil. 300. colum. 1. lib. 5. Dec. consil. 307. num. 9. Curt. jun. 158. num. 22. Afflic. in constit. Reg. par. 1. q. 14. & ex Moderniorib. Natta consil. 288. num. 7. & 636. num. 43. Roland. consil. 88. num. 7. lib. 1.

Eteadem ratione Principes, & Respub. liberæ à superioritate Imperatoris, qualis est Sereniss. Resp. Veneta, habent, in jurisdictionalibus, & independentibus fundatam intentionem suam in Civitatibus, Castris, Villis, & Territorijs intra fines sui Dominatus, & Imperij: Oldr. consil. 176. Abb. in c. si diligenti colum. 2. de præscrip. Socin. consil. 127. colum. 2. ad finem lib. 1. Alexand. in l. 1. in fine, ff. de jurisd. om. jud. & in consil. 24. numero. 1. lib. 5. Curt. sen. consil. 66. colum. 2. Afflic. Dec. 267. ac ideo contra alium possidentem militat præsumptio Ursil. ibi in addition. Casal. consil. 498. numero 59. Rolan. consil. 89. numero 1. lib. 2. Natta. 288. numero 7. & pariter fundata est supra omnes homines status sui Abb. consil. 8. numero 7. lib. 1. Castren. consil. 34. lib. 1. Corn. 315. post princ. lib. 1. Socin. consil. 33. numero 9. lib. 3. Roland. consil. 89. numero 2. & 91. num. 17. lib. 2. Casal. 539. nu. 4. lib. 4.

Quo autem ad Dominia rerum particularium an sit fundata intentio Principis, alia est materia, de qua apud Barto. in l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendic. per Socin. & posteriores in l. j. in princ. ff. de acq. poss. plene scripsi ego de jur. fil. in tit. de Bon. vacantibus num. 29.

In mari autem, fluminibus, & aquis qualis sit jurisdic. Principum plenissime scripsi in eod. tract. lib. 8. per totum.

† Inferiores autem à Principe jurisdictionem limitatam habent, vel à lege mortua pro qualitate, & Dignitate Magistratus, aut præscriptam à Principe ipso lege viva, ideoq; apud hos jurisdic. est secundaria, Dec. in l. j. in fine, ff. de jurisdic. om. jud. qua ratione, si officiales isti à finitimis turbentur in exercitio suæ jurisdictionis, Princeps dicitur ipse turbatus, Menoch. consil. 230. num. 106. quia autem inferiores jurisdictionem à Principe habent; nimirum potest Princeps inhibere, tollere; moderari eorum jurisdictionem, & causas coram eis ceptas ad se advocare l. judicium solvitur ff. de judic. l. contra pupillum §. is, qui ad majus ff. de re judic. c. qui resistit n. q. 3. c. volentes de off. leg. Nam qui dat jurisdictionem, ut tollere possit, fas est, §. jusiurandum in Auth. de Defensor. Civit. in specie Bak. in l. j. circa finem C. quomo. & quan. jud. ubi quod superior inhibere potest judici, qui ab eo jurisdictionem recognoscit, ne judicet, secus si ab eo non recognoscit, idem Bal. in d. l. judicium solvitur, & in l. 2. §. j. ff. si quis caution. Salic. in l. in hac C. de donation. & in Regi-

Regibus & Principibus Alexan. in d. §. is, qui ad maius, latè Iaf. cōf. 144. col. 2. lib. 2. ubi quod indistinctè Princeps possit inhibere suis Magistratibus, maioribus, & minoribus.

Inferiores autem à Principe maiores Magistratus ne possint inhibere interioribus magistratibus, qui non ab illis recoguoscunt iurisdictionē suam, notarunt Archid. in c. de persona. 11. quæst. 1. Bal. d. loco. plenè Jacobin. de feudis in verbo, vicarios n. 6.

15 Unum est sumè advertendū, an Princeps possit à se exurere omnē superioritatē in Castro, vel territorio etiā respectu alii dominij, & illā in alium transferre, est materia à me amplissimè digesta in meo cons. 1. lib. 1. nō repeto hic, quæ ibi dixi.

Latius autē materiā explicandō, observandum est, aut Princeps concedit iurisdictionē non à se abdicando, sed concedendo exercitium iurisdictionis, veluti Magistratibus, & Præsidibus, suis, & hoc casu nunquā tantū tribuit, quod maiorem apud se non retineat: & procedunt quæ modò dixi, aut vero concessit à se abdicando, & tunc aut abdicavit penitus quò ad se jus dominij in loco, & territorio, puta vendendo, aut donando, & an à se potuerit Imperator, aut Rex in loco omnē superioritatē abdicare in præiudicium maiestatis Regiæ est materia discussa in d. l. cons. præsupponēdo, quod voluerit omnimodā iurisdictionē cum omni superioritate transferre, vel etiam quia expressè vendiderit, aut donaverit libertatem, prout fertur, Rodolphum primum Imperatorē vendidisse Florentinis, & Lucensibus; aut verò Imper. & Rex non à se abdicavit omne dominium in loco, sed retento directo transtulit utile per cōtractū feudi perpetui, & tunc ad verba investituræ recurrēdum est: in dubio autē omnis iurisdictionē in loco præsumitur, & cēsetur translata in feudatariū cū mero, & mixto, nō quidē cumulativè, sed privativè respectu domini, quò ad primas instāntias, reservatis appellationū causis ad ipsū maiore dominū Oldrad. cōf. 252. ad quæstionē, ubi quod sic suadet imensa Principū munificentia, quæ nulli freno subiacet, C. de donat. inter vir. l. pen. & l. hac saluberrima, C. de agentib. in reb. l. 12. & quia adhærent hæc administrationi territorij concessæ: secuti sunt Joan. And. ad Specul. de iurisd. om. iud. in addit. vidisti duas, Alex. cons. 35. col. lib. 5. Paul. Cast. cons. 187. col. 3. l. 2. Cepol. cons. 34. nu. 13. Felin. in cap. quod sedes, col. pen. & ult. tit. isto, Iaf. d. l. Imperium: col. 5. vers. ex hoc. Dec. ibi n. 26. ubi de communi. Socin. jun. cons. 126. lib. 3. in 1. & 2. dub. Natta cons. 659. col. ult. Rolan. 48. n. 27. l. 2. & latius in eo. l. cons. 42. nu. 16. Pancirol. cons. 181. & subsecutus sum ego de iur. fis. l. 1. tit. 2. n. 88. & in cons. 3. n. 6. lib. 4. & quamvis doctores communi consensu admittunt hæc in feudis maiorū dignitatum, Ducatus, Marchionatus, & comitatus, ut vigore harum concessionum omnia Regalia cum suis utilitatibus videantur translata in cōcessionarios; etiam cōfiscationes bonorum, & fecus dicant in Baronibus feudatarijs, quo ad cōfiscationes; concedentes tamen quo ad pœnas, & multas. Alvarot. in c. 1. §. si quis aliquē in tit. de pace tenē. Afflic. ibi nu. 10. & Præpos. ibidē, And. Ifern. & Laudens. in d. cap. 1. in §. hæreditatem, Boer. decif. 50. nu. 11. Cacher. cons. 3. nu. 12. attra-

men & in cōfiscationibus idem censuerunt supra relati, quos secutus sum d. cons. 3.

† Jurisdictio autem quæ sita Batonibus, & feu- 16 datarijs jure proprio ad eos pertinet ex contractu suo ex legis autoritate uti exactè probavit Dec. in l. principalibus, nu. 12. ff. si cert. pet. & ut dixi, pertinet ad eos quo ad primas causas servatis domino appellationum causis, & recursibus ad eum. Bal. in l. 1. nu. 43. ff. de rer. divis. ubi rationem adducit: quia vasallus in terra infeudata habet jus utilis dominij iurisdictionalis cum utilitate, & effectu, Faber. Inst. de Acil. tut. colum. 4. in prin. Abb. in cap. cæterum, col. 2. de judic. Felin. in c. pastoralis, columna 3. in 6. limit. inf. hoc tit. Curt. sen. post tract. Curt. jun. cons. 2. colum. 1. Curt. jun. par. 1. q. 6. & cons. 2. colum. 1. Gram. decif. 30. num. 10. Paris. cons. 2. nu. 18. 19. lib. 1. Albert. Brun. cons. 47. colum. 1. Socin. jun. 126. colum. 1. & 2. nu. 34. & 35. lib. 3. Cacher. decif. 29. nu. 8. Rolan. cons. 48. nu. 22. & 78. num. 3. lib. 2. & 75. nu. 15. lib. 3. & adeo est propria iurisdictione Baronis in terris, ut nec Rex, nec officialis Regius possit exercere in terra Baronis actum aliquem pertinētē ad Baronem, ut ex prædictis, & alijs probavit Lanar. Juris. Regnicola cons. 53. num. 5. & infra.

† Limita, nisi Baro esset negligens in administranda justitia, Faber d. loco.

† Limita secundo in pupillis, & viduis, quæ ex privilegio l. unicæ, C. quan. Imper. inter pupil. habent immediatum recursum ad Principem: nam & si in privilegio Investituræ conventum esset, ut cognitio primarum causarum pertineret ad vasallum infeudatum; illi tamen privilegio non censebatur derogatum, nisi expresse dictum fuisset Cyn. Bal. Angel. & Fulgo. in d. l. un. Roman. cons. 269. non est dubium, columna 1. Afflic. in constitut. Reg. statuimus, in 7. notab. Bellug. de regim. Princip. rub. 38. §. conquerūt, Thesaur. amplissime decif. 177. Vinc. Franc. decif. 192. ubi ampliat, quamvis per clausulam generalem derogatum esset privilegijs contrarijs, etiā cum clausula quamvis de eis oporteret fieri specialem mentionem: nam adhuc non esset derogatum dicto privilegio: quia de eo requiritur individua derogatio, Alexand. cons. 12. col. 4. vers. confirmo lib. 4. Ruin. cons. 226. col. 3. & seq. lib. 1. Grammat. decif. 20. Vitalis in verbo clausula generalis.

† Sed adhuc circa prædicta restat alia difficultas, an facultas cognoscendi de certis causis concessa per principem, aut communitatem alicui magistratui, puta de novo creato, veluti priori seu Rectori Artis lanæ, aut serici, intelligatur concessa cumulative, an derogative ad iurisdictionem ordinariam, punctus est notabilis; nam, quod derogative, tenuit Angel. in l. cum prætor, ff. de judic. per reg. illius tex. & quia generi per speciem illius generis derogatur in ea specie, cap. Generi, de reg. jur. in 6. luxorem, §. felicissimo, ff. de leg. 3. & pro hac decidendo respondit Rom. cons. 391. quamvis contra adduxerit novem fundamenta, & in suo sing. 21. viget pactum, Grammat. decif. 39. nu. 8. cujus quoque opinionis fuit Bal. in l. quod in reum, §. si quis post, ff. de leg. 1. Bald. & Ange. in l. testamenta omnia, C. de testam. Felin. in cap. pastoralis, inf. eod. contra tamen, quod cumulative, Bar. per illū text. in l. 1. C. de off. præf. urb. Bald. in l. 1. ff.

17

18

19

l. i. ff. de off. consul. Aret. & Jas. qui de communi num. 8. in d. l. quod in rerum, §. si quis post. & in suo consil. 143. Ipectabilis, Corn. cons. 76. num. 6. lib. 1. Dec. in cap. cæterum num. 7. de judic. & in suo cons. 3. Egid. Boss. in titu. de foro competen. sub num. 2. latissimè ex moderniorib. Roland. cons. 80. lib. 2. Menoch. 479. num. 9. & hanc pulchris rationibus defendit Bald. cons. 253. visis omnibus lib. 5. ubi cum jurisdic. uni Magistratui generalis concessa est, per concessionem factam alteri magistratui de aliqua subalterna, & bassa, id est contenta sub illa generali non censetur derogatum generali: quia Reip. interest habere plura prætoria, & per alias rationes, fallit, quando alicui magistratui, per modum superioritatis, & præcellentiz tributa fuisset jurisdic. veluti quia esset constitutus iudex in causis appellationum: nam solus ipse cognosceret, argumto, C. de judic. Authen. ad hæc, idem si per modum privilegii sit contenta; nam derogativè accipitur. Ancharan. in clem. j. de celebr. Miss. num. 11. Felin. in cap. irrefragabili, columna 1. inf. cod. Corn. cons. 76. ante num. 7. lib. 1. Item si per præscriptionem sit quæ sita derogatoria est. Ancharan. d. loco, & in cap. 1. num. 5. de rescrip. num. 6. Abb. in cap. auditis, num. 7. de præscription. Lanar. cons. 66. num. 1. Item si per contractum, Roman. cons. 93. num. 11. Natta 408. n. 7.

20 † Privatorum autem non sibi mandata nulla est jurisdic. nullaque, & non alstrictiva est illorum sententia, l. privatorum, C. de jurisdic. om. jud. & l. eum, qui ff. cod. propterea privati exercentes jurisdictionem in villa, aliqua aut territorio, præsumuntur illam habere in feudum à domino, Jacobin. in verbo de castro num. 21. post Paul. cons. 179. in causa, quam Mag. sub num. 5. lib. 1.

21 † His autem annectitur alia peculiaris consideratio: quod si una civitas, aut castrum adjugetur Regno, & Principatui, an transeat cum suis legibus, & statutis: an verò intelligantur cassa, sic ut populi illi vivere debeant secundum leges Regni, & civitatis dominantis; Breviter distingua- mus. Aut una civitas, unus populus adhæret alteri per pactum confederationis, & hoc casu per confederationes, & adhærentias non immutari, nec transferri jurisdictionem consentiunt auctores, Bar. in l. non dubito, ff. de captiv. Bald. cons. 482. in tres lib. 3. Roman. 444. colum. 2. Jacobin. in verbo, & adhærentibus, vers. subsequenter quæro, Socin. cons. 7. columna 2. vers. videamus lib. 1. & cons. 27. col. 1. lib. 3. Brun. cons. 86. nu. 3. Cagn. in procem. Dig. n. 86. Natt. cons. 301. lib. 2. Menoch. 31. n. 29.

Idem est in terra, seu Communitate recommendata Regi, Socin. cons. 74. colum. 3. lib. 1. Dec. cons. 360. num. 7. & 8. & 564. num. 11. Natta cons. 636. in princ.

Aut verò subjicitur, & tunc aut per captivitate, & hoc casu jura civitatis videntur facta captiva, sic ut nullius sint efficaciz, arg. l. quod attinet, ff. de reg. jur. & quia res redacta est ad calum, à quo statuta incipere non possint: quandoquidem soli populi liberi possint concedere leges, siquidem leges & statuta condere sit jurisdictionis, & de primo gradu meri Imperii ad Barto. in d. l. Imperium, at Communitas, & Civitas capta perdit jurisdictionem, & jus statuendi, etgo statuta facta pereunt ad reg. in l. Titio cum

moriatur, ff. de usufr. leg. in l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. obligat. super hoc puncto Bart. in tract. Tyberiadis sub rubr. de insula, tandem residet in hac resolutione, quod si non constet de mente occupantis, debeat civitas occupata propriis regi legibus, & ordinationibus, quatenus illæ honestæ sint, & non aliter: sequitur Roman. cons. 218. sub num. 3. ubi in civitate Pisarum vi bellica facta subdita Reip. Florentinæ, ut legibus suis viveret; Et in earum defectum legibus, & statutis Florentinis: id ipsum humaniter more suo egit Sereniss. Respub. Veneta; nam vi armorum, justo bello facta domina civitatis Pad. non solum non contregit jura, & statuta Paravina: sed Bulla Aurea in honorem præclariss. Civitatis libentissimo animo confirmavit, & fuit in prima adeptione 1404.

Aut verò Civitas, seu Communitas se subjecit, & tunc Bar. post Guiliel. in l. si convenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. distinguit, aut adjicitur accessoriè, sic ut civitas, & communitas efficiatur de illo Regno, & Provincia, uti pars addita, & perdit jura sua, & assumit jura Regni, cujus est portio accessoria, quoniam Regnum est quid univetsale recipiens argumentum, & diminutionem ad l. grege ff. de leg. 1. & l. peculium, ff. de leg. 2. & est text. in c. j. §. Ducatus de prohib. feud. alien. glos. not. in c. 1. Ne Sede Vac. quandoque Regno non adjicitur accessoriè, sed principaliter, & tunc retinet jura sua exemplum in Comitatu Tholosæ adjuncto Coronæ Franciæ, nam se adjecit retento titulo Comitatus, unde Rex intitatur Comes Tholosæ, quare remanent jura sua, salva ad l. si quis C. de appell. & distinctio hæc communiter recipitur. Bald. in d. l. ex hoc jure n. 12. Ang. cons. 249. punctus Papæ, Alex. cons. 140. col. pen. & ult. in 5. & 15. colum. fin. lib. 2. Barbat. cons. 4. colum. 6. lib. 1. Socin. 79. n. 24. in 4. Felin. in c. translata, n. 8. de constit. pulchrè Dec. cons. 486. col. pen. Curt. jun. 110. n. 12. Soc. jun. cons. j. n. 62. lib. 4. Cefal. 246. n. 34.

22 † Quinò videamus, in quos passivè jurisdic. exerceatur, breviter conclusio sit, in subditos jurisdictioni, in alios non, l. fin. cum materia, ff. de jurisd. om. judic. cap. à nobis inf. de sent. excom. c. ut animatum de constit. in 6. l. 2. & l. quoties C. ubi senator, Bal. in l. si colum. j. C. si a non compet. subditum autem accipe ratione domicilii; aut alia de causa, ex qua ibi forum sortiatur, ut ibi conveniri possit; causas autem fori sortitionis abundè explicavi in c. j. de J. dic. Quare sententia lata adversus non subditum foro non consentientem est ipso jure nulla, l. si, C. si a non compet. clem. pastoralis de re judic. ubi etiam quod reus sit feudatarius, nec tamen ex causa feudi agatur, dominus feudi non est iudex competens.

23 † Limita, & declara, nisi sciens se non esse subditum, spontè se subjecerit iudicio iudicis non sui; nam per illius consensum, & subjectionem prorogatur jurisdic. supra non subditum, l. si per errorem l. est receptum, & l. si convenerit, ff. de jurisd. om. jud. l. j. & 2. ff. de judic.

24 † Hæc autem prorogationis materia: quia frequens, diligenter est advertenda: primo autem in laicis, mox in clericis.

In laicis prorogationem jura præ allegata permittunt: & quò ad ipsos litigantes non est dubiù, quod duo Cremonenses possunt se subicere iudicio



judicio judicis Mantuani, & ibi causam agere; & quoad eos valet processus, & valet iudicium, etiam quod iudex suus naturalis hæc ignoraverit, secundum Bart. communiter receptum, ut ibi late per Alex. & Jas. in l. j. §. & post operis, ff. de oper. no. nunciat. per jura præall. & si Paul. contra senlerit: Iudice autem suo proprio sciente, & inhibente alia est questio; nam quod iudex naturalis inhibere possit; quia illi videntur turbare jurisdictionem suam, quæ est juris publici, & quæ in invitos redditur, ad hoc videtur text. in c. ex tenore de foro compet. & clare sensit Paul. in d. §. & post operis; communis tamen opinio est in contrarium, ut ibi proficitur Alex. ad finem. Afflictus in c. j. §. præterea lo. ult. n. 27. & 28. de prohib. feu. alien. per Frider. disputat, & admittit in subditis, qui jurarunt fidelitatem domino, ut à domino prohiberi possint sub pænis, & ante eum Socin. conf. 87. col. 1. eo. lib. ubi amplius voluit, quod quando Princeps reservat sibi jurisdictionem, non possunt subditi prorogare jurisdictionem alterius iudicis supra se in aliqua causa, in qua jam eorum Principi est acquisita jurisdictio, & hæc mihi videtur verior, quare jure poterit Princeps declarare nullos, & nulla processus, & quæcunq; acta per suos subditos apud iudices externos; si tamen duo Patavini litigarent Vicentiarum coram iudice Vicentino, valeret prorogatio in præjudicium jurisdictionis Prætoris Patavini: quia non læderetur jurisdictio Principis. & ita erat iuribus Rom. inspectis; quia eo tempore Imperium Rom. erat universale.

26 † Prorogatio autem, uti doctores ajunt, consideratur de re ad rem, de loco ad locum, de persona ad personam, de tempore ad tempus, ut inquit Paul. in l. j. ff. de iudic. de loco jurisdictionis ad locum non jurisdictionis, veluti quod duo Bononienses litigent Mutinæ coram suo iudice Bononiense, hoc neci nequit: quia iudex Bononiensis extra suum territorium in Mutina est homo privatus jurisdictione carens d. l. fin. ff. de iurisd. om. jud. junctal privatorum C. eo. in specie Bal. in l. 1. C. eo. verlic. tertio quarto.

27 † De persona autem ad personam prorogatio prohibetur, quando species iudicum sunt distinctæ, & jurisdictiones distinctæ: quia unus sit Ecclesiasticus, alius secularis; nam si actor velit trahere aliquo ingenio reum à foro suo naturali laico ad forum Ecclesiasticum potest iudex laicus inhibere, & retinere forum suum, & hic est casus in d. cap. ex tenore, uti advertit Abb. ibidem, ex quo arguit idem, ubi jurisdictiones sunt separata: quia diversorum principum, ut per eundem in c. significasti. num. 15. eo. tit. de qua remox dixi.

28 † Rursus in limitatis cessat prorogatio per regulam l. in agris. ff. de acq. rer. dom. exempla multa sunt, primò in reservatis Principi, nam horum cognitio non profertur ad alium iudicem, nec alius per partes potest in his iudex constitui absq; Principis licentia Anton. Butr. in c. P. & G. de off. deleg. Dec. conf. 150. colum. 3. & 557. col. pen. Socin. jun. conf. 100. numer. 29. lib. 2. Roland. 88. num. 19. Hieronym. Gabr. consil. 29. num. 9. & ultrahos Soc. conf. 82. nu. 2. lib. 3. in statutis

terrarum quæ sæpe limitant cognitionem certarum causarum in illis deputando certam iudicum speciem, exempla dari possunt.

† Secundò in iudice constituto ad certas causas Cyn. & Bald. in testamenta C. de testam. idem Cyn. in l. j. C. de iurisd. om. jud. Bald. in d. c. P. & G. Nat. d. consil. 82. num. 8. ideoque Latrunculator iudex ad Criminalia non poterit per partes eligi iudex ad causam civilem, & è contra, & iudex deputatus ad causas appellationum, aut ad causas Mercantiarum non poterit prorogari ad alias causas Abb. d. cap. significasti num. 16. de foro compet. sunt enim species jurisdictionum distinctæ Bal. d. c. P. & G. Natta d. conf. 82. num. 6.

† Et generaliter ubi jurisdictiones sunt prætaxata, cessat prorogatio. unde fiscales causæ: quia suos iudices habent, non possunt coram aliis proponi. C. ubi causæ fisc. per tot. nec iudex fiscalis cognoscit inter privatos de aliis causis, l. procurator. C. eo. Bald. in l. j. C. si à non compet. jud. n. 6. & in suo conf. 439. n. 6. lib. 3.

† Item feudales causæ habent suum iudicem Dominum feudi, ideoque coram alio in scio domino tractari, & proponi nequeunt Bar. & ceteri in d. l. j. §. & post operis. ff. de no. ope. nunc. text. in cap. ex transmissa inf. de for. compet. Abb. in j. notab. Bald. conf. 439. num. 6. lib. 3.

† Sic quoque in limitatis ad certam summam, veluti in Vicariis Villarum, & Potestatibus Castellorum, qui cognoscunt usque ad summam L. 100. ex ordine constituto: nam non poterit partium consensu prorogari supra eorum jurisdictionem ad causam majorem, Bal. in c. P. & G. inf. de off. deleg. Nat. d. conf. 82. n. 8.

His rationibus jurisdictio delegata inter certas personas non prorogatur ad alias D. c. P. & G. Abb. in c. significasti in fine de rescript. nisi alia persona veniat in consequentiam litis in c. illas, Affli. decis. 227. dixit tamen Paul. Ca. quod jurisdictio delegata est prorogabilis de re ad rem, de tempore ad tempus, de loco ad locum, sed de his latius dixi inf. de iurisd. Deleg.

† Quare ubi jurisdictio est prorogabilis, valet sententia, per quam iudex pronunciavit se competentem, Aug. in l. 2. col. 3. vers. quartò fallit ff. si quis in jus vocat. secus si non esset prorogabilis: Alex. conf. 75. colum. j. & conf. 82. lib. 3. Nat. d. conf. 82. n. 10.

Ut autem prorogatio resultet ex dictis, & factis extra iudicium, requiruntur verba dispositiva de submissione, nec sufficiunt verba enunciativa, eleganter Bald. conf. 117. 218. lib. 3.

† Sed quid si persona illius iudicis moriatur, aut aliter desierit esse in officio, an prorogatio finitur, quæstionem absolvit Bal. conf. 121. num. 5. & 6. lib. 3. aut persona fuit causa immediata prorogationis factæ, & finitur prorogatio: aut Dignitas Magistratus; & non finitur ad materiam cap. quoniam Abbas de off. deleg. & hoc casu successio iudex erit.

† Jurisdictio itaque in subditos, non in extraneos exercetur, ac iccirco non in superiores quis jus dicit: c. cū inferior Inf. de major. & obed. nisi superior voluntariè se submiserit iudicio inferioris ad text. not. in l. est receptum, ff. de iurisd. om.

omn. jud. ubi Doctores not. Imperatorem, apud quem est culmen Dignitatum omnium, ad l. benè à Zenone C. de quadr. præscript. subijcere se posse jurisdictioni inferioris Principis, & de jure canon. in c. nos si incompetenter 7. quæst. 1.

36 † Eadem ratione nec par in parem jurisdictionem exercet ex defectu superioritatis, l. nam magistratus. ff. de arbitr. l. ille, à quò §. tempestivum, ff. ad Trebellian. Hæc autem rectè procedunt, ubi in loco, & superior, & par jurisdictionem habent: cæterum si Illustris delinqueret in terra Clarissimi, in qua Illustris non præsideat; quamvis Illustris dignitas de jure scripto sit major Clarissima, de jure posset coerceri, sic etiam si Clarissimus jurisdictionem non habens delinqueret in terra Clarissimi in qua potestatem habet, posset Clarissimus iste illum delinquentem licet clarissimum coercere, & punire Bar. in l. fin. per illum tex. ff. de rer. divis. ubi ita distinguit, Alber. & alii, & plenius Capic. decis. 27. num. 10. & 11. Paritatem autem jurisdictionis intellige, quando duo in loco habent eandem speciem jurisdictionis: cæterum si unus haberet jurisdictionem simplicem, alter haberet omnem jurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, hic superior esset, & de delictis supra consortem jurisdictionis civilis cognoscere posset ut illic per Capic. intellige, ut par in parem ejusdem Tribunalis jus non dicat, dictis juribus.

37 † Sextò videamus, per quæ jurisdictionis sit translata, sanè ut dictum fuit, jurisdictionis omnis est apud Principem, item necessaria est jurisdictionis administratio pro populorù Regimine, itè quælibet Civitas quodlibet Castrum, quælibet Terra in sui fundatione originali habet certum Territorium sibi designatum, vel saltem de consuetudine limitatum, ac etiam quælibet Villa suos limites habet, prout etiam de jure canonico Diœceses intra suos particulares limites distinctæ sunt, per Innoc. & alios in cap. cum ad sedem de restit. spoliat. Bald. conf. 245. lib. 3. idem Bald. & feudistæ in cap. 1. in tit. de Capit. qui cur. vend.

38 † Si itaque quæzatur de jurisdictione, quæ data sit, & quanta Magistratibus, & Rectoribus terrarum, siquidem ex lege Principis, & Communitatis præscripta sit jurisdictionis illi Magistratui, statim per ingressum Magistratus eam jurisdictionem adipiscitur, & si quidem in eadem civitate, aut dominante, aut inferiore unus succedit in officio alterius, finito officio electus subintrat in locum exeuntis, extra autem electus per patentes literas directas ad exeuntem, Magistratum ingreditur, & non nisi recepto publico mandato tenetur prior cedere Magistratum, ad tex. in Authen. de mandat. princip. & in l. 1. C. eo. & in l. probatorias. C. de divers. offic. lib. 12. per quæ jura Doctores dicunt, jurisdictionem datam probari per literas, & mandata publica, non aliter. Oldrad. conf. 324. num. 5. Barto. in l. prohibitum, C. de ju. fil. lib. 10. Bal. in l. falsus, col. 8. C. de furt. Alex. consil. 107. lib. 7. Jaf. in l. more, num. 53. ff. de jurisd. om. jud. Quia autem Magistratus, ad quos electi temporaliter deputantur, habent, & habere solent auctoritatem designatam, & circumscriptam ex lege, & consuetudine loci, idè ea potestas pro natura Magistratus his intelligitur concessa, l. 1. §.

cum urbem. ff. de off. præf. urb. per innoc. in cap. cum ab Ecclesiarum titul. isto, & dictum fuit supra.

† Ubi autem agitur de concessione perpetua ex causa donationis, aut feudi, siquidem in concessione limitatè, aut generaliter Princeps locutus sit, verbis investituræ, & concessionis standū erit. Quod si de jurisdictionalibus nihil fuerit dictum, distinguendum est aut concessio fuit facta de prædio aliquo rustico, aut urbano, universitatem rerum, & personarum non continente, & jurisdictionis in eo prædio, licet sit amplum, non videtur translata; sed tantum jus domini pro natura concessionis, sic Bar. sensit in l. 2. ad finem, ff. de jurisd. om. jud. Jaf. num. 15. præclare Bald. in l. 1. num. 4. ff. de off. præf. urb. in l. à procuratore, C. Mand. in cap. 1. §. si. quib. mo. feud. amitt. & in suis consil. 245. lib. 3. & 237. lib. 4. ubi venditio monte, aut nemore, aut vallibus non videtur vendita jurisdictionis pulchrè Paris. conf. 20. num. 50. 51. & 56. Jacobin. de feud. in verbo de castro, n. 8. & 193 præter hos Bald. conf. 245. lib. 3.

† aut concessio fuit facta sub nomine aliquo universitatis, civitatis, castri, villæ, aut alicujus regionis, & si dictum fuerit cum suis pertinentiis, veniunt jurisdictionalia; quia hæc sunt de pertinentiis Bald. conf. 245. villa lib. 3. Natt. conf. 405. num. 5. vel cum curia. Socin. conf. 187. columna 2. Item si dictum fuit cum omnibus suis juribus, nam jurisdictionis est jus domini in territorio, & supra territorium Bar. in l. 1. col. pen. & ult. de jurisd. om. jud. & Doct. omnes, Natt. d. conf. 405. num. 3.

† Quin etiam si dixisset cum omnibus bonis suis in eo loco; nam bonorum appellatione veniunt etiam jurisdictionalia, sicuti in confiscatione omnium bonorum, Cefal. ex multis conf. 458. n. 41. secus si dixerit, quicquid possidet Bal. in c. 1. col. 8. de Cap. qui cur. vend. Jacobin. in verb. Diciturque vassalli promiserunt, num. 15. Idem si dixisset cum territorio: nam territorii nomen jus terrendi, & distringendi denotat, l. pupillus, §. territorium, ff. de verb. sign. l. si. ff. de jurisd. om. jud. & quid significet nomen hoc, ponit Felin. in c. licet causam, num. 2. de probat. sed ad rem nostram Bart. d. l. 1. colum. pen. Bald. ibi, & pulchrè conf. 439. col. 2. vers. sextò probatur, lib. 3.

† Denique concessa ipsa universitate villæ, aut castri in perpetuum, sub hoc universitatis nomine veniret omne jus concedentis jurisdictionale cum mero, & mixto imperio, ac etiam cum jure confiscandi, uti amplissimè scripsi pro Ill. Barone de Valsperg, domino castri Teluanæ, & castri Primerij in meo consil. 3. lib. 4. & in meo trac. de iur. fil. lib. 1. tit. 2. n. 98. & tetigi sup. in 4. quæst. nunc addo Bald. conf. 357. lib. 5. & in cap. 1. de Capit. qui cur. vend. colum. 4. Natt. conf. 636. num. 180.

† Idem concessio officij, seu magistratus id importat, ut videatur facta concessio cum omnibus prerogativis, præ eminentiis, & jurisdictionibus illius officij, & magistratus, cap. cum ab ecclesiarum inf. tit. isto, & inde not. Innoc. in cap. cum accessisset supra de cõstit. Alex. in d. l. 1. in fine, ff. de jurisd. om. jud. Natta d. conf. 636. n. 37. Nunquã tamen Princeps per concessionem unifactã. tollit jurisdictionem alteri quæ sitam Bald. conf. 233. lib. 3.

† Septi-

† Septimo videndum est, an jurisdictio sit in persona, an in re, seu an cohæreat personæ an territorio, punctus est necessarius, & pulcher, in hoc autem negotio præmittenda est pulchra Bar. theoricà in conf. 189. primò quæritur, columna 1. ubi inquit de jure communi triplicem esse universitatem habitationum, unum largam, quæ facit provinciam, & hæc habet jurisditionem omnem cum mero, & mixto imperio de jure communi ad illicitas, §. qui universas, & l. 4. ff. de off. præsid. & C. de off. rector. provin. l. 1. Alia est minus larga, quæ constituit civitatem, & universitas hæc non habet merum, & mixtum imperium, sed in levioribus criminibus modicam coercionem: item in pecuniariis usque ad certam quantitatem, l. 1. C. de defens. civit. & in Athen. eo per totum, faillit in urbe Romana, l. 1. §. cum urbem, ff. de off. præf. urb. temporibus autem nostris civitates sunt redactæ ad instar provinciarum: uti not. in l. fin. C. de præf. long. tem. & communiter dicitur, quod civitates præscripserunt sibi merum & mixtum imperium. Tertia est universitas minima, veluti castrum, & villa, huic autem universitati nulla cohæret jurisdictio; sed est sub jurisditione civitatis, l. 3. C. de Epil. & cler. l. nulli. §. quod si, & l. qui ex vico, ff. ad municip. & l. 1. C. de magistr. municip. secundum leq. Azon.

Ubi ergo quæritur, an in villa, vel castro quis habeat jurisditionem, planum est de jure communi, quod non: Quare recurrendum est secundum Bart. ad concessionem, aut ad usum: si ad concessionem recuratur, concessio jurisditionalium in dubio intelligitur facta personæ, non loco per plura ab eo adducta, si verò allegetur usus, probabitur jurisdictio per usum temporis immemorialis, & si allegetur privilegium concessum loco, per cursum temporis immemorialis tale esse præsumetur, & similiter si allegetur concessum personæ: quia usus tanti temporis habet vim privilegii, quod allegatur, latius dixi in 8. quæst.

Ubi autem non allegatur privilegium, sed simplex usus immemorialis, non quæritur jus personale, sed tantum jus teale, unde de necessitate jurisdictio erit in loco secundum Bar. num. 6. Bal. autem in d. l. 1. §. initio. ff. de off. Præf. urb. col. 2. eleganter dixit, quod jurisdictio formaliter, & activè est in magistratu judicante, passivè est in personis subditis, supra quas jurisdictio exercetur, ratione autem situs, & in prædicamento, ubi, dicitur esse in territorio: quia intra illud terminatur, & circumscribitur, d. l. fide juris. om. jud. sequitur Jas. pro notabili, in d. l. num. 15. Socin. jun. consil. 146. num. 6. lib. 3. idem dixit Bald. ipse consil. 369. lib. 2. & jurisditionem cohærere quatuor elementis dixit idem Bal. consil. 445. lib. 5. Capic. decis. 27. num. 37. Bart. autem, cujus dicta non absunt ab istis in d. l. 1. num. 15. reassumpta post Guliel. Cun. difficultatè, in effectu idem & ipse concludit, quod jurisdictio sit personarum, & personis activè cohæreat, Principi, populo libero, & magistratui pro eis jus dicenti, per tex. in l. more majorum, ff. de jurisd. om. jud. ubi qui jurisditionem ordinariam habet, eam jure suo habet, id est jure residente in persona sua, ergo non est jus in territorio.

Secundò per tex. in d. l. pupillus, §. territorium, ubi territorium idè dictum: quia magistratus intra ejus fines habet jus summovendi, & terrendi, ergo jurisdictio in magistratu.

Tertiò per tex. in l. qui furere, ff. de stat. hom. ubi Ulpianus æquiparatur jurisditionem, & jurisditionis causam dominio, & causæ domini: at dominium cohæret personæ domini, licet sit in re, unde quilibet dicitur esse, & est dominus rei suæ, igitur & jurisdictio est personæ domini, licet sit in territorio, per hoc etiam quia Pop. Rom. transfudit jurisditionem, & potestatem omnem in Cæsarem, d. l. 1. ff. de constit. princ. d. §. sed & quod Principi. Qua ratione ex vi translata potestatis Imperator dicitur dominus totius mundi, l. de precatio, ff. ad leg. Rhod. de jac. ergo jurisdictio est in Principe, & in commissariis, & magistratibus Principis, unde Præsides, & Rectores dicuntur pro Principe suo domini illius civitatis, & provinciarum, cui præsunt, l. spadonem, §. si civitatis ff. de excusat.

Quare Bar. sub nume. 16. infert, quod si Princeps universaliter concedat alicui unum territorium, videatur concessisse cum omni suo jure jurisdictionali, sicut ille qui concedit rem suam singularem, videtur illam concedere pro omni jure sui domini, l. si ita ad finem, ff. de contrah. empt. secus autem si Princeps concederet unam rem particularem, non universitatem, ad l. in modicis, ff. eod. & latius dixi in præced. quæst.

† Subiungit Bar. quod jurisdictio pro tanto dicitur esse in territorio; quia intra territorium terminatur, d. l. si. ubi sic quoque notavit Angel. in 1. not. & hac ratione quia in territorio, & intra territorium jurisdictio exercetur, Bal. eleganter in l. 1. C. de emancip. liber. num. 6. dicebat, quod imperium, & jurisdictio sint in territorio, uti in suscipiente, non uti in conferente: quia territorium est res inanimata, sicut ager, & domus, hæc autem suscipiunt, non donant servitutem, & idem Bal. d. conf. 439. lib. 3. col. 5. vers. sexto, dixit, quod ubi est territorium, ibi jacet jurisdictio, quæ passive annexa est territorio, ac ideo qui dominus est, & possessor territorij, est possessor jurisditionis, sic Socin. jun. consil. 146. num. 6. lib. 3.

§. Sed contra arguit Bar. ibi ad finem: nam civitates, & castra habent jurisditionem, ergo res non personæ solvit, quod civitates repræsentantur per homines, & populos suos, unde personæ, eligunt magistratus: qui jus dicunt, Alexan. ibi sub num. 35. improbat Bar. dictum; ut jurisdictio non sit apud populum eligentem magistratum; sed apud principem confirmantem, quia ubi populus inferior eligit, requiritur confirmatio superioris, §. jusjurandum in Auth. de defens. civit. ideoque jurisdictio superior est Principis confirmantis Bald. in cap. 1. in tex. si inter dom. & val. vers. extra quæro, & in l. 1. num. 6. C. de emanc. lib. Nat. consilio 636. num. 37. Jas. autem sub nu. 18. salvavit dictum Bar. in populo libero: Populus namque liber creando suos magistratus, dat illis jurisditionem, & jurisditionis exercitium, posset etiam dictum Bart. verificari in populo, qui ex permissione supremi Principis haberet jus sibi eligendi Potestates, & magistratus, ad Bald. in c. 1. §. ad hæc, in tit. de allod.

† Sed

47 † Sed contra Bar. in populis liberis eligentibus sibi magistratum obstat dictum Innoc. allegatum ab Alexan. in cap. cum accessissent circa medium de constitut. ubi inquit, quod rectores electi ab universitatibus, & de populis habent ipse iurisdictionem, non populus, qui eligit: & dicit Alex. quod in discursu sic voluit Bald. ibi, & idem Alex. conf. 24. col. 1. lib. 4. solut. si populus liber elegit sibi Magistratum, Regem, & Ducem: tunc in electum transit illa potestas, quæ secundum constitutiones, & capitula Regni pertinet, & pertinere posset ad illum electum, & si populus liber factus, puta per extinctionem lineæ Regiæ, eligeret sibi Regem, assequeretur iura, & potestatem Regiam, qualis est de jure gentium, nisi aliter in eligendo limitata esset: & hoc modo procedit dictum Innoc. quia per illius electionem populus in eum videretur transulisse suam potestatem, aut temporali- ter, aut perpetuo pro natura electionis. Mortuo autem illo, aut aliter finita sua iurisdictione reverteretur iurisdictione ad populum Butr. & Imol. in cap. cum omnes de constitut. † Si vero populus liber elegisset potestatem in civitate, aut castro sibi subdito: hic quidem esset magistratus illius populi liberi, & in magistratum non videretur translata iurisdictione abdicative à populo ipso libero, prout nec à Principe; sed illi magistratui diceretur concessam exercitium iurisdictionis in illo loco pro populo ipso libero, & principe, ac iccirco ad libitum ipsius populi posset ab eo revocari, & supprimi iurisdictione, pulchrè Angel. in l. i. ff. offic. ejus. Gramm. decis. 46. & dicitur potestas illius loci, non principis, non populi eligentis. Nell. in 2. par. 2. temp. quæst. 66. in princ. Natt. conf. 63. n. 134.

49 † Redeundo ad Bar. d. loco. ex dictis suis sub num. 15. duo observanda sunt: primum quod iurisdictione non est ad instar servitutis, ut putabat Guliel. dum dicebat, quod iurisdictione non est ad instar servitutis, ut putabat Guliel. dum dicebat, quod iurisdictione sit quædam qualitas in territorio, sicut servitus, l. quid aliud, ff. de verb. sign. nam secundum Bar. est ius inhærens personæ, sicut ius dominij pignoris, & hypothecæ, quæ quidem iura personæ debentur in rem tamen, servitus autem prædialis debetur à re rei, l. qui aliena, §. fina. ff. de servit. rust. præd. & cum. Bar. omnes concordant.

50 † Secundò observandum est, dum Bar. inquit, quod iurisdictione potest consistere sine territorio, veluti in Notarijs, Iudicibus Cartularijs, qui iurisdictionem in volentes habent; non tamen habent territorium. ad not. in l. i. ff. de iud. & C. ubi, & apud quem in l. fin. Aliud exemplum est in Episcopis, & Abbatibus Ecclesiasticis, hi namq; iurisdictionem suam Ecclesiasticam habent, non tamen habent territorium, licet sedem habeant in tota sua diocesi, c. cum Episcopus de off. ordin. lib. 6. Innoc. in cap. ad hæc. & in cap. cum contingat de toro compet. & de Archidiacono Specul. in tit. de iurisd. om. iud. colum. 2. & de utriusque latè Boer. decis. 227. col. 1. ubi plenius profequitur, & generaliter quod iurisdictione possit esse sine territorio Purpur. in d. l. i. n. 155. & 163. & ultra præallegatos. Paul. Cast. conf. 56. videtur lib. 2. Alex. conf. 76. colum. 2. lib. 2. & in suo conf. 35. n. 16. lib. 4. adde aliud exemplum in rectore scolarium Bal. in Authen. habita, C. ne fil. pro pat.

† Potest etiam secundum Bart. esse territorium sine iurisdictione, veluti in civitatibus, & castris subditis; nam habent sua territoria deputata: carent tamen iurisdictione: ideoq; potest esse, nec inconvenit, quod unus habeat castrum, alius iurisdictionem in castro. Socin. conf. 15. col. 2. in 3. Boer. d. loco. clare Dec. conf. 483. col. 2. & 528. colum. ult. Parisienf. in consuetudinib. §. 1. glo. 5. n. 44. præcise Bald. in c. i. §. è contratio in tit. de investit. de re alien. & in rubr. de rer. divis. sub n. 8. Aretin. conf. 149. col. 1. Colleg. Papien. apud Curt. sen. conf. 57. nu. 37. 38. Ruin. conf. 14. lib. 1. Capic. decis. 27. n. 36.

Ex eo autem quod iurisdictione terminetur territorio, & generalis sit intra territorium, inferitur, quod forensis ædificans domum intra terminos territorij, & ibi habitans, subijcit se, & domum illam iurisdictioni in illo territorio. Bald. in rubr. ff. de rer. divis. in vers. circa ædificia, Natt. dicto conf. 636. n. 102.

† Inferitur etiam, quod iudex unius territorij extra territorium inter duos sui territorij non possit contentiosam iurisdictionem exercere, quia in eo loco privatus est, intra autem suum territorium in quacunq; parte poterit jus dicere, c. si Episcopus hoc eo. tit. in 6. & idem puto in principibus jus contentiosum dicentibus extra statum suum inter sibi subditos: quoniã in loco † alieno iurisdictionis tribunal erigere nequeunt, nisi de consensu Principis illius loci. Ias. d. l. fin. in 8. limitat. Marsil. n. 20. voluntariam autem iurisdictionem, interponendo decreta, non sententias diffinitivas promulgando, poterit inter subditos suos interponere, late Socin. iun. conf. 100. n. 16. lib. 2. unde Notarius creatus ab uno Principe, poterit partibus consentientibus rogare instrumentum, & acta scribere extra iurisdictionem illius Principis, non autem non consentientibus, & hæc est communis resolutio. Bald. in l. 1. n. 2. C. de emancip. lib. Bar. in l. i. vers. septimò quæro, C. de sum. Trin. & in l. i. ff. de off. procur. Cæs. Butr. Imol. & Abb. sub n. 8. & 9. in c. cum P. tabellio de fide instrum. ubi de communi, Ruin. conf. 69. col. 3. in prin. lib. 3. Boer. decis. 242. Bero. conf. 89. col. 1. lib. 3.

† Quare regula extra territorium limitatur in voluntarijs, plenè Ias. in d. l. fin. & latius Hipp. Marsi. in ea. l. sub num. 7. ubi ad plura similia inferunt, & quæ sint violentariæ, ponit glo. in l. 2. ff. de offic. pro consul.

Sed contra obijcit Marsil. n. 9. quod Palatinus habens ab Imperatore auctoritatem legitimandi, non potest legitimare in terris Ecclesiæ, nec è contra per tex. in c. per venerabilem inf. qui fil. sint leg. & inde notavit d. Anton. Butr. Bal. in l. 1. C. de iur. anul. aur. Petr. Anchar. conf. 67. colum. pen. & ult. lib. 1. Dec. conf. 55. ubi de communi. Solutio. id procedit inter non subditos Cæsari, sed quo ad subditos legitimatio ubiq; facta valet, per regulam prædictam.

Limita secundò, ubi territorio accessorie aliud adderetur, & adjungeretur: nam iurisdictione augetur, & prorogaretur ad territorium additum Angel. formaliter in §. 1. in Auth. de æqual. dot. Colleg. Papien. apud Curt. senior. & conf. 57. n. 23. 27. ex not. per Bar. Bald. & Paul. in l. si convenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. de quibus dixi supra in 4. quæst. propè finem, idem sentit

\*B

Bal,

Bal. in cap. 1. §. præterea ducatus, columna 1. in tit. de prohib. feu. alienat. per Frider. Guido Pap. q. 265. Iaf. in l. Imperium, n. 16.

55 † Decimum circa illud Bar. dictum, quod iurisdictione non sit quædam qualitas in territorio ad differentiam servitutis, addo, quod Bald. in cap. 1. in tit. de allodijis arguit per similitudinem de iurisdictione ad servitutem, inquit enim, quod iurisdictione est in territorio tanquam in re inanimata, sicuti servitus in fundo serviente: in Magistratu autem est tanquam in subiecto animato, sine quo iurisdictione esse non potest, & de per se nihil agit, l. 2. §. post originem, ff. de origin. iur. & est secundum eum iurisdictione super territorio, veluti nebula quædam super paludem, idem Bald. in conf. 377. lib. 1. referunt, & sequuntur Socin. conf. 74. col. 1. lib. 1. Purpur. d. l. 1. numero 156. Boer. decis. 277. num. 7. Oatt. conf. 149. n. 10.

56 † Ex jam dictis autem: quia iurisdictione passivè est in subditis, inferitur, quod subditi in scio, aut invito domino non possint iurisdictionem alteri domino dare: quia illam non habent, lætè post Bald. & alios Natt. d. conf. 636. n. 60. Addo ego Socin. iun. conf. 146. n. 16. lib. 3.

57 † Octavò videre expedit, quibus modis acquiratur iurisdictione, & quidem pluribus.

Primò ex legis autoritate: nam lex tribuit, & tribuere potest iurisdictionem, exemplum in patrono feudi: nam hic quamvis privatus ex legis autoritate iurisdictionem ordinariam habet de re feudali inter suos vasallos, cap. 1. §. fin. in tit. de prohib. feud. alien. per Frid. cap. cæterum de iudic. cap. ex transmissa de for. comp. not. plenè in c. cæterum de for. comp. aliud exemplum in l. fina. C. de iurisd. om. iud. in Auth. habita, C. ne fil. pro pat. & in alijs iuris partibus.

58 † Secundò consuetudine quæritur iurisdictione: nam vin legis habet, l. 1. & ult. C. de emancipat. lib. cap. irrefragabili in f. eo. cap. dilecti, de arbitr. cap. postulasti, c. cum contingat de for. comp. ubi plenissimè not. & in consuetudine, ut quærat iurisdictione, non est necessarius titulus, licet secus in præscriptione, uti pulchre per Ruin. conf. 35. n. 16. lib. 1. & intellige de omni specie iurisdictionis, dictis iuribus, & cap. novit. de iudic. Bald. conf. 338. n. 5. lib. 1. Corn. 267. n. 24. lib. 4. Iaf. d. l. more, n. 44. latius autem Purpur. n. 28. & infra Natt. d. conf. 636. n. 12. & latius conf. 98. num. 4.

59 † Tertio concessione iurisdictionem iure suo habentis. Quare Pop. Rom. in Cæsarem transtulit potestatem omnem iurisdictionalem, quam ipse habebat d. l. 1. ff. de constitut. Princ. d. §. sed & quod placuit, & eo exemplo Principes isti domini iurisdictionis per privilegia, & concessionem suas transferunt in particulares iurisdictionem alteram, & Bassam pro voluntate sua, sed an Princeps possit à se exuere omnem iurisdictionem, & illam in alium transferre, communis distinctio est aut transfert in majus corpus, & valet translatio, qua ratione dicitur per donationem factam à Constantino M. Imper. de urbe Roma capite Imperij translata fuisse in Eccles. Rom. omnem superioritatem, & iurisdictionem privativè ab imperatore, & Imperio Rom. & hac ratione processit translatio facta à Pop. Rom. aut verò concessio facta fuit in subiectum, & corpus in-

ferius, & hoc casu superioritas suprema saltem respectu alteri domini non transfertur, uti planè dixi, & scripsi in conf. 1. lib. 1. non repeto hic.

60 Addo; quod ubi Princeps concedit iurisdictionem ordinariam ad sui beneplacitum, mortuo Principe non expirat concessio; sed perseverat in adventum successoris Bal. in l. meminisse, ff. de off. proconf. Franc. in c. si delegatus colum. 3. de off. deleg. in 6. Capic. decis. 116. n. 3.

† Ex hac autem propositione, & ab exemplo Pop. Rom. Doctores inferunt, quod extincta linea Regia populi liberi facti possunt sibi deligere Regem, & in eum transferre omnem iurisdictionem Andr. Ifern. in cap. 1. in verbo Moneta, in tit. quæ sint Regal. Natt. d. conf. 636. n. 40. plenè dixi ego de iur. fis. lib. 1. tit. 2. n. 68.

† Quartò quæritur iurisdictione præscriptio- 62 ne. l. viros. C. de divers. offic. lib. 12. Bar. in l. hostes, de captiu. Alberic. in l. fin. col. 2. & 3. C. de iurisd. om. iud. Bal. in rep. l. 1. per sex col. C. de emanc. lib. 3. cuius dicta ibi plene leguntur in col. 439. lib. 3. nimirum quia dominio comparatur, l. qui fuere, ff. de stat. hom. ac idcirco necessaria sunt ea, quæ in præscriptione dominij desiderantur.

† Primò itaq; ubi agitur de præscriptione 63 longi temporis, requiritur iustus titulus habitus à non domino, qui iusto errore putabatur dominus, prout in præscriptione dominij ad l. Celsus, ff. de usucap. & in puncto notavit Bal. in l. repetitio, n. 3. C. ne de stat. defunct. & in conf. 439. l. 3. quod reperitur insertum in rep. d. l. 1. Paul. Castr. in l. servitutes, ff. de serv. Iaf. in d. l. Imperium, n. 22. Alba conf. 2. n. 28. Ruin. conf. 34. n. 16. lib. 1. & in privilegio concessio à non habente realiter ius. Bald. in l. 2. quæst. 8. C. de servitut. pulchre Natt. d. conf. 636. n. 56.

† Secundo requiritur bona fides, alias in æ- 64 ternum non recurret præscriptio, inquit Socin. conf. 187. n. 2. quia secundum præcepta canonica possessor malæ fidei nullo tempore præscribit, c. possessor, de reg. iur. in 6. capit. fina. de præscription. Alba, & Cacher. dictis locis. Natta in conf. mox allegandis, dixi latius de iur. fis. in tit. de præscrip. fiscal. n. 12.

† Tertio requiritur possessio continuata per 65 tempus decem annorum inter præsentem, & xx. inter absentes, prout in præscriptione dominij: nam sine possessione nulla currit unquam præscriptio, l. sine possessione, ff. de usuca. c. sine possessione de reg. iur. in 6. Cacheran. d. conf. 2. n. 11. Natt. conf. 98. n. 16. & 636. nu. 103. usq; ad 115. ubi concordantes adducit. Quemadmodum in iurisdictionalibus acquiratur possessio, dicam in quæst. seq. & dixi, continuata possessio: nam si fuisset interrupta possessio, interrupta etiam foret præscriptio, ad l. naturaliter cum materia, ff. de usucap. & in cap. ex transmissa inf. de præscription. & plenius habetur, & not. in cap. cum Ecclesia inf. de cau. possess. in specie autem Lanar. ex facto conf. 65. n. 37.

Et ista conclusio rectè procedit, ubi agitur de præscribenda iurisdictione inter duos privatos: qui recognoscunt illam à supremo domino: nam inter istos ad præiudicium unius, & utilitatem alterius, currit præscriptio temporalis Abb. Felin. & alij

& alij in c. cum non liceat de præscriptione. Balb. in eo tract. in 1. par. 5. par. princ. n. 91. Bald. conf. 439. n. 3. par. 3.

66 † Ubi autem ageretur de præscribenda iurisdictione per privatum adversus principem in territorio aliquo infra fines Principatus, clarum est, quod adversus Principem non currat præscriptio decennij, aut vicennij, ad l. jam pridem, C. communum, de usucap. & in §. res fisci, Insttu. eo. & dixi in tract. de iur. fis. in tit. de præscriptione, fiscalibus, n. 8. ubi quod nec in rebus corporalibus, sed quoad iurisdictionalia, Regalia, reservata Principi, & alia, quæ spectant ad superioritatem, & præminentiam Principis, an in istis currat præscriptio aliqua contra Principem, abundè scripsi ibidè n. 9. usque ad 30. & de his, ac de mero, & mixto Imperio exactè scripsi in eo. tract. lib. 1. tit. 2. n. 60. ubi quid in præscriptione immemoriali, & de præscribenda iurisdictione cum mero, & mixto Imperio per tempus immemorabile. Bald. d. conf. 439. lib. 3. Alex. conf. 24. columna 5. & 49. Cacheran. consil. 34. n. 37. & inf. & ultra eos las. in d. l. imperium, n. 22.

67 † Nimirum autem quoniam immemorialis habet vim Privilegij, pacti, legis, & cujusvis alterius melioris tituli allegari à possessore, l. 1. §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. cap. super quibusdam, §. præterea de verb. signif. dixi ego allegando infinitos auctores, in d. tit. de præscript. fiscalibus, n. 15. & ultra eos addo Rip. in rep. l. quominus, n. 41. ff. de flumin. Crau. conf. 54. n. 8. Misinger. observat. 24. cent. 4. Vultei. conf. 9. n. 32. Rot. in novissim. par. 2. lib. 2. decil. 220. ubi pulchrè.

68 † Observanda tamen est in præscribenda iurisdictione elegans doctrina Alexan. conf. 16. sub n. 23. ad finem lib. 5. sumpta ab Ancharan. consil. 132. inquit enim, quod in præscribenda iurisdictione tria sint consideranda, actus superioris. r. illius Domini, adversus quem præscribitur: & iste actus consistit in sua scientia, & patientia, dum scit, † & patitur, illum exercere iurisdictionalia, ex hoc enim actu acquiritur possessio præscribenti, sine qua non curreret præscriptio, nempe in iuribus incorporalibus usus præscribentis cū scientia, & patientia alterius partis fundat possessionem ad not. in l. 1. & 2. C. de servitut. & sufficiat etiam scientia, & patientia officialium Principis in eo loco: ad Bar. in l. si publicanus, §. in veterigalibus, ff. de public. Hieron. de Mon. de finib. cap. 77. n. 6. Nat. consil. 518. n. 6. Cacheran. consil. 2. n. 12. & ista scientia domini dicitur habere actum continuum: quia est res animi ad not. in l. 2. §. & harum, ff. si serv. vindicet. animus autem habet causam continuam Bar. in l. via §. 1. ff. de publica in l. non iulto §. non mutat. ff. de usucap. Bal. d. conf. 439. n. 2. Secundus actus consideratur

70 in persona præscribentis, qui † cum primum per actus iurisdictionales animo possidendi acquisivit sibi possessionem, eius animus successive præsumitur continuatus Bart. d. §. non mutat: Nam tribunal suum erectum perpetuum, & banna sua semper loquuntur, ad l. Arriani, C. de Hæretic. nec inspiciunt, quod actus sint discontinui: quia animus continuus sufficit, Bar. d. loco. † Tertius actus consideratur passivè in personis subditorum, in quos exercetur iurisdictione: nam sine horum

patiendia non acquireretur possessio iurisdictionis, Innoc. & Abb. in c. olim li. 3. de restit. Spol. Affli. & decil. 301. fuit dubitatum.

Et tria hæc sunt optimè advertenda, quæ etiam consideravit Bal. in sua disput. Romanus Apulus, & in d. suo conf. 439. sub n. 4. ubi tria supradicta prius posuit, & consideravit.

† Remanent tamen in materia hac præscriptæ iurisdictionis adversus Principes non nulla 72 consideranda. Primò an præscriptio operetur derogativè ad iurisdictionem superioris, an cumulativè, glos. & Abb. in c. pastoralis Infr. eod. intelligunt derogativè, idem Abb. in c. irrefragibili colum. 1. eod. tit. sed alij non absolutè accipiunt; sed ubi officialis Principis voluisse exercere iurisdictionem, & prohibitus acquievisset Felin. d. c. pastoralis col. 3. vers. Limita octavo Bald. conf. 439. ante n. 12. lib. 3. per tex. in l. si quisquam, ff. de divers. & temp. præscr. & in rep. d. l. 1. propè finem, C. de emancip. liber. Rolan. conf. 80. n. 23. 24. lib. 11.

† Secundo Doctores nostri putant, jus iurisdictionale præscriptione quæsitum esse debite, adeò ut Princeps ex sui superioritate possit jus illud iure civili quæsitum cassare, & revocare Bald. conf. 430. ad finem lib. 4. Quia princeps est supra jus civile, probavit Natta d. consil. 636. num. 53. Quinimò possit jus istud præscriptum: quia de iure civili quæsitum, auferre, & alteri concedere, Alexan. d. conf. 16. col. pen. in 5. Nat. eo. conf. num. 54.

Tertio in iurisdictionalibus Doctores nostri sentiunt, quod sicut Princeps concedendo iurisdictionem, non à se abdicat omnem superioritatem; sed retinet quoad causas appellationum, & recursuum, uti plenè † dixi d. conf. 1. lib. 4. sic etiam per præscriptionem non videatur sublatum 74 ejusmodi superioritatis jus supremo Domino debitum, & sic ex multis respondit in Regno Camil. Borell. conf. 86. n. 13. & Inf.

† Octavo quæritur iurisdictione per Alluvionem ex multorum sententia, ego rem hanc absolvi de iur. fis. lib. 8. n. 80. non transcribo hic.

† Nondè videamus, quemadmodum incapta 76 præscriptio in iuribus istis iurisdictionalibus interrumpatur: huic autem quæsito respon. Bar. in l. naturaliter, ff. de usucapion. n. 27. quod in istis iurisdictionalibus, prout in alijs iuribus incorporalibus statim cum ex adverso fit aliquis actus, per quem possessor prohibetur ut iurisdictione, interrumpitur præscriptio: quia possessio impeditur. per tex. in cap. auditis, de præscriptione, & inde innoc. notavit, & idem voluit Angel. in l. cum notissimi, §. Quinimò, ad finem C. de præscript. 30. ann. sequitur Abb. in c. illud colum. pen. de præscript. ubi dicit melius probari in c. cum Ecclesia de cau. propr. & secundum istas traditiones resoluit Natt. conf. 636. n. 107. & 108. ubi dixit nihil referre, an violenter impidierit, vel sine violentia & notandum est: quia Bart. præcise loquitur, cum possessor prohibetur uti illo iure præscriptionis. Innoc. autem in c. auditis n. 9. duobus modis dixit interrumpi præscriptionem, scilicet per modum supra relatam: item etiam sine prohibitione, si durante tempore præscriptionis episcopus contra quem, usus fuisset & ipse iure aliquo iurisdictionali.

\*B 2 Idem



Idem innoc. in c. olim el. 3. in princ. de restit. spol. inquit, si episcopus videat alium exercere iura episcopalia, populum obedire, & illius decreta servare, & Episcopus non punivit parrochianos, & tacuit, videtur tanquam pusillanimus, & meticulosus deseruisse suam possessionem, quæ illi exercenti acquiritur; l. sed si nolit, ff. de acquir. possel. & l. & si fortè §. j. ff. si serv. vend. sed si episcopus non fuit passus: quia punivit Parrochianos, vel aliter processit contra eos, aut protestatus fuit jus suæ possessionis sibi salvum fore, ita ut appareat, quod non dimisit possessionem suam, & iste nullo modo videtur possessionem amittere, quo ad hoc ut possessionem non amittat hæc faciendo Episcopus cum Innoc. in d. cap. olim. tenent doctor. ibi. Hostiens. in princ. Ioan. And. colum. pen. Card. n. 3. Butr. n. 11. Anchar. num. 5. Abb. n. 14. ubi de communi, Rota in Noviss. par. 2. decis. 70. n. 4. Sed quo ad effectum interrumpendi possessionem, hæc non sufficerent: quia per istos actus ille non impeditur uti sua possessione iurisdictionali: uti consideravit latius explicando idem Abb. d. c. auditis n. 14. ubi quod in istis terminis ille præscribens præscriberet cumulativè, & not. differentiam, quam Abb. constituit in d. cap. olim. num. 14. inter possessionem, quam statim prior possessor amittit, cum ab alio scit occupatam, nec audet reverti ad eum, ut per protestationes verbales, & per alios facti actus non expulivos illam non conservet, secus autem sit in possessione iurisdictionalium, & incorporalium.

78

† Decimo succedit, at videamus, quemadmodum in istis acquiritur possessio ad effectum præscribendi, & se in possessione tuendi, prænotanda autem in re hac sunt aliqua.

79

† Primo quod iurisdictionis non queritur per actus iurisdictionales clam, aut præcario factos ad l. j. §. fin. ff. uti possid. Bal. in c. bonæ de postul. præl. colum. penul. vers. & scias. per tex. in l. si fundum, ff. de fun. dot. præsertim autem accedentibus protestationibus, lamentationibus, & murmurationibus populi, uti in facto suo considerabat Nat. d. conf. 636. n. 28. & 177.

Et quod per actus clandestinos, vel etiam turbationes non acquiratur possessio, si modò prior possessor non dimiserit suam possessionem; sed continuaverit, notarunt Bar. Alexan. & Aretin. in l. si de eo, §. si forte, ff. de acq. poss. Felin. in c. vigilant. n. 8. de præscription. expresse Rot. par. j. decis. 81. Nat. conf. 522. n. 11. & quoad actus clandestinos, & præcario factos res absoluta est: quia possessio quæ sita in possessori inhæret, ut alius eo ignorante illam non auferat, Bald. in l. 2. n. 12. C. de servitut. Inno. d. c. bonæ n. 1. Abb. n. 20. de postul. præl. Rot. in noviss. par. j. decis. 167. quoniam in amittenda possessione possessoris animus desideratur, l. 3. §. in amittenda, & l. quemadmodum, ff. de acq. possel. Item quia ut dixi 9. quæst. in vers. observanda, possessio in iurisdictionalibus, & incorporalibus per actus facti non acquiritur, nisi concurrat scientia, & patientia prioris possessoris, & aliter non potest acquiri possessio, ut ibi dixi ex multis, & nunc addo Socin. consilio 187. sub n. 21. ubi sic scribit post Innoc. Butr. Anchar. & Florian. In eo autem, qui præcario nomine tenet, res indubitata est: quia præcarius concessor non amittit possessionem saltem civi-

lem l. & habet, §. eum, qui ff. de precar. sine qua non potest currere præscriptio.

† Violentus autem acquirit possessionem, ut 80 quia per vim deiciat possessorem de Castro, & ibi iurisdictionalia exerceat; distinguendo tamè, ut per Bar. in l. sequitur §. si viam, ff. de usucap. n. 6. ubi induit, quod deiectus perdit possessionem iurisdictionis, ut ibi. & l. si plures, §. deiectum, ff. de vi, & vi armat. cui autè possessio amissa queratur, distinguit; aut possessio cohærebat Territorio, & per quemcunque exerceatur, retinetur in Territorio l. qui fundum, & l. nam satis, ff. quæ ad. ser. am. aut. cohærebat personæ, & tunc possessio amissa revertitur ad eum, ad quem de jure communi competit priore possessore de medio sublato ad illicitas §. qui universas, ff. de off. præf. & illam Bart. doctrinam sequitur Alex. conf. 94. n. 6. lib. 5. Socin. d. conf. 187. n. 21. Casal. 459. ubi quod in dubio iurisdictionis cohæret personæ ad dicta supra in 7. q. ex quibus dictis colligitur, quòd iurisdictionis, & iurisdictionis possessio non acquiritur violento Tiranno: est tamen Tirannus in possessione exercitij iurisdictionis, & illam 81 exercet, non populus Alex. conf. 16. col. 6. lib. 5. Nat. d. consil. 636. n. 109. de qua materia aliquid per Ruin. conf. 34. n. 14. lib. 1.

Illud planum est, quod si violentus possideat, si ve nullo unquam tempore præscribit ob illius notoriam malam fidem, uti dixi supra allegando Soc. d. conf. 187. n. 26. nunc addo quàm plurimos adductos † à me de iur. fil. in tit. de 82 præscr. fiscal. n. 12. ubi quod maleficus verus nec per 100. 200. aut 1000. annos præscribere potest per se, & successores suos, addo Zas. conf. 16. num. 51. libr. 2. Mynsinger consil. 48. numero 17. ubi in Camera Imperiali sic receptum testatur.

† Quare ut in iurisdictionalibus acquiratur 83 possessio, requiritur, ut quis absq; violentia citra precarij rogationem, non clam; sed sciente, & patiente priore possessore incipiat possidere, & exercere actus iurisdictionales iure suo pro iurisdictione sua, seu sibi debita, ad Bar. doctrinam in l. 1. §. hoc interdicto colum. 2. ff. de itiner. & in l. 1. §. sed si iure, ff. de aq. quotid. per Inno. & Abb. d. c. bonæ. el. 2. de postul. præl. & secundum Bar. & præfatos requiritur, quod credat ex iusta causa, alioquin prædonem prætor non tueretur l. 1. §. Aristo. ff. de eod. titul.

† Undecimò videndum est per quos actus vi 84 deri possit quæ sita iurisdictionis possessio. In re hac Bald. in suo conf. 445. lib. 5. quem superius retuli in 7. quæst. dixit, quod iurisdictionis considerari potest in quatuor elementis, deinde in suo conf. 420. n. 2. lib. 1. apertius explicando dixit, quod iurisdictionis exerceri potest in quatuor elementis. † In terra, diversis modis, banniendo, re 85 legando, carcerando, bona infiscando, pœnaliter multando in ære, delinquentem suspendendo. In igne, reum malefactorem comburendo, sodomiam, hæreticum, relapsum. In aqua, parricidam in culeo insutum in mari proiciendo.

† Discurramus modo de actibus, & signis 86 particularibus, ex quibus arguitur iurisdictionis, & iurisdictionis possessio. Circa hunc passum considerare primo occurrit, quod cum iurisdictionis duc-

- ducatur à jure dicendo, idcirco ab actibus judicialibus principaliter possessio jurisdictionis fundatur, itaq; jus dicere in loco cum erectione tribunalis est signum jurisdictionis ex multis Cefal. consil. 458. num. 34. Rolan. consil. 1. num. 12. lib. 2. Menoch. consil. 21. n. 10. & 264. n. 8.
- 87 † Citationes, Præcepta, proclamata in loco cum obedientia subditorum, Afflict. decis. 265. n. 10. & 301. n. 5. ubi post Bald. in cap. 1. colum. 12. in titu. de his, qui seu, da. pos. inquit, quod non præceptum; sed obedientia suppositorum facit quem prælatum, & refert eundem Bald. in cap. 1. de major. & obed. ubi, quod obedientia per obedientiam possidetur, & idem, quod jurisdictionis possessio non acquiratur sine voluntate subditorum est de mente Innoc. Abb. & posteriorum omnium in d. cap. olim, el. 3. inf. de restit. spol. quorum dicta retuli sup. quæst. 9. & idem, ut per hæc concurrente obedientia subditorum quærat possessio Brun. consil. 34. Rolan. consil. 4. n. 8. lib. 2. obedientia namq; est signum subjectionis cap. 1. 99. distinct.
- 88 † Banna, & bannire sunt signum superioritatis jurisdictionalis: nam habent vim interlocutoriarum l. 1. & 2. C. commination. l. 3. C. de mod. mult. Bal. in lib. 1. colum. penult. C. de fur. Innocen. in cap. dilectus de Capel. monac. Nat. consil. 636. n. 77. Capic. decis. 27. n. 29. & 30. ubi etiam quod non sit paritum, quod dictum potest accipi concurrentibus alijs jurisdictionis signis, vel quia aliquis bannitus esset contumax in obediendo: cæterum banna, & bannire esse de fructibus jurisdictionis illius, à quo manant, dixit Bald. in l. 1. col. 2. C. de fruc. & lit. exp.
- 89 † Decreta interponere Dec. consil. 155. columna 2. vers. confirmantur. Roland. consil. 88. nu. 17. lib. 1.
- Mandata prohibitoria in loco publicare Cefal. consil. 458. n. 48. veluti prohibere delationem armorum, aut concedere, C. ut armorum usus, & in Auth. de armis, Restaur. de Imperat. quæst. 110. vers. 113.
- 90 † Pœnas, & multas indicere, Rom. consil. 70. vel indictas minuere Cefal. 458. n. 37. punire delinquentes Socin. consil. 15. col. 2. lib. 3.
- 91 † Pœnas commutare Innoc. in cap. licet de pœn. Bal. in l. 2. C. de usur. rei iud. Ifern. in cap. 1. in verbo committentium colum. 3. quæ sint Regal. Capic. decis. 27. n. 14.
- 92 † Bannitos restituere, & delictorum gratias facere, Bar. in l. relegati, ff. de pœnis, judices dare, l. Imperiũ, ff. de jurisd. om. jud. Menoch. consil. 147. num. 16.
- 93 † Furcarum erectio Oldr. consil. 70. Bald. in l. à procuratore, C. mand. Nat. consil. 636. n. 8.
- 94 † Custodes apponere Ruin. consil. ult. n. 12. l. 4. Cefal. consil. 458. n. 43. ideoq; ex custodia viæ publicæ usq; ad certum locum arguitur jurisdictionis usq; ad illum. Menoch. consil. 146. n. 17. & est de mente Bar. in l. 2. §. viam, ff. ne quid in lo. pub. tex. in l. in nomine, §. in Sardinia, C. de offic. præf. prætor. addo Brun. consil. 34. n. 4. Menoch. 12. num. 17.
- 95 † Appellare ad illum est signum superioritatis, l. à proconsulibus, & l. præcipimus, C. de appell. c. Romana, §. debet de appell. in 6. Nat. d. consil. 636. n. 73.
- † Confirmare est actus, & signum superioritatis, §. sed interim in Authen. de defens. ciuit. Ias. consil. 144. col. 2. lib. 2. post Bald. Hostien. & alios ab eo relatos,
- † Arma & insignia pingere est actus domini, 97 & superioritatis in re, & loco Capic. decis. 27. num. 41.
- † Vexilla, & banderias in loco erigere, Capic. d. decis. 27. ad finem,
- † Onera talearum, & censuum imponere, & imposita exigere, Bar. in l. rescripto, §. fin. ff. de munerib. & honor. & in l. 1. C. de murilegul. lib. 10. Bal. in l. solent, §. an verò, ff. de off. procons. Socin. d. consil. 187. colum. 1. Ias. 166. n. 2. lib. 4. Nat. 672. n. 5. & 636. n. 87. Menoch. 21. n. 9. & 264. columna 2.
- † Vectigalia instituerè, & erigere, C. vectigal. no. ubi Sal. not. Rom. consil. 271. Dec. 354. n. 1. Corn. consil. 333. n. 9. in 4. Socin. d. consil. 187. n. 1.
- † Arces, & fortalicias tenere, Nat. dicto cõs. 636. n. 83.
- † Fiscum, & fisci Cameram habere, l. 1. C. de bon. vac. lib. 10. Capra consil. 42. n. 11. Nat. d. cõs. 636. n. 9.
- † Jurare fidelitatem, Nat. consil. 187. col. 2. & d. consil. 636. n. 65.
- † Statutis civitatis, aut Regni regi, Bart. in l. si convenit, §. si nuda, ff. de pignor. act. Alba cõs. 119. n. 8. Menoch. 264. n. 10.
- † Separare, & unire loca, Alba consilio 64. num. 15.
- † Aestimatum facere cum descriptione bonorum, Menoch. d. consil. 264. n. 6.
- † Leges, & statuta præscribere Bart. in l. omnes populi, num. 3. ff. de iust. & iur. Alba d. cõs. 64. n. 9. multa alia possessionis signa tulit Socin. d. consil. 187. Ias. 166. lib. 4. Cefal. 441. 458. Bald. d. consil. 445. lib. 5.
- † Et est notandum: quia per istos actus acquiritur jurisdictionis possessio accedente, ut supra dixi, obedientia subditorum ex afflict. Bald. & alijs: nimirum: quia jurisdictionis passivè exercetur in personas subditas, contentivè intra territorium ad dicta sup. in §. quæst. obedientia autem deducitur ex actibus factis per subditos; per actus autem non facti non probatur obedientia, nisi contrafacere voluissent, & dominus restituisse: illi autem domino resistenti paruisse, pulchrè Bal. in l. 2. n. 54. C. de servitut. Jal. in l. quæ dotis n. 60. ff. sol. matr. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæstio. 23. n. 3. Rota in noviss. par. 1. decis. 70. n. 14.
- Et oportet, quod actus sint facti in loco, in quo ex eis prætenditur possessio. Socin. d. consil. 187. n. 20.
- † Sed an per actus liberatios inferatur ad jurisdictionem, & superioritatem, puta à certis oneribus, & gravaminibus. Socin. in d. suo consil. 187. num. 1. argumentatur pro jurisdictione, sic namq; sæpè faciunt, & facere solent Principes de novo creati. Attamen Paul. Cast. consil. 287. col. ult. lib. 2. contra sensit: quia, ut inquit ipse, immunitas est quædam qualitas, non substantia, ideoque non convenit, ut qualitas trahat ad se substantiam jurisdictionis cum sit minus potens, nempe jurisdictionis est species domini, & quid divinitatis habet. Addo ego, quod immunitas

ordinatur ad diminutionem jurisdictionis. ergo non debet operari effectum jurisdictionis contrarium ad l. legata inutiliter, ff. de adimen. leg.

† Item circa prædicta observandum est, quod in jurisdictionalibus status possessorius attenditur, non merum jus, l. i. C. de sum. Trinit. Bald. in cap. olim de rescript. & in rubr. C. de fru&. & lit. expens. Boss. in titu. de crim. les. majest. n. 82. Restaur. de Imper. quæst. 53. n. 29. & attenditur ultimus status; cum à primo possit videri recessum Natt. d. conf. 636. n. 148. sicut in Beneficialibus Felin. in c. eam te, col. fin. de rescrip. Dec. conf. 129. 134. 136.

† Rursus advertendum est, quod ubi inter duos contenditur de possessione; & de potioritate possessionis in jurisdictionalibus, in his servatur regula possessoria, quod possessio antiquior prævalet juniori: nam junior respectu antiquioris præsumitur clandestina Alexan. conf. 16. n. 18. l. i. per not. in c. licet causam de probat. Cefal. conf. 458. n. 26. Natt. d. conf. 636. n. 14. de qua materia ultra possessio prævaleat, planè Socin. conf. 187. lib. 2. n. 20. usq; ad finem.

† An autem possessio quæ sita per exercitium quorundam actuum jurisdictionalium operetur; ut videatur universaliter quæ sita, scripsi in rubr. inf. de cau. poss. & propriet.

Præclare autem, an præscriptio jurisdictionis pro certo tempore, loco, pro certis rebus, & actibus, & quo ad certas personas extendatur ad aliud tempus, locum, actus, & personas, Bald. d. cõf. 349. n. 6. lib. 3.

† Secundo succedit, ut videamus, an possessoriu jurisdictionale sit merè facti, ita ut de facto tantum sit: an verò sit judicium mixtum, habens admixtam proprietatis causam. Breviter: quia jurisdictionalia sunt principis; ut superius in quæst. dictum fuit; & nullus sine Principis permissione potest jurisdictionalia habere: quia in principem translata, l. i. ff. de constitut. Princ. l. i. §. qui mandatam, ff. de off. ejus, l. 2. C. de fund. limitroff. l. privatorum, C. de jurisd. om. jud. §. sed & quod placuit, Inst. de jure nat. & l. more majorum, ff. de jurisd. om. jud. Alexan. ex facto conf. 24. num. 2. lib. 3.

† In his autem, quæ haberi non possunt, nisi ex permissione Principis, possessio non potest considerari sejuncta à causa proprietatis, id est à titulo habito à Principe, text. in l. i. §. ait prætor; versic. permittitur; ff. de acq. quodid. ideoq; possessorium jurisdictionale habere mixtam proprietatis causam, prout multa alia habent, fateri oportet, text. cum glo. privato, in l. 2. §. quædam, ff. de interd. & in l. 3. §. ait prætor, & §. hoc autem interdicto, ff. de itiner. ideoq; † in possessorijs mixtis non sufficit solam possessionem inducere; sen opus est præterea inducere titulum, aut verum aut coloratū, glo. in verbo de liberis in d. §. quædam, sequuntur Dyn. Alber. & Bar. idem Barto, in d. §. Hoc autem interdicto, & est communis traditio, Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. possess. n. 19. Cepol. de servitut. rustic. in cap. de itinere, n. 41. Rub. Alexandr. conf. 167. colum. 2. specialiter autem in his, quæ non nisi ex principis concessione haberi possunt. Bella-

me. in suis decision. 17. 49. & 433. & hujus sententiz, ut in istis requiratur probatio proprietatis, fuit Bal. in l. i. sub n. 7. C. si de moment. poss.

ubi quod possessorium in jurisdictionalibus juribus adminicula desiderat, Afflic. in constitut. violentias, n. 13. lib. 1. & post longam disputationem in c. 1. §. illud in tit. de prohib. feu. alien. per Frid. propè finem; Rub. Alex. d. conf. 167. col. 2. Anton. Gabr. de restit. spol. conclus. 1. n. 146. & ubi lis est cum domino, absoluta res est: quia domini intentio fundata est: nam privatus incapax est jurisdictionis sine domini voluntate, ubi latè deduxi pro Illust. Duce Parmensi in causa status Pallavicini in conf. 2. lib. 1. collegialiter à me composito, ubi in 2. col. num. 2. & infra præmissas considerationes, & auctoritates adduxi, & præterea Didac. Covarru. in præct. capit. 17. col. pen. vers. primum ubi. Crau. conf. 674. n. 5. Decian. conf. 45. n. 7. & 8. lib. 1. & juxta illud consil. fuit responsum, & judicatum, & in eo consil. alia addidi urgentissima ad hoc; & necessaria fundamenta, & prius materiam hanc discusseram in meo Tract. de fideicom. Artic. 52. n. 140.

Et conclusio tandem sit, ut in istis etiam spoliatus de facto non sit restituendus ex solo statu possessionis; nisi coadjuvaret statum suum ex titulo colorato, si non vero; aut ex privilegio præsumpto quoquomodo, quando scilicet litem agit cum Principe universali in provincia, & Regione; sed si lis ageretur inter privatos, solam possessionem quo ad & inter eos sufficeret sensit Soci. d. cõf. 187. Quemadmodum autem jurisdictionis proprietas probari possit multa argumenta docuit idem Socin. d. consil. 187. in i. dubio, & per totum lib. ij. Octau. Cacheran. conf. 34. per totum, & argumenta deducuntur ex dictis supra in xj. quæst.

† Decimotertio videndum est de probationibus jurisdictionis, & quidem jurisdicatio probatur ab actibus, & signis inferentibus de necessitate; & à communiter accedentibus, non accidentalibus, & æquivocis ad alium, seu ad aliud possibiliter applicari juxta regulam in l. non hoc C. unde legit. & in l. neque natales C. de probation. Bald. notab. in d. c. bonæ de postul. prælat. colum. pen. post Oldr. conf. 159. sequitur Nat. conf. 636. sub. n. 124. ubi quod carceres, locus patibuli, erectio furcarum, nō sunt necessaria signa ad probandum jurisdictionem; quia possunt esse signa jurisdictionis alienæ: ideoque oportet, ut fundentur in persona illius, de quo agitur, & repetit sub n. 123. similiter si agatur de probanda jurisdictione respectu certi temporis; probatio debet esse specialis, & circumscripta respectu illius temporis, nec sufficeret generalis; ut ibi num. 166. post Alexan. cõf. 18. colum. pen. lib. 5. sic quoq; si de jurisdictione respectu certi loci agatur, debet probatio esse restricta, & circumscripta ad illum locum eleganter Soc. d. conf. 287. sub n. 20. ubi in id inducit formosam Bart. doctrinā in l. non solum; §. sed ut probari, ff. de ope. no. nunc. quam totus mundus observat, ut illic per Alexan. & in civilib. verissima est conclusio; in Criminalibus autem ad defensam ad evadendum delictum, & delicti poenam, forte probatio illa sufficeret juxta illam Bart. doctrinam. Item si jurisdicatio esset concessa limitatè sub certa qualitate, qualitas illa liquidari ante omnia debet, & super ea prius judicem pronunciare oportet, ut jurisdicatio fundetur. Socin. consilio 99. n. 10. lib. 3. sequitur Curt. jun. consil. 124. n. 6.

† Pro

118 † Probatur itidem iurisdicção tam ex factis, quam ex non factis, & per testes de singularibus actibus deponentes. Bald. in l. data opera columna 9. vers. superstiti; C. qui accus. non pos. Socin. jun. consil. 99. n. 13. lib. 2. Nat. d. consil. 72. & ultra hos Specul. in tit. de inquisit. §. j. vers. quid si usus. Marfil. consil. j. n. §. 4. ubi de his similibus; & ultra hos pulchre Bald. consil. §. 14. numer. 5. lib. 5.

Jurisdictionum autem fines, per quos modos probentur, pulchre Bald. consilio 445. lib. 5.

Deducitur autem iurisdicção negativè, & affirmativè in iudicio per actiones confessariam, & negatoriam, Zas. in §. 29; instit. de action. ex scriptis ab Innoc. in c. conquèrente de off. ordin. Jas. in l. si prius col. j. ff. de op. no. nunc.

119 † Decimoquarto; indagandum est, qui sint fructus jurisdictionis. Iurisdicção naturaliter operatur, ut omnes utilitates provenientes ab exercitio jurisdictionis caularum Civilium, & criminalium pertineant ad jurisdictionalium Bald. in l. fina. ff. de constit. princ. colum. 2. Nat. consil. 106. n. 26. nimirum: Nam fructus fundi naturaliter sequuntur dominum. l. & ex diverso; §. fructus; ff. de reivend. igitur & fructus jurisdictionis Dominum ipsius, arguendo à dominio ad jurisdictionem d. l. qui furere; ff. de stat. hom.

120 † Jurisdictionis autem fructus sunt condemnationes, pœnz, multæ & confiscationes; & his similia: quæ cedunt jurisdictionario Bar. in l. fin. ff. sol. matr. Ang. & Alex. in l. divortio; §. si vir; ff. eo. Bald. in l. j. C. de fruct. & lit. expen. & in c. j. §. è contrario in tit. de invest. de realiè. & spectant pro rata jurisdictionis, Capic. decis. 27. n. 15. & num. 17. Boer. decis. 5. n. 6. Jacobin. de Ro. id. colum. 3. vers. sed pone; Roland. consil. 48. numer. 28. lib. 2.

121 † Qui etiam dicunt, separari posse ex pacto, ut unus ex duobus habeat exercitium jurisdictionis, alius habeat utilitates; unde doctores notant, non valere consequentiam; hic percipit utilitates jurisdictionis, ergo est Dominus jurisdictionis; sicut non valet, hic percipit fructus fundi, ergo est dominus fundi; nam fructus separati à fundo non sunt pars fundi, & ex multis causis contingere potest, quod quis percipiat fructus, non tamen sit dominus fundi.

122 † Jurisdictionis est etiam fructus onerosus tamen custodire Civitatem, Castrum, & Territorium suum; & malis hominibus grassantibus, & delinquentibus purgare, & tempore belli potest jurisdictionarius etiam pro parte pro suo interesse cum militibus, & aliter custodire Civitatem, & Castrum Bald. in l. si ita, §. Dominus, ff. de usu & habit. Ltic. de Penna in l. j. C. de exact. ubi disputat duobus habentibus jurisdictionem; ad quem spectat defensio: de qua re apud Capic. d. decis. 27. & ibi sub n. 5; post Bald. in c. j. §. quid ergo de investit. de re alie. quod tempore belli potest Dominus directus custodire terram inf feudatam simul cum vasallo; principalis autem defensor est is, qui maiorem partem habet in jurisdictione, ut ibi per Capic. & per Boer. decis. 5. numero 4. & per feudistas in dicto §. quid ergo & ultra hos apud Brun. consil. 32. colum. 2. & consil. 86. colum. 4. Roland. consil. 1. n. 71. lib. 2.

124 † Item in fructu jurisdictionis est deputare jus dicentem; & alios officiales pro tuitione, & exercitio jurisdictionis. Capic. in ea decis.

Non tamen in fructu jurisdictionis est proprietas subditorum in prædijs rusticis, aut urbanis: ideoque Rex, & Imperator dicitur dominus Regni, & Imperij respectu superioritatis quo ad coercionem jurisdictionalem, sed non quo ad proprietatem; & dominum rerum particularium; nam proprietates rerum non veniunt sub nomine districtus; & territorij; sed tantum coercitio jurisdictionalis, Oldrad. consil. 176. in quaest. Bar. Angel. & ceteri in l. j. §. per hanc, ff. de reivendic. Alber. in l. bene à Zenone; C. de quadr. præscript. Holtien. & Ioan. Andr. in capit. nimis de jureiuran. Bertrand. consil. 37. n. 1. & ultra hos Socin. consil. 127. numero quinto, libro primo. Jas. apud Brun. consil. 17. n. 52. Curt. jun. 158. n. 23. Purpur. consil. 504. n. 5. lib. 2.

126 † In fructu tamen sunt honorantiz, & obsequiales præstationes, quæ à subditis domino præstantur, & præstari solent. Bal. consil. 419. n. 1. par. 1.

Et adde quod pœnz, multæ, & confiscationes de novo inductæ, & constitutæ per Regem in Regno pro aliquo delicto, etiam quod de jure communi non esset delictum, pertinent ad Baronem feudatarium, prout illæ ex veteribus delictis commissis in illa jurisdictione, non autem ad Regiam Cameram, sic præcise Vincent. Franc. decis. 434. ex Amad. de Pont. de laudim. quaest. 29. alios adduxi in tract. de jur. fil. In tit. de his, qui hab. n. 91.

127 † Decimoquinto succedit, ut videamus, an iurisdicção sit dividua, vel individua, conclusivè, si queramus de jurisdictione ordinaria non in titulum feudi dignitatis; sed in titulum officij, aut aliter concessa ab initio pluribus, aut uni, quæ postea descendit ad plures ejus filios, & hæredes, iurisdicção quidem pluribus concessa, non tamen nomine Universitatis; aut Collegij competit singulis in solidum. l. i. ff. de off. consul. l. Imperator; ff. ad municip. Bart. in l. i. §. si plures, col. 2. vers. ut autem, ff. de admin. tut. ubi inquit; si feudum à principio sit uni concessum de pluribus castris, si filij in ortuo patre dividant inter eos castra ipsa cum jurisdictione; iurisdicção essentialiter inter eos non dividitur, nec potuit dividi; sed tantum administratio, unde apud quemlibet remanet iurisdicção in solidum, quare sequitur, quod delinquente uno non poterit alter frater illum punire, ex regula par. in parem non exercet jurisdictionem, de qua dixi supra, & habetur in l. nam magistratus, ff. de arbitr. & præcise idem Bar. per hanc rationem in l. fin. ff. de rer. divis. & utrobique Bar. subdit, quid superior poterit exercere jurisdictionem in delinquentem, & illa Bar. traditio à Doctoribus recipitur. Jacobin. de feu. in verbo Marchis; colum. 3. vers. sed restat Felin. d. cap. prudentiam, columna 2. Capic. d. dec. 27. & idem Barto. in l. si uni, numero 1. ff. de re jud. expresse idem confirmat, quod iurisdicção ordinaria competit pluribus, uti singulis, non uti communitati, comprobatur cuilibet in solidum. Quare ex Bar. iurisdicção est individua; administratio autem dividua, & eandem theoreticam tradiderunt Innocen. Burt. Imol. & Abb. columna 3. in cap. prudentiam int. de off. deleg. Bal. in l. i. colum.

128 ult. C. quan non pet. ubi infert, quod in feudis jurisdictionalibus sit locus jure non decrescendi, ea ratione: quia jurisdictio sit individua: sequuntur Rom. conf. pen. col. pen. vers. confirmatur. Curt. sen. consil. 50. num. 241. & Colleg. Bonon. cons. 529. nu. 33. Crau. consil. 365. numero. 3. Ruin pulchre in suo cons. 34. lib. 1. in primo dubio. Ex cuius dictis in effectu hæc colliguntur.

129 † Primo quod feuda dignitatis, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus nō possunt dividere etiam quo ad administrationem: quia hæc devolvuntur ad unum solum primogenitum, scilicet cap. 1. §. præterea Ducatus de prohib. feud. alien. per Frid. & late ponunt feudistæ ibi Alex. cons. 7. num. 7.

130 † Secundo quod feuda inferiora omnibus consentientibus, non autem invito aliquo dividi possunt quo ad administrationem, licet non quoad jurisdictionem, nisi in concessione prohibita fuisset divisio: nam fieri non posset etiam quo ad administrationem, ut ibi sub nu. 1. & 2.

131 Tertio, quod jurisdictiones concessæ in titulum officij, puta vicariatus, etiam perpetuæ pro se, & filijs, & descendantibus, vel etiam ad beneplacitum concedentis, & successorum transeant ad plures filios, singulos in solidum, divisibiliter quo ad administrationem, ita ut solus primogenitus non succedat.

Et conclusio pluribus filijs, & hæredibus succedentibus in jurisdictione, ut in solidum cuilibet acquiratur post Bar. communiter recipitur per Alex. Ias. & alios in d. l. si uni, Paris. cons. 16. nu. 8. lib. 4. Menoc. 304. num. 2.

132 † Et idem si duobus, aut tribus concessa fuerit jurisdictio ordinaria in aliqua terra, & loco Bar. & alij in dictis locis, unde inferunt doctores, in tali casu locum esse præventioni, & meliorem esse occupantis conditionem, ejus scilicet, qui primo cognoscere incepit de causa, Bal. in l. j. §. ubi autē nu. 6. C. de cad. tol. Bart. Imol. Alex. & Ias. in d. l. si uni. Vant. de nullitat. ex defect. jurisd. nu. 175. 177. Menoc. cons. 479. nu. 11.

Limitant tamen, ubi ex judicio ferendo resultaret commodum jurisdictionale pro pena, multa, aut confiscatione: nam unus solus in præjudicium aliorum non posset sibi præoccupare judicium. Bar. Imol. Alex. & Ias. in d. l. si uni, Abb. in d. c. prudentiam nu. 12. Dec. ibidem nu. 11. Iacobin. de feudis. d. loco vers. dubitatum.

Aliqui tamen dicunt, quod ubi jurisdictio coheret territorio, possent duo jurisdictionati dividere territorium per partes cum sua jurisdictione, Bar. in l. arbor, §. fin. ff. com. divid. sequitur Alex. in consil. 7. num. 6. & 7. & consil. 25. nu. 6. 7. 8. lib. 5. quod tamen dictum non placuit Panor. in d. c. prudentiam sub nu. 13. ne territorium unum per divisionem in se patiatu detrimentum: recepta tamen est prior sententia Socin. consil. 163. num. 12. Bolognett. consilio 14. numero 30.

133 † Quoad usum autem, & quo ad administrationem, ut jurisdictiones dividi possint inter cōsortes respectu certi temporis, ut unus administret uno, alius alio tempore, vel si habent jurisdictionem in territorijs quarum Terrarum, & Villarum separatis, ut etiam per loca dividere possint exercitium jurisdictionis, admittunt post Bart. in d. locis, & post Innoc. & Canon. in d. c. prudentiam alij re-

lati ab Alex. in dictis consil. & de divisione per subalternos annos. Angel. in l. ij. §. ex his, ff. de verb. obl. & plenius Alex. d. consil. 25. colum. 2. & sicut potest inter consortes dividi usus, & administrationis, sic quoque poterit inter eos alienari. Bar. consil. 189. num. 8.

134 † Dux autem jurisdictionum species possunt esse separatim penes duos in eodem Territorio, puta unus habeat Altam à 100. libris supra, alius bassam, à 100. libris infra, unus civilem, alius Criminalem, unus primarum causarum, alius secundarum in causa appellationis Bar. in l. fin. ff. uti possid. Capic. d. decis. 27. Nat. d. cons. 636. numero 33. & 183.

Quid autem sit in jurisdictione delegata pluribus, dixi in rubr. de off. deleg.

135 † Decimosexto; se offert videre de modis, per quos finitur jurisdictio ordinaria. Primo autem si jurisdictio concessa sit à Principe per modum officij, in Vicariatus aut judicaturæ titulū, poterit Princeps sua voluntate illam concessionem revocare, & idem si per privilegium non in causam contractus concessisset, privilegium namque Princeps, licet non deceat; potest tamen revocare c. decet de reg. jur. in 6. contractus autem etiam Principem obligat c. j. inf. de probat. l. Casar, ff. de public. & in terminis sic eleganter distinxit Bald. in l. qui se patris. sub nu. 14. vers. Item in concessis. C. unde lib. & ibi Bal. idem ult. ubi per legem mortuam data fuit jurisdictio, sequitur formaliter Aret. in c. novit col. 3. inf. de judic. & dixit Augel. in l. j. ff. de off. ejus, qui jurisdictionalia, & quæ sunt jurisdictionis Princeps ad sui libitum tollit, & revocat, sequitur Afflic. in c. j. in ver. potestas numero 12. & inf. in tit. Quæ sint regal. & est ratio: quia Princeps non potest suis officialibus dare tantam potestatem, quin sibi major remaneat, & idem Afflic. in c. j. n. 11. in tit. quib. mod. feud. am. pulchre Gramat. deci. 46. & late idem Gramatic. in cons. 2. de fori judic. mihi fol. 197. colum. j. ubi probavit dictum Baldum, quod Princeps possit jurisdictionem ex lege mortua attributam revocare, nimirum quia Princeps vivens est supra legem l. Princeps, ff. de legib. c. proposuit de concess. præben. plenissime autem quod Princeps concedendo jurisdictionem alicui, non à se illam abdicet; sed cumulative videatur concessa ex multis, Rolan. cons. j. nu. 135. lib. 2. Menoc. 479. num. 9. Surd. cons. j. num. 74. Quæ tamen intelligenda sunt, ut dixi, ubi non ex causa contractus: nam si per contractum feudi, aut donationis pro jure perpetuo civitas, aut terra cum suo territorio fuisset translata, hæc translatio intelligeretur private quo ad jus Domini; reservata tamen superioritate majore, ut per Socin. jun. consil. 126. nu. 34. lib. 2. Cefal. cons. 539. num. 14. & per contractum concessionem jurisdictionalium factam in vassallos, aut donatarios nō potest Princeps citra legitimam causam revocare, plenissime ex multorum autoritatibus dixi de jur. fisc. in tit. Habent. jur. fis. sub. nu. 51.

Ex privilegio autem concessionem jurisdictionis amittit jurisdictionatus contraria Principis voluntate, ut Bald. voluit dicto loco, cujus dictū communiter recipitur. Aret. & Felin. sub num. 19. in d. c. novit. cum alijs à me adductis loco prox. allegato. num. 31. per tationem jam dictam, quod licet



licet non deceat, potest tamen Princeps privilegium à se concessum revocare.

136 Secundo amittitur jurisdictio per non usum, & siquidem jure privilegiario competit, per non usum decem annorum. l. j. ff. nund. Bart. ibi & in l. licitatio, § earum ff. de publican. & in l. j. ff. de constit. princ. Felin. post alios in cap. cum accessissent de constit. Nat. d. conf. 636. nu. 97. si autem jure ordinario ex lege competeret, per non usum triginta, & quadraginta annorum amitteret ad reg. in l. omnes, C. de præscrip. 30. ann. Bart. conf. 189. ad finem Alexand. conf. 16. columna antepen. lib. 2. Corn. consilio 269. numero 26. in 4. intellige, dum tamen venerit casus utendi jurisdictione, alias non amittitur Innocen. in capit. dilectus, de Capel. Monac. Anchar. in cap. sine possessione de reg. jur. in 6. in 4. quæst. Socin. consil. 187. ante num. 21. lib. 2. adde Bal. in d. l. Imperium sub num. 14. Ruin. consil. 37. ante num. 17. lib. 4. Intellige etiam, quod si non usus fuit jurisdictione in aliquo capitulo, quod ad illud perdit, non quo ad alia, post Butr. & alex. Nat. d. conf. nume. 138. de clara tamen, ut infra, num. 43.

137 † Tertio amittit per contrarium usum, si privilegiatus per unicum etiam actum positivum subjecerit se jurisdictioni judicis ordinarij: nam perdit totam jurisdictioem Natt. d. conf. num. 118. ex dictis per Felin. in d. cap. cum accessissent in 7. limitat.

138 † Quarto finitur per lapsum temporis, ubi ad tempus fuit concessa, l. cum non eo die, C. quando provoc. Paris. conf. 31. num. 76. lib. 1. ubi quod quicquid factum est post tempus, nulliter est actum, & Socin junior conf. 133. num. 6. lib. 2.

139 † Quinto perdunt vassalli feuda sua, & à dominis privari possunt si inhumaniter, & crudeliter tractant subditos suos, Bal. post Guliel. & Cin. in l. si dominus, §. 1. ff. de his qui sunt sui, qua in re amplum responsum edidit, Rolan. conf. 18. lib. 3. & conf. 40. lib. 4. & ego cum autoritate sacri Collegij Patav. in conf. 2. lib. 2.

Sexto jurisdictio quæsitã judici ratione alicujus qualitatis consistentis in persona tempore actus, aut delicti tribuentis jurisdictioem non tollitur per mutationem qualitatis ex post Paul. Cast. in l. C. ubi de ratiocin. & in l. fin. in princ. C. de jurisd. om. iud. late Vinc. Franc. decif. 417.

140 † Septimo, si vassallus in crimen hæresis incidat perdit feuda, & jurisdictiones suas Bald. in l. 1. numero 4. C. de eman. liber. Authen. credentes, C. de hæretic.

141 † Octavo jurisdictio amittitur per renunciacionem, intellige factam in manu superioris, non in manu alterius, aut simpliciter text. in l. legatus, ff. de off. præsid. & in c. admonet de renuntiat. & utrobique not. præclare dixi eo loco, de jur. fis. n. 14. Bart. conf. 189. num. 9. per pactum autem cum privato non amittitur jurisdictio, sicut nec dominium Balb. conf. 493. lib. 1.

Observandum tamen est, dum supra dixi per non usum amitti jurisdictioem: nam id verum est, ubi in aliquo non exercetur: ceterum si in uno exercita fuerit, retinetur in universum, magis attempta causa exercitij actus, quam nudo exercitij facta Bald. in l. 1. numero 25. C. de emancip. liber. Fel. in cap. auditis sub numero 19. de præscrip. decif. 139. num. 12.

142 † Punctus est, cui quærat̃ur jurisdictio amissa:

& quidem si duo sint confortes, qui inter se dividerint usum administrationis, videtur altero non utente, & amittente acquiri consorti per jus non decrescendi ad Bald. in l. 1. columna ult. C. quan. non petent. cujus dictum communiter recipitur, ut dixi in 15. quæstio. sed contra decidit Bart. in d. consil. 189. sub. numero 10, ubi expresse inquit, quod per divisionem usus inter quos confortes, si unus in parte sua utatur, alius non, ille perdit, nec acquiritur consorti, quia quantum ad jus perdendi perinde est, ac si à principio jurisdictiones fuissent concessæ, separatim per text. in l. nam satis, ff. quemad. seru amitt. und jurisdictio redit ad dominum de jure communi, & si extraneus non confortis usus fuit jurisdictioem ex illius traditione, & permissione, non acquirit, nisi legitime præscripserit, adversus verum dominum, interim tamen possidens jurisdictioem, non est turbandus, donec cognoscatur de jure, ut ibi nume. 12. adducit text. ff. de itiner. l. 1. §. 1. in glos. mag. & in l. Luc. o. ff. de aq. quotid. & æst.

† Decimo septimo succedit, ut dicamus aliqua de turbationibus jurisdictioem, sane adversus turbatorem jurisdictioem potest procedi criminaliter ad pœnam: ut habetur in §. accipiant in Auth. ut omn. obed. judic. & in cap. 1. de off. deleg. Bar. in l. 1. §. is videtur, ff. si quis jus dicen. ut quia resistat, aut judici, aut familiar: Ias. ibi num. 18. idem Barto. in l. 1. §. hujus interdicti, ff. uti possid. & intellige de turbatione per actum positivum facti, non per contemptum negativum: quia contumax fit in parendo. Gemin. in cap. 1. §. ult. de elect. in 6. Alexan. in d. §. is videtur, ad finem. Menoch. consil. 230. numero 87. 88. & 101. ubi de his. Et requiritur actus facti extrajudicialis. Raf. Cuman. & Ias. nume. 19. in l. si priusquam ff. de oper. nou. nunc. & Alciat. ibi numero 12. unde inferunt ad statutum puniens criminaliter turbatorem jurisdictioem, ut statutum intelligatur de turbatione extrajudiciali per actum facti, & post Rebuf. & alios Menoch. de retinen. poss. remed. 3. num. 473. & in d. consil. 230. numero 16. & numero 21. & ultra hos Ruin. consilio primo, numero quarto, lib. quinto, Cefal. consilio 76. numero 18. Farinac. quæst. 32. numero 45. & 104.

† Per actus autem verbi sentiunt non videri turbatam jurisdictioem sic ut criminaliter possit adversus turbatorem procedi, sed civiliter de turbata possessione, prout in rebus corporalibus, pro qua turbatione, non est de jure prodita accusatio publica, sed injuriarum actio, l. injuriarum, ff. de injur. Bar. in l. hoc jure, ff. de reg. jur. glos. Bal. & Sal. in l. j. C. si de moment. pos. Sed tamen in turbatione etiam per actus verbi vidi in practica criminaliter procedi ad bannum officialium, qui in territorio alterius Potestatis absque ejus licentia executi fuerant citationes, & pignorationes adversus subditum, & hominem illius Potestatis, nec potuerunt excusari, quod id fecissent de commissione, & mandato sui Potestatis, & contra istos, quod per hos actus turbaverint, extant decisiones Bar. in l. j. ff. de requir. reis Ias. num. 24. & Cur. jun. in fine in l. fin. ff. de jurisd. om. iud. Alb. Brû. consil. 16. Cefal. 661. num. 18. Boer. q. 6. in fine. Menoc. d. conf. 230. n. 110. nisi dicamus turbationem hanc esse facti, non verbalem, Officiales autem, qui iussu sui Superioris sic fecissent, à pœna turbationis, cum non habuerint animum turbandi,



bandi, excusare videntur Cefal. conf. 76. num. 44. Menoc. d. conf. 230. nu. 38.

145 † Per hæc infertur, vassallos videri turbatos in sua jurisdictione, ubi Dominus non requisito vasallo mittit officiales in loco infeudato, & jussu suo proclamari, & edici facit sine licentia sui feudatarii, aut sui iudicentes: & dicunt Doctores, quod feudatarii juste possunt resistere: quia licet Dominus præposuerit vassallos, debet tamen in re hac uti ministerio vasalli Domini inferioris in loco: sic Brun. conf. 47. col. 2. Rolan. conf. j. nu. 50. lib. 2. Cacheran. conf. 45. per totum.

Et turbatio quandoque est tanta, quod transit in vim spoliationis, quando subtrahitur obedientia in aliquibus actibus jurisdictionalibus. ad Bald. consil. 161. num. j. lib. 3.

146 † Nunc dicamus pauca quædam de nullitate insurgente ex defectu jurisdictionis, & pauca quidem: quia D. Sebastianus Vant. sedidit peculiarem tractat. de nullitat. ex defect. jurisd. & de modis reparandi, & ego in Rub. de judic. multa dixi? hic autem observandum putavi, quod exceptio

147 incompetentiæ obiecta formaliter in iudicio, nõ intelligitur rejecta per processum ad ulteriora, pro ut in alijs emergentibus: ad not. per Bart. & alios in l. à procedente D. de dilation. sed expressa requiritur pronuncia iudicis: qui declaret, se competentem, Innoc. in c. præterea de dilation. Paul. & Ias. in l. 2. ff. si quis in jus. Bal. in l. j. colum. pen. C. de ord. judic. Abb. in c. pastoralis colum. 4. vers. juxta prædicta de exception. Nat. conf. 271. num. 3.

Et de competentia potest iudex ipse aditus cognoscere, ubi causa jurisdictionis est M. A. Peregr. de jurif. ord. & deleg. separata à causa principali, l. si quis ex aliena, ff. de judic. alias secus: quia iudicaret in causa sua adversus regulam C. ne quis, & l. qui jurisdictioni, ff. de jurif. omn. jud. Bald. Ang. Imol. & alij in l. quidam consulebat, ff. de re judic. Alexan. conf. j. num. 11. lib. 5. ubi præterea limitat, quod non sit iudex competens, ubi ex jurisdictionis exercitio aliquod sibi particulare commodum acquiritur, ut ibi sub num. 12. addo nonnulla per Bal. conf. 63. col. 3.

148 † Item advertendum est, quod quæstio de incompetentiâ est emergens; ac ideo sententiâ superinde lata est interlocutoria: & ab ea iccirco in scriptis appellandum est Bal. conf. 44. nu. 6. lib. 3. ad tex. in c. cordi. de appell. lib. 6. subdens, quod causæ gravaminum in libello debent exprimi, nec sufficit se referre ad acta processus: & adde valere sententiam super competentia, quando occurrit dubium de jure, aut de facto idem Bal. consil. 2. lib. 5.

Ubi autem de jurisdictione contentio est inter duos iudices eundem Superiorem habentes, neuter cognoscit: sed superior: Bald. consil. 43. lib. 3. per tex. in l. de jure, ff. ad municip. & in d. l. j. C. ne quis in sua. Ange. in l. ex quacunque, ff. si quis in jus, Alex. consil. 14. nu. 15. lib. 5.

Notandum tamen est: quod sententia lata contra tres, vel de tribus rebus, si iudex sit incompetens quoad aliquas, non valet in istis, quo ad alias sustinetur Bald. consil. 369. in causa col. 3.

149 † Dubitatur autem: an si iudex vigore jurisdictionis, quam tunc habebat, non poterat procedere, superveniente nova ampliori possit, & quidem nõ est dubium; sed nova commisso intiman-

da est reo, & nova requiritur citatio, alias nulliter iudex procederet adversus illum uti cotumacem, Bald. conf. 4. lib. 5.

150 Superest, ut dicamus aliqua de secundo principali membro jurisdictionis, scilicet de jurisdictione Ecclesiastica: Hæc namq; uti separata, & distincta à jurisdictione temporalis pertinet ad Sed. Apostol. & ad prælatos Ecclesiasticos riprative ad Principes Temporales: Ecclesiastica autem jurisdictionis præest spiritualibus: Secularis autem jurisdictionis, quæ pertinet ad Principes seculi, præest negocijs temporalibus: Hæc autem negotia inter se distincta esse manifestum est, & docuerunt SS. patres Nicolaus, Gelasius, & Ioannes Papæ, in c. cum ad verum in cap. duo sunt, & in c. si Imperator 96. distinct. & distinctio hæc potestatum in veteri scriptura plane legitur Paralipom. lib. 2. c. 19. ubi legitur, Josaphat Regem ad Populum locutum: omnem causam, quæ venerit ad vos fratrum vestrorum, qui habitant in urbibus suis inter cognationem, & cognationem, ubicumque quæstio est de lege, de mandato, de ceremoniis, de justificationibus ostendite eis, ut non peccent in Dominum: Amarias autem Sacerdos, & Pontifex vester, in ijs, quæ ad Deum pertinent, possidebit. Porrò Zabadias filius Ismael, quæ est dux in domo Iuda, super ea opera erit, quæ ad officium Regis pertinent, ex qui tex. clarè deducitur, officium pontificis distinctum ab officio Regis, & illo tex. & Exodi Cap. 18. in persona Moisis, pontificem à Deo constitutum, qui ad dubia omnia circa legem respondebat. ex quib. & alijs præsertim Deuteronom. cap. 17. Iudiciũ de rebus dubijs fidei. & religionis pertinet ad Sum. Pontif. non ad Principes seculi, de qua re late disseruit Cardin. Bellarm. lib. 3. de verb. Dei interpret. cap. 3. 4. 5. & infra, optime etiam officium Sum. Pontif. à Regali distinctum legitur, in cap. nos si incompetenter. §. sed notandum, 7. q. 2. in illis verbis: sed notandum est, quod dux sunt personæ, quibus mundus iste regitur Regalis, videlicet, & sacerdotalis; sicut Reges præsumunt in causis seculi: ita sacerdotes in causis Dei: Regum est corporalem irrogare pœnam, Sacerdotum Spiritualem inferre vindictam, David ergo, & si ex Regali unctione præcerat Sacerdotibus & prophetis, præerat in causis sæculi: tamen suberat eis in causis Dei, & Ecclesiasticæ hæc sunt censuræ omnes Ecclesiasticæ, excommunicare, interdicare, suspendere, eligere ad officia, & beneficia Ecclesiastica: conferre beneficia, instituire, & destituere, ordinare, præsentare, visitare, punire pro criminibus mere Ecclesiasticis, simoniæ, Apostasiæ, hæresis, & his adjunctis. Potestas omnis fori pœnitentiales causæ, & quæ ab alijs Sacramentalibus pendent, & quæ ordinis sunt Episcopalis, & si quæ alia sunt ad not. in clem. dispendiosam de judic. in c. conquerente de offi. ordin. in c. transmissa de election. & in c. aquam de consecrat. Altar.

Est autem potestas Ecclesiastica, quia in spiritualibus verlatur, dignior potestate sæculari per comparationem auri ad plumbum, anime immortalis ad corpus terrenum, mortale, & per comparationem solis ad lunam, sicuti authoritate Ambrosii, & aliorum Patrum legitur. in d. c. duo sunt 96. distinct. & in c. solita de major. & obed.

Papa vero in Hierarchiis Ecclesiasticis, primâ tenet Sedem: Alij autem prælati inferiores tenent

Sedes

Sedes in jurisdictionalibus; & cum eis omnibus concurrat in jurisdictione, & potestate, non ipsi cum Papa. Ioan. Monac. postea Cardin. amplissimus in c. si eo tempore de rescript. in 6. sequuntur Ioan. Andr. Gemin. & alij Cardin. Turrecrem. de Ecclesia, lib. 2. cap. 65. nimirum autem quia Papa vocatus est in plenitudinem potestatis: ceteri vero prelati in partem sollicitudinis, ut inquit Innoc. 3. in c. ad honorem de Autho. & usu pal. sicuti etiam Principes seculi vocati sunt & a Deo instituti cum plenitudine potestatis temporalis, & habet Sum. Pont. primatum in Ecclesia Dei ex verbo Christi Dei, in persona Petri successoribus ex locis Matthæi cap. 16. Dabo tibi claves Regni celorum, quodcumque ligaveris &c. & Ioan. cap. 21. Pasce oves meas, ex quibus ad Papæ primatum argumentati sunt antiqui patres relati à Gratiano. Leo Papa in cap. ita Dominus, 19. distinct. Anaclet. in c. In novo 21. distinct. Pelagius in c. quamvis ea distin. Simac. & Coepiscopi Italix in c. bene quidem 96. distin. & B. Cyprian. in c. loquitur 24. q. j. & in eo loco Marcell. Papa in c. Rogamus confirmarunt Imperatores seculi Constantin. Mag. in c. Constantinus 96. distin. Justinian. ad Joan. Pap. in Epist. nos reddentes. C. de Sum. Trin. & ampliorib. verbis Phocas Imper. ad Greg. j. Posteriores autem intitularunt Papam Petri successorem Christi Vicarium Innoc. 3. in c. inter. in c. quanto, in c. licet de translat. Episc. & in c. j. ut eccles. benef. Gregor. X. in c. ubi. periculum, §. cæterum de election. in 6. in Concil. gener. Lugdunense. Bonif. VIII. in cap. pro humani de Homicid. in 6. & in extrav. unam Sanctam de major. & obed. Clem. V. in cle. Romani de jure iu. Quamobrem dixerunt. doctores canon. Imperium Papæ in spiritualibus diffusum esse per universum orbem Terrarum supra omnes gentes, & totum mundum in his sibi esse territorium Abbas, & Canon. in c. vergentis de Hæretic.

152 † His sic positis ad materiam jurisdictionalem, videamus aliqua ad Rubr. nostram de officio ordinarij pertinentia, sane officij nomen plura habet significata: ut per Alber. in verbo officium, Felin. in rub. sup. de off. deleg. Alex. & posteriores omnes in l. j. ff. de offic. ejus. Accipitur autem hic, & in dictis locis pro exercitio jurisdictionis; in iudice namque semper presupponitur jurisdictione: nam iudex dicitur, quia jus dicit. c. forus, §. Iudex de verb. sign. nimirum officium iudicis est exercitium jurisdictionis, aut ordinariæ, aut delegatæ. unde Bart. in l. j. ff. de jurisd. om. jud. dicebat, quod officium iudicis est exercitium competens ex visuz jurisdictionis: ac circiter late patet, prout se extendit vis jurisdictionis d. l. 2. & l. si. tit. illo.

153 Officium autem iudicis duplex est: nobile, & mercenarium Bart. & Legistæ in d. l. j. Canon. in c. fin. in f. de off. jud. Officium nobile versatur, & exercet iudex in ijs, quæ sunt meri, & mixti Imperij. Bart. in l. Imperium, numero undecimo, & numero 14. ff. eod. ac ideo sententiarum executiones: quia mixti Imperij sunt, expediuntur iudicis officio nobili, Bart. in l. jubere cavere, ff. eod. l. a. nu. 12. Nobile autem dicitur; quia de per se stat, nulli deserviens actioni, nullamque presupponit obligationem ex parte conventi. Bart. in d. l. 1. col. 3. Abb. in cap. si. inf. de off. jud. col. 2. in princ. tex. in l. Quintus, ff. de ann. leg. quamvis Aug. & Dec. in l. ff. de jurisd. om. iud. contra, & idem Dec. in l. si

me & Titium, ff. si cer. pet. prior est recepta propositio, ac ideo iudicis officium nobile prosequitur possessorem ad instar realis actionis. Bar. in l. 4. §. Cato, nu. 5. communiter ibi receptus, ff. de verb. oblig. l. a. num. 26. & officium istud nobile quandoque iudex motu suo exercet, veluti inquirendo adversus facinorosos, ad l. congruit, ff. de off. presid. Item de suspecto tutore ad l. 3. §. præterea, ff. de suspect. tut. Item ut defunctorum voluntates, non in commodum privatum ordinatæ impleantur, vel l. Quintus, ff. de ann. leg. & in alijs speciebus, de quibus, ff. de var. & extraord. cognit. Regulariter autem iudex non nisi requisitus interponit officium suum nobile ad privatam utilitatē, uti post Bar. ex communi aliorum consensu probat Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 36. ff. de dam. inf. veluti restitutionibus in integrum ad utilitatem minorum, aut majorum ex certis causis: nam ad restitutiones obtinendas loco deficientis actionis postulat id fieri implorato iudicis officio nobili, glo. Bar. & alij in l. in causæ in princ. ff. de minor. in l. nam & postea, §. si minor, ff. de jurejur. & in c. si. inf. de off. jud. sic in decretis interponendis, l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de offic. procons. & in missionibus in possessionem ex primo & secundo decreto: hæc enim postulantur, & expediuntur iudicis officio nobili Bar. d. l. Imperium, col. 6. & in d. §. hoc autem iudiciū, sub n. 40. Itē cum agitur ad nullitatem actus: quia actiones prodite non sunt, iudicis officium super his imploratur Bart. in l. quæ sub conditione, §. fin. ff. de condit. institut. Autho. conf. 73. Ad nobile dicitur quia cõpetit majoribus Magistratibus, non minoribus Bar. d. l. jubere, nu. 3. per text. in §. iusurandum in Autho. de defen. civit.

154 † Mercenarium autem officium deservit actioni propositæ, aut proponendæ ad Bar. in d. l. r. colum. 3. universa namque tela judicialis expeditur iudicis officio mercenario, nimirum quia versatur in actionibus civilibus, & sine actione stare non potest, & sublata actione expirat officium iudicis mercenarium illi serviens, veluti in usuris, & fructibus, & huiusmodi accessionibus debitis in iudicij bonæ fidei ratione moræ debitoris, aut possessoris: Hæc enim iudicis officio mercenario debentur tam quæ cucurrerunt ante, quam post lit. contest. ac circiter sublata actione: quia reus debitor post moram jam commissam persolverit creditori creditum suum, aut rem restituerit; quia solutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, & actio. §. j. inst. quib. mod. tol. oblig. iccirco sublata actione perit iudicis officium mercenarium, sic ut accessiones illæ peti nequeant, l. qui per collusionem, §. fin. ff. de action. emp. l. 4. C. de pos. l. fin. §. fin. ff. de condit. indeb. & l. centum Capuz, ff. de eo, quod cer. lo. pulchrè l. a. l. i. num. 6. & in l. fin. ff. eo nu. 3. Abb. in cap. eos in fi. inf. de pæn. Ruin. conf. 198. num. 2. & nu. 10. in l. Paris. conf. 34. nu. 35. lib. 1. idem est, si negotium finitum sit transactione, aut sententia, tex. in l. terminato, C. de fruct. & lit. expen. Boer. ex multis decis. 18. nu. j. Crau. conf. 320. n. Thesaur. decis. 235. ad finem, Gabriel. consilio 35. col. 2. lib. 1. hinc illud proficiscitur, quod sine actione nemo expeditur, l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest.

Et cum officium mercenarium actioni serviat, proinde ea, quæ sunt jurisdictionis simplicis, officio hoc expediuntur Bart. in d. l. Imperium, num.

P. 23. Duo tamen in proposito officii utriusque sunt advertenda. Primum, quod ubi imploratur officium nobile contra aliquem, semper requiritur libellus, Bald. in l. incerti, numero 31. C. de interd. & lis contestatur, capitu. fina. inf. de off. jud. plenè Abb. ibi, declarando tamen, si petat principaliter, secus si incidenter, item secus cum pro executione iudicati Bar. d. l. jubere, num. 3.

† Item in ijs, quæ venient officio mercenario, decursis ante litem motam, semper requiritur petitio, alias iudex in his non possit condemnare veluti in usuris, fructibus, damnis, & interresse occurris, ante litem motam, Bald. in d. loco. Abb. d. cap. fin. num. 4. inf. de off. jud. In decursis autem post litem motam; quia tota causa subijcitur iudicis potestati, potest iudex in istis, & in expensis etiam non petitis condemnare. text. in l. adiles, §. item sciendum, ff. de adil. edict. Butr. & Abb. num. 19. in cap. gravis de rest. spol. Alex. in l. si marito, §. fin. ff. spol. matr. & conf. 92. num. 10. lib. 5. Imò si haec iudex in sententia omiserit, potest eadem die addere in sententia etiam publicata, condemnando, aut expressè absolvendo. text. formalis in l. Paulus, ff. de re jud. Doctores ibi, & ex facto sic obtinui, plenius autem scripsi inf. in Rubr. de judic. num. 18.

† Illa autem accessoria, quæ debentur ex auctoritate legis: quia jure actionis debentur, vel quia ex stipulatu debita sint, possunt peti etiam post absolutum negotium super sorte, veluti inter usuria dotalia debita marito constante matrimonio, aut uxori soluto matrimonio, ob retardatam dotis restitutionem ex legis municip. auctoritate, vel etiam pensiones libellariz debitz ex contractu, hæc enim debita ex legis decreto, aut partium conventionem per exactationem sortis non sunt, nec censentur remissa, l. pen. ff. vi bon. rapt. l. 1. C. de judic. & utrobique notatur, plenè Ias. d. l. j. in 1. not. & in l. fin. ff. de eo, quod cer. lo. sub num. 3. Bald. & Salic. in d. l. 4. C. de pos.

† Item, ut explicite intelligamus propositionem illam, quod iudicis officium mercenarium est, quod servit actioni propositæ, recurrendum est ad Bart. doctrinam in d. l. jubere cavere sub nu. 3. ff. de iurisd. om. jud. ubi inquit, quod officium iudicis mercenarium est, & iudex ex officio mercenario servit, cum impartitur officium suum circa id, quod venit ex vi primæ actionis, & tendit ad illud, ad quod tendebat proposita actio, secus si iudex interponat officium suum nõ super eo, quod venit ex natura actionis, sed ex alia legis concessione ad alium finem: exempli causa actor exhibuit suum libellum: petijt reum condemnari in 500. sibi debitis, omnia, quæ occurrunt in medio litis ad effectum perveniendi ad sententiam diffinitivam iudicis officio mercenario deserviente illi actioni expediuntur; sed pone, reus fuit contumax, impedit litem contestari, non vult contestari item remedia sunt ut iudex requisitus per officium suum multando captis pignoribus coerceat illum, sed hoc non est sufficiens remedium perveniendi ad primum, & secundum decretum, & ad consequendum creditum debitum creditori, ad quod pervenitur per viam secundi decreti, quæ quidem remedia Prætor adinvenit adversus debitorem se subtrahentem creditorum favore, l. Ful-

cinus, §. j. ff. ex quib. cau. in pos. ea. l. pro debito, cum auth. seq. C. de bon. auth. ideo cum actor divertit admissiones in possessionem ex primo, & secundo decreto: quia istæ missiones non tendunt ad finem condemnandi reum, ad quem tendebat actio proposita: officium, quod super his imploratur, non est mercenarium: quia non deservit actioni; sed est officium nobile, cujus minores magistratus sunt in capaces, §. j. iurandum in Authen. de defensor. civ. nimirum de necessitate recurritur ad iudices superiores, qui interponunt officium suum nobile, & Barto. doctrinam probavit Ias. ibi sub num. 11.

Plures autem casus particulares, in quibus cessante remedio actionis, per iudicis officium consuli potest, recensuit Purpur. in d. l. primæ, ff. de off. ejus, num. 117. & infra.

Ultimo occurreret videre, ubi ex lege competit jus agendi, an sit actio, vel officium iudicis, quam sane materiam distinctè explicavit Bart. in l. j. ff. de cond. ex lege in 2. quæst. sub num. 6. tetigit post Odofr. Bald. in Authen. Dos data, colum. ult. C. de donat. ante nupt. idem Bart. in l. solet, ff. de alimen. legat.

### Ad c. Quod sedes.

Quod sedes, & infra, No. primo, quod Archiepiscopus consecrat Episcopos suæ Provinciæ, de tempor. ordinat. intellige, ubi Episc. eligitur à Capitulo, sed si electus sit à Papa, consecratur ab alio, nisi de papæ mandato, gl. fin. in cap. si eo tempore de elect. in 6. Fel. hic in fine dicens, Papam dare licentiam Episcopis à se electis faciendi se consecrare à quo maluerint Episcoporum,

† Et est notandum, quod Episcopus debet infra mensem acceptare electionem suam, alias cadit à jure suo, c. quàm sit de elect. in 6. & inf. 3. menses petere debet confirmationem à sed. Apostol. c. quam sit, & cap. cupientes co. titu. Lambertin. lib. 2. par. 2. artic. 1. 1. quæst. princ. num. 9. & 10. consecratio autem fieri debet infra alios tres menses post confirmationem, 100. distin. quoniam, nisi justum sit impedimentum Lambert. dicto loco, sub num. 11. Concilium autem Tricentium providit; quod prorogationes ultra sex menses nulli suffragentur. sessio. 7. cap. 9. & cap. 2. sess. 23. constitutum fuit, quod si intra tres menses consecrari non obtinuerit, teneatur ad fructuum restitutionem, & super alios tres menses distulerit, cadat ab Ecclesia illa. Reliqua non habentur.

### De potestate, & officio iudicis delegati.

#### SVMMARIVM.

- 1 Delegatus quis sit.  
Delegatus est extraordinaria jurisdictione, numero 1.
- 2 Delegatio quadruplex sit, & quæ sit realis delegatio.
- 3 Nomen proprium præcedat, an appellatum, plurimum interest in delegatoribus, & in aliis.
- 4 Delegare causas quæ possunt.
- 5 Delegatur causa in vultu delegatoribus.  
Delegatio ut valeat, exigitur in delegante status aliquis jurisdictionalis, nu. 5.

- 6 *Delegatus à principe subdelegare potest, delegatus ad ordinario non: Ratio differentia ponitur.*
- 7 *Industria persona ubi videri potest electa, cessat subdelegatio.*
- 8 *Delegatus industria in dubio non cēsetur à Principe electa ad impediendam subdelegationem.*
- 9 *Delegatus ab inferiore à Principe non subdelegat: rationes discurruntur ultra alios.*
- 10 *Delegatus magis comparatur usurario, quam usufructuario.*  
*Archiepiscopus quare non possit commodare palatium suum, vera ratio ponitur. n. 10.*  
*Personalis iura quandoq; nec cedi, nec gratis alij commodari possunt n. 10.*
- 11 *Delegatus nullam jurisdictionem jure proprio habet, sed ex persona concedentis, notionem autem habet.*
- 12 *Subdelegatus à delegato Principis alium subdelegare non potest.*
- 13 *Delegati à Principe qui sint, & dicantur quoad potestatem subdelegandi.*
- 14 *Delegatus ad universitatem causarum potest subdelegare.*
- 15 *Delegari qui possint in iudices!*
- 16 *Delegari qua causa possint.*
- 17 *Papa ex sua suprema potestate spiritualia omnia omnia jurisdictionalia commutare potest etiā laicis, & si episcopi non possint: Qua autē sunt ordinis, Papa laicis non potest committere.*
- 18 *Papa delegare potest laicis causas criminales super personis Ecclesiasticis.*
- 19 *Meri Imperij causa per iudices ordinarios inferiores à Principe non possunt delegari, ratio ibi ponitur, & dantur Fallentia.*
- 20 *Meri Imperij causa, in quibus agitur de morte naturali hominis, aut de abscissione membri per ordinarium non possunt ex causa absentia, aut infirmitatis aliter delegari; sed remitti debent Regi.*
- 21 *Mixti Imperij causa usq; ad quartum gradum non delegantur.*  
*Delegatus Principis non subdelegat causas meri, & mixti Imperij n. 21.*
- 22 *Appellationum causa sunt mixti Imperij, ac indeo indelegabiles.*
- 23 *Restitutionis in integrum, & suspecti tutoris causa favore minorum delegantur.*
- 24 *Jurisdictionales causa quia competunt iure magistratus, & iure actionis expediuntur, delegantur.*
- 25 *Canonum iure omnes causa meri, mixti Imperij, & jurisdictionis ab ordinarijs delegantur.*  
*Praelati Ecclesiastici omnes causas meri, mixti Imperij, ac simplicis jurisdictionis delegant. num. 25.*
- 26 *Officium iudicis delegati quale sit, & esse debeat, plene discurritur.*
- 27 *Delegatio praesumitur facta super supplicationibus.*
- 28 *Delegatus ante praesentationem rescripti nullam habet jurisdictionem.*
- 29 *Delegatus debet servare iuris ordinem, & exceptiones, ac defensiones legitimas admittere.*
- 30 *Delegatione pluribus facta, jurisdictionis exercitium commune est.*
- 31 *Clasula dua solent adijci in rescriptis delegatorijs pluribus directis, altera alternativa, altera negativa: quod si non omnes alter.*
- 32 *Delegatus pro tuenda sua jurisdictione coercitionem modicam habet.*
- 33 *Delegatio quibus modis finitur.*
- 34 *Suspensionis legitima est causa iudicem delegatum recusandi, & de causis suspensionum cognoscit iudex delegatus.*
- 35 *Delegatio finitur, si iudex pronunciaverit se iudicem incompetentem.*  
*Item si subdelegaverit in totum n. 25.*
- 36 *Delegatio revocatur contraria voluntate delegantis, licet non sic revocetur subdelegatio.*
- 37 *Delegatio clauditur intra tempus rescripti delegatorij, nisi partes tempus prorogaverint.*
- 38 *Delegatio non potest extendi de persona ad personam.*
- 39 *Delegatio non extenditur de re ad rem, nec de loco ad locum, nisi ex consensu partis expresso, aut tacito.*
- 40 *Delegatio morte delegati finitur.*
- 41 *Delegatio finitur morte delegantis re integra, & quando res sit integra.*
- 42 *Executoria morte concedentis non finitur.*
- 43 *Ordinaria iurisdictio non perit morte concedentis.*
- 44 *Delegatio finita an causa redeat ad ordinarium, an ad Principem delegantem.*
- 45 *Delegatio morte delegantis an expiret ipso iure, an ope exceptionis.*
- 46 *Delegatio lata sententia diffinitiva super meritis expirat quò ad potestatem ulterius cognoscendi de causa, secus si lata sit sententia absolutoria ab observatione iudicij*
- 46 *Delegatus non cognoscit de nullitate sua sententia diffinitiva, & si ordinarius sic.*
- 47 *Delegatus an retineat potestatem exequendi suam sententiam, & quid de iure civili, & quid de iure Canon. & an sit differentia inter delegatum à Principe, & ordinarium, & an delegatus subdeleget executionem sua sententia.*
- 48 *Executio sententiarum per missionem in possessionem est mixti Imperij, ac etiam per capturam persona non competens delegatis saltem de iure civili.*
- 49 *Delegatio non finitur, lata per iudicem delegatum sententia interlocutoria, nisi succumbens appellaverit, & iudex desulerit appellationi: nam expirat delegatio.*
- 50 *A sententia delegati, aut subdelegati ad quem appellatur; plene ponitur.*
- 51 *A delegati sententia appellatur ad delegantem.*
- 52 *A subdelegati sententia an appellatur ad subdelegantem, an vero ad ordinarium.*
- 53 *A vicarij sententia an appellatur ad suum ordinarium, an vero ad ordinarij superiorem.*
- 54 *Appellatio à diffinitiva regulariter devolvit, & suspendit.*
- 55 *Appellatio ab interlocutoria quos effectus pariat, siue fuerit admissa, siue non.*
- 56 *Appellans ab interlocutoria tanquam verus contentum non est ulterius citandus.*

- 57 *Delatio, quam facit iudex appellationi ab interlocutoria, quos effectus operetur.*  
 58 *Retulisse ex quibus videatur iudex appellationi ab interlocutoria.*  
 59 *Appellans ab interlocutoria rediens ad primū iudicem, faciens acta, qua se non compatiūtur cum appellatione, videtur renunciaſſe appellationi, declarando ut ibi.*  
 60 *Procurator ad lites ante litem conteſtatam non poteſt aliū ſubſtituere, niſi inſerta ſit clauſula cū poteſtate ſubſtituēdi, poſt litē conteſtatā pot.*  
 61 *Procurator ad negotia extrajudicialia an poſſit aliū ſubſtituere, & per aliū facere.*  
 62 *Sententia contumacialis, qua ſit, & qua diſſinitiva, ampliffimē diſcurritur.*

### Ad Rubr. De officio, & poteſtate Judicis delegati.



Missis, quæ pertinent ad continuationem, uti nō necessarijs, capiēdo materiā iudicū delegatorū, ac delegationū judicialium, totū tractatum divino in decē p̄cipales cōsiderationes. Primò quis sit Iudex delegatus. Secundò quotuplex sit delegatio, seu quot sint species iudicum delegatorum. Tertio qui possint causas delegare. Quarto qui possint iudices delegari, seu quibus possint causæ delegari. Quintò an delegatus possit subdelegare. Sexto quæ causæ possint delegari. Septimò de officio delegati, & de illius poteſtate. Octavò an à sententia delegati appellari possit, & ad quē. Nōnò quibus de causis finiantur delegationes causarum. Decimò de commissionibus alijs, an persona, cui negotium aliquod fuit commissum, possit illud alteri demandare, & de alijs adjacentibus ex quibus multa supplētur ad Spec. in tit. de deleg.

† Circa primum majores nostri tripliciter circumscripserunt iudicem delegatum, prout retulit Abb. hic in Rub. Goffred. namq; dixit, delegatus est is, cui à Principe, aut ab ordinario, aut à Principis delegato causa decidenda, & cognoscenda cōmittitur. Hostien. autem dixit, delegatus est is, cui causa committitur decidenda, seu exequenda, vires alterius representans, proprium in jurisdictione nihil habens. Specul. verò dixi, delegatus est, qui ex commissione alterius, alicujus causæ cognitionem judicialem consequitur, & quælibet ex istis descriptionibus vera est, ut ait Abb. hic, differt autem delegatus ab ordinario, jurisdictione delegata ab ordinaria, principaliter in duobus.

Primò quia delegatus dari solet, & delegatio fieri ad certas causas, & inter certas personas nominatim, & individualiter expressas in commissione, ad differentiam jurisdictionis ordinariæ, quæ generaliter, & indistinctè tribuitur quò ad res, & quò ad personas, & quò ad causas, sic Bar. in l. 2. §. 1. ff. de option. leg. sub n. 7. per tex. in l. 1. C. ubi, & apud quem, & in l. legatus, juxta 2. l. c. turam, ff. de offic. proconf. sequitur Cetal. conf. 358. n. 2.

Secundò differunt: quia ordinarius ex natura Magistratus, ad quē fuit electus, ex titulo dignitatis per eum adeptæ, & sibi collatæ jure suo habet jurisdictionem, & cognitionem causarum omnium illius jurisdictionis, & Imperij, prout patitur vis illius Magistratus, delegatus autem jure suo nō habet jurisdictionem, quia privatus est, sed utitur in causa sibi delegata jure mandantis, tex. in l. 1. §.

qui mandatam, ff. de off. ejus, nimirum delegatio est extraordinaria jurisdictione, Abb. in c. de cetero de transact. in 3. not.

† Ad secundū quotuplex sit delegatio, & quot species iudicum delegatorum, breviter dic, quod alia est personalis, veluti cum causa committitur uni, aut pluribus personis nominatis, & dicitur personalis: quia non egreditur personas illas nominatas c. P. & G. inf. hoc tit. & l. si unus, §. ante omnia ff. de pact. Realis autē est, quæ committitur alicui Magistrati, Dignitati, personatui, aut officio non expresse singulari nomine personæ, quæ magistratum, & dignitatem gerit: nam realis dicitur: quia facta dignitati, idē quicunq; obtinens Dignitatem illam, poterit incipere, inceptā prosequi, & prosecutam sententia sua terminare, ad tex. in c. quoniam Abb. inf. hoc tit. ubi ampliffimē not. Anton. Butr. n. 25. Abb. n. 4. Heron. Gabr. conf. 32. n. 1. l. 2. proinde successor in dignitate assumit causam in statu prout reperitur. Abb. d. c. quoniam in 2. not. ab. & ubi in primo cessat dignitas, successor subintrat in delegatione Abb. sub n. 8. Alij autem ab eo relati contrarij, sed distingue, & concorda, ut per eundem n. 9. etiā re integra Dec. post Abb. n. 4. contra Angel. Advertendum tamē est, quod si ex verbis, aut alijs legitimis cōiecturis deprehenderetur, delegantem sub nomine dignitatis sensisse de particulari illa persona tūc dignitatem tenente, delegatio foret personalis: nam hoc tantum pendet à voluntate delegantis ex multis Dec. d. c. quoniam, sub n. 8. Idēq; si Episcopus tunc esset juris peritus eruditus, & causa commissā esset gravis in iure consistens, videtur commissio hæc ratione causæ subjectæ personalis, & non realis Bal. in l. 1. §. ne autem in 1. not. C. de cad. tol. l. in l. more majorum col. ult. in 5. limit. ff. de jurisd. om. jud.

† Quid autem si in commissione expressum sit nomen proprium, & appellativum, videtur attendendū, utrū præcedat, & illud videatur cōtemplatum, Bart. in l. si servus cōmunis ita in princ. ff. de stipul. serv. concordantes habentur in d. c. quoniā per Abb. & Dec. n. 12. & conf. 320. n. 6. intelligēdo tamen cessantibus conjecturis contrarijs, & idem Bar. in l. & quia in fine, ff. de jurisd. om. jud. nimirū autē, quia ex ordine literæ, intentio aliàs dubia declaratur, l. quoties ff. de usufr. c. si quis justō in princ. de elect. in 6. & c. mandato in fine de præb. in 6. ex multis Jaf. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. plenē Tiraq. de primigen. q. 19. & quamvis Imo. Butr. & alijs, quos sequitur Alex. conf. 75. col. pen. l. 5. tenuerint, commissionē indistinctè videri personale, ubi nomen propriū fuit expressū etiā cū appellativo per tex. in c. si is, cui eo. tit. ubi ut sit personalis absolute ponderatur, quòd nomen propriū fuerit expressū, quorū opinio mihi applaudet; quoniā ubi verbū aliquod refertur ad personā, quòd potest accipi expressū causa demonstrationis, aut per modū dispositionis, accipitur per modum demonstrationis Bar. cōmuniter receptus in l. Centurio, ff. de vulgar. n. 31. post Joan. And. per tex. in c. si pater de testā. in 6. & quia adjectio dignitatis videtur pro materia subiecta expressa; quia delegationes Papæ, & summorū principū fieri debent personis in dignitate, ut infra dicitur: Cōmuniter tamen tenetur distinctio suprā relata, ut latè per Dec. d. c. quoniā sub n. 12. cū suis limit. & plene Jaf. d. l. more majorū col. ult. cōcedūt tamē auctores, quod & si præcedat nomē propriū, & sequatur adjectivum dignitatis, ex circumstantijs legitimis quan-

quandoq; delegationē esse realē. Dec. sub nu. 10. & 11, sentit Jaf. eo. loco. Gabr. d. conf. 32. col. 1. Intelligunt tamen cōmuniter Doctor. de dignitate perpetua firma à iure ordinata, non de dignitate temporali amovibili ad voluntatē concedentis veluti in vicario Episcopi, sic ex communi Iaf. d. loco. Dec. d. quoniam, n. 19.

Secunda distinctio est: quod delegatio quādoq; fit, & regulariter de una causa inter certas personas, ut dixi supra n. 1. Quandoq; fit de universitate causarum, exemplū Potestas Paduæ, aut Episcopus abfuturus per mensē ex iusta aliqua causa, vel uno die impeditus delegationis suas causas, hic dicitur delegatus ad universitatē causarū, de quo habetur in l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo, & inf. dicitur.

Tertia distinctio est: nam quidam delegati sūt à Principibus, quidam ab inferioribus, alij sunt ab istis delegati, de quibus infra.

† Ad tertium, qui possint delegare; & quidem Principes, absolutē delegare posse manifestum est: nā supra leges sunt, l. Princeps, ff. de legib. & in Principe tanquā in fonte residet omnis iurisdictionalis potestas, & ab eo, & in eum fluunt, & fluunt iurisdictiones omnes in loco, ut inquit Bald. in c. 1. §. iudices, in tit. de allod.

Legatus Papæ causas vigore legationis ad se spectantes delegare potest, & si citatio præcesserit antequā dicesat, perpetuatur delegati iurisdictione c. fin. inf. de offic. leg. c. cum Bertoldus de re iudic. Abb. n. 5. Episcopi, & alij prælati Ecclesiastici iurisdictionē habentes, & ipsi delegant, c. cum vicissimum inf. eo. c. & si contra. l. in 6. c. pastoralis. inf. de off. ordin. & si plures sint Prælati simus oēs delegant Abb. in c. ceterū, n. 15. de iud.

Sæculares quoq; prælati, & ipsi delegant l. 1. ff. de offic. eius l. more, ff. de iurisdic. omn. iud. & l. cum prætor, ff. de iud.

† Delegant autem prælati utriusq; fori causas invitis etiā litigantibus, ac etiā privatæ personæ. quia delegatus utitur iurisdictione delegantis, d. l. 1. §. qui mādātā, quamvis nō possint eos invitos subijcere iurisdictioni alterius iudicis nō sui, præclare Abb. in c. significasti de for. compet. sub n. 15. Advertendum tamen est, quod in delegante requiritur status aliquis, seu radix aliqua iurisdictionalis, alias nihil penitus valeret per reg. in l. privatorum C. de iurisd. om. iud. nimirū quia delegare est iurisdictionis l. Imperiū, in ult. ff. de iurisd. om. iud. nec superveniens iurisdictione confirmaret delegationē inutilē ad l. quæ ab initio, ff. de reg. iur. si autē fuisset radix aliqua, superveniēs iurisdictione confirmaret, ut ex nunc, non ut ex tūc glos. Bar. & in Bald. in l. observare, §. proficisci, ff. de off. procons. Bar. & Bald. in l. 1. C. ubi de crim. Abb. n. 34. Felin. n. 40. in c. cū ex officij de præsc.

Rursus adde, quod qui delegare valet, potest totā causā, vel cognitionē causæ reservata sibi sententia, vel etiā unū articulū tantum committare l. prætor, ff. de iurisd. om. iud. c. super quæstionem inf. eo. glos. in verbo. vices nostras. in c. statutum eo. tit. in 6. nimirū quia qui potest in totum facere, & non facere, potest etiam pro parte, l. videamus, §. de ferre, & in l. in actionibus, ff. de in li. iur.

† Circa 4. an delegatus subdelegare possit: duplex datur in iure regula, altera affirmativa, delegatum à Principe subdelegare posse, altera negativa, delegatum ab inferiore à Principe subdelegare non posse, utraq; ponitur in l. à iudice, C. de iudic. & in c. cum cām. de app. & præterea sunt iu-

ra particularia de utroq; de principis delegatio in l. 1. C. quo pro sua iurisd. in c. si pro debilitate inf. eod. in delegato ab inferiore negativè legitur in l. si. ff. hoc ut. & in l. more maiorum, ff. de iurisd. om. iud. Ratio differentię in genere sumpta est: quia Regale, & principale culmē præcipua aliqua supra inferiorē fortunam iure meretur, l. cū multa; C. de bon. quæ l. 1. benè à Zenone, C. de quadr. præscrip. vel etiam propius: nā adverto ego, quod sicut ordinarius habet imediatē iurisdictionē per manum Principis vivētis exequentis legis scriptę, ac Principis mortui constitutionē, sic quoq; delegatus à Principe vivente imediatē de manu ejus iurisdictionem consequitur, qui certē nō minus potest, quā lex mortua, si quidē Princeps sit lex viva in terris, §. 1. in Auth. de consul. Imō Princeps vivens est supra legem scriptam, l. Princeps, ff. de leg. nimirum ergo à pari potestate sicut ordinarius habens iurisdictionem à lege publica ex auctoritate Principis mortui consequitur iurisdictionem, cuius vigore delegare potest, sic quoq; delegatus à Principe vivente, à cuius manu delegatam in ea causa iurisdictionem habet, poterit & ipse delegare; à Principe namq;, ut supra dixi, fluunt omnes iurisdictiones, proinde iura, & Doctores dicunt, delegatum à Principe sustinere Principis vices, prout ordinarium, & maiore esse ordinario, c. sanè, inf. hoc tit. & ibi plenè notatur per Alex. & alios in rubr. ff. eo. & per Dec. hic in Rubricalibus, & post text. expressus in c. pastoralis, §. præterea de off. ordin.

† Fallit autem proposita reg. affirmativa, ubi industria personæ videri posset à Principe electa: nam non posset alteri subdelegare, tex. in c. fin. §. 1. inf. eo. ubi ex eo, & notatis ibi per Abb. & Doc. personæ industria potest videri electa, si dictum sit, quod personaliter, aut per se ipsum, aut iudicio suo, iudicet, aut per similia verba, vel quia dictum sit consili de prudentia, integritate, & scientia tua, aut quia adiecta sint consimilia verba Anton. Butr. conf. 48. Crau. conf. 303. col. 2. vel etiam si subiuncta legeretur clausula, & in his conscientiam tuam oneramus Alex. & Jaf. n. 10. in d. l. à Iudice: in his autem casibus de partium consensu posset delegatus alium subdelegare, nisi materia subiecta requireret personalem illius industriam, utrumq; habetur, in d. c. fin. §. is aut. & §. fin. & in c. is, cui hoc tit. in 6. veluti quia de vita, & moribus alicujus delegatus ille deberet inquirere.

† In dubio autem non censetur electa industria personæ ad impediendam subdelegationem, rationem collegi ego ex verbis text. in d. c. fin. in princ. quia ut ibi dicitur, Papa in delegando videtur voluisse providere negocijs litigiosis, nō personis: quibus ea committuntur, nimirum persona à Papa delegata, si aliqua iusta causa nolit, aut non possit negotio incumbere, permittitur sibi, ut alteri personæ discretæ, & idoneæ negotium ipsum committat: ut inquit text. in cap. si pro debilitate inf. eo. de quo subdelegato persona discreta, & idonea præsumendum est, quod ritè, & rectè munus suum explere debeat: ad reg. in l. 2. C. de offic. civil. iud. Accedit, quod factum uni concessum, si potest æquipollenter per alium impleri, vel etiam parū plus, aut parū minus potest alteri committi, ut inquit text. in l. veteres, C. de contrah. stipul. in negocijs autem litigiosis in maximè expedit, ut quāmprius finiantur, l. properandum, C. de iudic. c. finem litib. inf. de dolo, & contum.



† Regula autem negativa, delegatum ab inferiore subdelegare non posse, quare constituta fuerit, dubitant authores: iura tamen scripta videntur dicere more maiorum sic constitutum, & receptum fuisse, text. apertus in l. more maiorum, ff. de iurisd. om. iud. in simili quoq; maiorū moribus receptum fuit donationes inter coniuges non valere, l. i. ff. de donat. inter vir. prout patrem filio suo impuberi pupillariter substituere posse, l. moribus, ff. de vulg. ista autem est ratio generalis. † Ang. autē Perulm. in d. l. more aliā contexit rationē, inquit enim quod delegatus inferioris est usufrarius iuris iurisdictionis sibi commissæ, in ea nihil propriū habens per tex. in d. l. i. §. qui mādātā in illis verbis, nihil proprium habet, sed iurisdictione mandantis utitur. Usuarius autē usū rei sibi concessum nec cedere, nec locare, nec commodare alteri potest, l. deniq; ff. de usu, ad differentiam usufructuarij, & habitationē habentis: nam isti locare, & commodare possunt, l. si habitatio C. de usufr. qua ratione sicuti ego perpēdi Archiepiscopus non potest alteri commodare pallium suum, c. ad hęc de author. & usu pall. quia formaliter Papa concedit ei usum pallij, c. i. eo. tit. & est verissima ratio per me perpensa, unde Bar. in l. nisi, ff. de pact. dicebat, quod iura personalia quædam personā minimè excedunt, quædā alteri cedi possunt per modos, ut supra; sed non transcunt ad hæredes: Delegatum autē magis comparari usufruario, quàm usufructuario ego quoq; credo: quia usufructuarius in re proprium aliquid habet: nam est quasi dominus, & usufructus est pars domini, l. 3. & 4. ff. de usufr.

Ego autē ukra alios rationē hanc decerpsi ex d. §. qui mandatā in illis verbis, nihil propriū habet; sed iure mandantis iurisdictione utitur, & ex verbis d. l. à iudice, ibi, quia iudiciario munere fungitur; nam colligo, quod delegatus nihil propriū habet in iurisdictione, unde in lege dicitur, quod habet notionem, l. si ut proponis. C. quomo. & quan. iud. nimirum non potest delegare, quia delegare iudicem iurisdictionis est, d. l. Imperium in ult. respon. quare quia delegatus homo privatus est, delegare nequit, l. privatorum, C. de iurisd. om. iud. Ampliatur regula negativa, ut etiam post litem contestatam non possit delegatus subdelegare, & si procurator possit alium procuratorem constituere, Bar. in l. i. §. i. ff. quis, & à quo in 2. oppos. gl. Bern. & Canon. in c. cum Bertoldus de re iudic.

Admittunt tamen authores, quod licet delegatus non possit causam totam subdelegare; possit tamē articulū aliquem in causa emergentē delegare, sic intelligētes tex. in d. c. cū Bertoldus. gl. & Doct. ibi, Alex. & Jas. n. 6. in d. l. à iudice. post Sal.

† Subdelegatū autē à delegato Principis alium subdelegare non posse cōcedunt cōcorditer Authores omnes per tex. in c. super quæstionum §. si verò inf. eo. & in c. cū causā inf. de appell. Abb. & Dec. ibi n. 8. Alex. & Jas. n. 6. in d. l. à iudice.

† Sed punctus est in proposito, qui possunt dici delegati à Principe, & quidē si non recognoscūt superiorē, res est absoluta, si recognoscunt superiorē, & eorū statuta faciāt ius civile: idē esset, sed si constituunt ius prætorij, iure magistratus utitur ad Bar. in l. fin. ff. de pœnis, per Alex. & Jas. in l. 5. in princ. ff. de verb. obliga. Quare delegati ab istis prætorijs haberētur pro delegatis à magistratibus.

Bar. d. l. 4. §. i. ad finem, ff. de dam. infec. sequitur Imo. ibi. Alex. in l. i. ff. de off. eius. n. 8.

† Limitatur autē Reg. negativa in delegato ad 14 universitatē causarum, ut hic possit unam, aut aliquas ex causis delegatis subdelegare, licet universitatē non possit, Sic gl. Bar. & cōmuniter doct. per illum text. in d. l. i. §. i. ff. quis, & à quo glo. & Doct. in l. legatus, ff. de off. proconf. iuxta literam negativā, Alex. & Jas. in d. l. à iudice, nimirum quia sic delegatus comparatur ordinario, late Jas. in l. si uni. n. 7. 8. 9. ff. de re iudic. Accedit, quod delegatus ad unam causam potest unum articulum in causa emergentem subdelegare, ut mox suprā dixi per d. c. cum Bertol.

Fallit etiam ubi more maiorum in delegatis à Magistratu maiori recepæ essent delegationes. ad d. l. cum prætor, §. i. ff. de iudic.

† Circa quintum qui possint in iudices delegari, regula est, omnes delegari posse, qui legibus, aut moribus non prohibeantur, tam patresfamil. quàm etiā filij familias ad l. cum prætor, ff. de iudic. ubi quod omnes dari possunt in iudices, nisi moribus, lege, aut natura impediuntur, ut etiā ordinarius possit delegari, l. & si prætor ff. de iurisd. om. iud. item. & non subdito causæ possunt delegari non tamen cogitur suscipere c. pastoralis infra de off. ordin. De iure autē Canonico requiritur, quod delegatus à Sum. Pontif. sit constitutus in dignitate, aut habeat personatū, aut sit Canonicus in aliqua Cathedrali, ad c. statutū de rescrip. in 6. ubi quod alij inferiores non delegantur. Itē delegatus debet esse maior 20. ann. minor autē maior 18. non, nisi de partium consensu ab inferiore à Principe delegatur. Hic autem ac etiā minor 18. maior 14. Principis autoritate delegari potest, prout hæc leguntur in c. cum vicessimū inf. eo. & præterea in spiritualibus delegatus debet esse gnarus iuris Canonici, & vir providus c. cum R. Canonicus inf. eo. c. i. de consang. & affinit. nō tamen requiritur, quod sit lector, ut ibi, laicus autem in istis citra Papæ autoritatem non delegatur: quia laici spiritualia tractare prohibentur. c. decernimus, inf. de iudic. Papa autē, & hos in spiritualibus iurisdictionibus delegare, & præficere potest, gl. & omnes in d. c. decernimus gl. celebris. in c. præter, §. verum 32. dist. 8. In temporalibus autem laici delegantur utroq; iure inspecto c. sua nobis de appellation. etiam illiterati l. quidam consulebat, ff. de re iudic. certi iuris C. de iudic. l. fin. C. de senten. ex brevic. recitan. l. expertis C. de Decurion. l. 10. Specul. de iud. deleg. §. ult. n. 17. Bar. l. 1. conf. 39. in 1. dub. Deci. conf. 18. n. 17. lib. 2.

Seipsum autem nullus delegat l. fina. ff. de off. prætor. c. fin. inf. de Institut.

Itē incapaces iudiciorū, veluti excommunicati, penitus repelluntur, c. ad probandū de re iudic. & de exceptiō. c. dilecti filij c. cū inter. & in 6. c. exceptionē, & c. pia, nec integratur: quia sit absolutus etiā tēpore, quo recipit rescriptū, c. dilectus el. 2. inf. de præbē. Specul. in §. excipitur n. 1. Infamis autē repellitur, & ipse parte excipiēte, C. de infā. li. 1. l. 10. & C. de dignitat. l. 12. l. nec famosis, & sup. de rescript. c. sciscitatus ubi no. parte autē non excipiēte rectē procedit; quia infamia non ipso iure repellit ab honoribus publicis l. nec infamem C. de Decur. l. 10. not. in l. Bar. ff. de off. prætor. Spec. d. loco n. 2. feminis autē causæ non delegantur. ad l. feminæ, ff. de reg. iur. nisi ex Princ. aurb. c. Meñ. 2. q. 5.

Ordinarius autem potest, & ipse delegari l. 3. ff. de offi. eius; in dubio autē per commissionē Principis in ordinario magis præsimitur excitata iurisdictione sua ordinaria, quā de novo delegata c. cū aliquib. de rescript. in 6. nisi dictū fuerit, delegamus c. licet in corrigendis inf. de offic. ordin. & inde Abb. notavit in 3. not. ubi limitat, nisi in cōmissione aliquid additum sit, non comprehensū in ordinaria; ad l. ius autem civile, ff. de iust. & iur. per verba autē generalia non præsumeretur additū, per quod detraheretur iuri alterius; sed requiritur specialis ordinatio. c. gratū tit. illo. per rationem in d. c. licet, ex quibus patet, quod ordinaria, & delegata iurisdictione possunt simul concurrere, plenē Felin. in c. cū ex officij col. 8. de præscrip.

16 † Circa sextū, quæ causæ possunt delegari. Regula prima est, quod in principe absoluta est potestas fræno non subiaccens: potest nāq; Princeps causas omnes, vel civiles, vel criminales delegare, qualescūq; sint, meri, aut mixti Imperij, vel simplicis iurisdictionis l. 3. §. item divus, ff. de testib. l. 1. C. de precib. Imper. offer. l. 2. C. ubi senator. c. in Archiepiscopatu de raptor. Gloss. in c. illud 23. q. 4. Bar. in l. 1. ff. de iurisd. om. iud. colū. pen. Cardin. & Abb. hic nimirum, quia, ut supra dixi, in Principe residet imperium omne, & iurisdictione omnis, & à principe ipso fluunt, & in eum refluunt iurisdictiones in toto statu. l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambit. c. 1. §. iudices in tit. de alod. ubi Bal. notavit, & hæc in temporalibus verissima sunt.

17 † Spiritualia autē negocia papam clericis tractanda committere, & delegare posse nullus negavit, imò delegare posse laicis spiritualia omnia, quæ iurisdictionis sunt, admittunt communiter scribentes omnes glo. in c. decernimus inf. de iud. Bal. sub n. 11. Dec. n. 12. Rip. n. 74. qui plures retulit, glo. recepta in c. præter, §. verum 32. distin. & in c. bene quidem 96. distin. Abb. conf. 28. col. 2. lib. 2. ex multis alijs Cæs. Lambert. de iur. patrona. lib. 2. par. 3. artic. 11. 1. quæst. princ. Navar. in c. novit n. 143. de iudic. ad eò ut Papa delegare possit laicis facultatem cognoscendi de quacūq; causa spirituali, matrimoniali, decimari, patronali, item facultatem excommunicandi, interdicendi, conferendi beneficia, instituendi, & eligendi, & his similia, per tex. in c. Adrianus, & c. in synodo 63. distin. ubi exempla leguntur in personis Caroli Mag. Imperator. & Othonis Primi Germanor. Imperat.

Quæ autem sunt ordinis Episcopalis, Papā laico committere non posse, asserunt authores, quæ sunt baptizare, crismare, conficere Corpus Christi, benedicere, consecrare ecclesias, & Virgines, & his similia, de quibus in c. aquam de consecrat. altar. & per glos. & doctores in c. transmissā infra de elect. & differentiā hanc inter spiritualia, quæ sunt ordinis, & quæ iurisdictionis post alios admittunt Abba. in c. quanto nu. 8. de consuetud. Rip. d. c. decernimus. n. 78.

18 † Rursus admittunt authores, Papam delegare posse laicis causas criminales super personis Ecclesiasticis etiā in sacris constitutis Abb. in c. Ecclesia S. Mariæ sub n. 7. de constit. ubi moderatē intelligit super aliquibus, in aliquibus causis, non super omnibus, & in omnibus: quia nimis turbaretur ordo Ecclesiasticus, & sequuntur posteriores omnes per tex. in d. c. per Mennā 2. q. 5. & dicunt, quod ubi Papa concedit talē potestatem, concessionarius procedit uti delegatus à Papa, Aufer.

in clem. 1. de off. ordin. in 2. reg. q. 4. n. 6. Cardin. relatus à Felin. in c. 2. n. 3. de maior. & obed. & plenē Thibet. Decian. in Criminalib. lib. 4. c. 9. n. 66.

† In ordinarijs autē iudicibus alia est habenda consideratio, scilicet ad qualitatem causarū: sunt enim causæ iudiciales triplicis speciei. Quædam sunt, quæ appellantur meri Imperij, quædam, quæ dicuntur mixti Imperij, quædā autē iurisdictionales, quæ iure magistratus competere dicuntur, de quibus est tex. particularis in l. Imperiū, ff. de iurisd. om. iud. ubi Bar. & Doctor. oēs, per Abb. & Canō. in c. quod sedes inf. de off. ordin. primæ autē speciei meri Imperij sunt causæ omnes, criminales, in quibus agitur, de vita, de sanguine hominis, de libertate, de civitate, de exilio à patria, quæ quidem expediuntur iudicis officio nobili: in istis pro regula traditur, ut alteri mandari non possint tex. expressus in d. l. 1. ff. de offi. eius, in l. solent ff. de offic. procons. & in l. nemo potest gladij ff. de reg. iur. ratio evidens colligitur ab Ulpiano in d. l. 1. scilicet quia causæ istæ ex legibus, aut senatuscons. aut Principū constitutionibus specialiter demādatæ sunt certis Magistratibus, idē mandata iurisdictione in alium nō transferuntur, sic enim clarē significant verba illa: Quæcūque specialiter lege, vel senatus consulto, aut Principū constitutione tribuuntur mandata iurisdictione nō transferuntur, unde infert errare eos, qui cum publici iudicij exercitationē habeant lege, vel senatus consulto delegatam, veluti in lege Iul. de adulterijs, & similibus, iurisdictionē suā mandant, & hæc sit secūda regula. Hæc tamē firmata propositio verissima de iure per iura supra adducta, limitatur dupliciter, primò ut locū habeat in causis meri Imperij usq; ad 4. gradū, quæ autē sunt quinti, & sexti gradus: quia etiā iure magistratus competunt, delegari posse concedunt Bar. & posteriores in d. l. 1. ff. de offic. eius. Cardin. & Abb. in c. quod Sedes inf. de off. ordin. idē Bar. & alij in d. l. Imperium, & est bonus tex. in §. audiēt in Auth. de defenl. civit.

† Secundo limitatur in causa iustæ absentiz d. 20 l. solent, & doctor. ampliant ibi ad casū infirmitatis tex. in d. c. quod sedes. & in c. si pro debilitate, & in c. venerabili hoc tit. & sic firmavit post Petr. Cyn. Andr. Pisan. Guliel. Rain. Bar. & Bal. Alex. in d. l. 1. n. 56. & infra, ubi quod ad effectū delegandi probavit à pari procedere has causas iustæ absentiz, & infirmitatis per text. in l. 1. ff. de off. consul. & in l. si longius, ff. de iudic. & in c. 2. de procurator. in 6. & probavit Felin. in d. c. quod sedes col. 2. ubi quod etiā ad effectū decisionis, nō cognitionis tantū, sequitur Alex. nu. 49. per text. in Authen. de mandat. princ. §. eos, & in Authen. de collator. §. prohibemus, & sub n. 54. 55. probat, quod creditur literis Ordinarij asserentis de iusta causa suæ absentiz, aut infirmitatis.

Observandum tamē est: quod si causa criminalis esset capitalis, aut abscissionis alicujus mēbri, nō debet Præses eā alteri delegare; sed remittere Regi Abb. d. c. quod sedes col. ult. per text. in d. auth. de collator. §. ad hæc prohibemus, sequitur Alex. in d. l. 1. n. 49.

† Tertia est regula, quod causæ mixti Imperij usq; ad quartū gradū delegari nequeūt iure civili inspecto, l. 2. ff. de off. ejus. Quales sunt missiones in possessionē ex 1. & 2. decreto, quæ ius tribuunt, decreta interponere cū causæ cognitioe, ut ibi, legitimādi autoritas tributa Cō. Palatino, creandi

Doctores, Notarios, in arrogationibus, & adoptionibus authorandi, hæc, & huiusmodi, quæ officio nobili expediuntur, non sunt delegabilia. Bal. hic in rubr. num. 14. & in cap. quoniam Apostolica. §. si. hoc eo. tit. Anton. Butr. & Imo. hic Alex. in d. l. 1. n. 7. Nec quicquam facit, quod Comes sit delegatus Principis: nam Principis delegatus subdelegare potest causas pro earum natura delegabiles, sed non illas, quas ordinarius delegare nequiret latè Alex. ex multis, d. l. 1. nu. 76. usq; ad 84. Item quæ sunt realis executionis, mixti Imperij, quamvis quinti, & ultimi gradus non delegantur, Bar. & Jaf. sub n. 9. in d. l. i. ubere.

22 † Jisdem rationibus causæ appellationū; quia sunt mixti Imperij, & Judices officio nobili expediuntur ad utilitatem privatam, Bar. Imo. & Ang. Aret. in l. 1. §. solent, ff. quan. appell. sit, proinde non delegantur, gl. in l. eos, C. de appell. & in l. 1. C. de pedan. iudic. Rom. & Alex. in d. l. Imperiū, Bal. de pace Constant. in ver. super mores & est recepta opinio, quamvis contradicta à Jaf. in d. l. Imperium, n. 29.

23 † Fallit regula ista favore minorum in causa suspecti tutoris: nam & si mixti Imperij sit, & officio iudicis nobili expediatur, delegabilis tamen est, l. cognitio, ff. tit. isto. Fallit in causa restitutionis in integrum sic novo jure constitutum, l. si. C. ubi, & apud quem. Fallit tertio in causis mixti Imperij 5. gradus, & 6. quales sunt decreta missionū in possessionem, quæ jus non tribuunt, aut quæ semiplenam cognitionem causæ requirunt, l. cognitio, §. 1. ff. eo. Bar. & Doct. ibi, & in d. l. Imperium, col. penul. Abb. d. cap. quod sedes.

24 † Quarta regula est, quod causæ iurisdictionales, quæ jure magistratus competunt, quales sunt, quæ jure actionis expediuntur, istæ pro sui natura alteri delegari possunt: tex. expressus in d. l. 1. ibi. Quæ verò iure magistratus competunt, mādari possunt, & l. more maiorum, ff. de iurisd. om. iud. & l. ea, quæ ff. ad muncip. & istæ propriè appellantur causæ civiles; omnes itaq; causæ, quæ iure actionis expediuntur, etiam de maxima re sunt merè jurisdictionales. Bart. Ang. Alex. Jaf. Seuerin. & Purpur. n. 325. in d. l. Imperiū, ac idèd pro sui natura delegabiles.

Fallit in causis, & actionibus præiudicabilibus civilibus, in quibus disceptatur de statu hominis, de ingenuitate, de servitute, de libertinitate, de filiatione, de legitimitate, istæ namque ob gravitatem præiudicij commissæ sunt ex legibus maioribus iudicib. specialiter, l. placet, C. de pedā. iudicib. idèd non delegantur. Bar. d. l. Imperium, col. ult. comiter receptus.

Fallit in causis pecuniarijs sup. 300. aureos; nā hæ specialiter commissæ sunt maioribus magistratibus. §. Audient in Auth. de defensor. civit. Bart. d. l. Imperium, colum. ult.

25 † De jure autem Canon. an aliud statutum sit diversum à iure Civili in causis meri, & mixti Imperij, concertant authores, aliqui tenent, nihil innovatum; sed contra tenuerunt Glossatores Canonici, & communiter Canonistæ omnes. glo. in c. pervenit 93. dist. ubi, quod Episcopi hodie nihil Imperij habent, quod alteri mandare non possint, præter usum pallij, de quo in cap. ad hæc, & c. 1. de auth. & usu pall. & dixi sup. num. 11. idem sentit gl. in cap. illud 23. quæst. 4. & in c. in Archiepiscopatu de raptorib. & in d. c. quod sedes, Hostiè, Ant. Butr. Cardin. n. 5. Abb. n. 4. & plenius in 3. colum. in d. cap. quod sedes, volentes, differentiā

in his esse inter jus civile, & ius Canon. latè Alex. d. l. 1. n. 91. & in d. l. Imperium, n. 14. adducunt tex. in d. c. in Archiepiscopatu, in b. licet de offic. Vic. in 6. in Clemen. 1. de Hæret. & in c. fina. ne cler. vel Mon. in 6. quæ iura loquuntur de causis meri Imperij; potest tamen ad primum, & ultimum facile responderi; pro causis autem mixti Imperij inducunt tex. in cap. cum venissent, de eo, qui mittit. in possess. in c. venerabili, & in c. pastoralis tit. nostro, quod quidem admittit causam appellationis delegari posse, quam tamen mixti Imperii fore constat, & ad text. in c. quod sedes, quod aequaliter videtur obstare, respon. quod Episcopus, & Prælati Ecclesiastici, quæ sunt iurisdictionis possunt absolutè personis Ecclesiasticis committere: hæc autem, quæ sint, habetur in cap. conquerente inf. de off. ordin. Quæ autem sunt ordinis Episcopus ex causa necessar. ò potest committere coepiscopo, non inferiori, & ita loquitur tex. in d. c. quod sedes, & est communis, & vera resolutio, concordat tex. in c. aquam, inf. de consecr. alt. Concil. Triden. sess. 23. c. 3.

† Ad 7. de officio, & potestate iudicis delegat. 26 Resp. quòd potestas illius pendet à tenore, & à verbis delegationis, ac iccirco delegatus ante omnia diligenter videre, & servare debet fines, & formam mandati, & commissionis, c. prudentiam inf. eo. c. olim, el. c. cum dilecta de rescript. l. diligenter, ff. mand. l. non distinguemus, §. de officio, ff. de arbitr.

† Item videre debet tenorem supplicationis; 27 nam delegatio præsumitur facta super omnibus contentis in precibus, gl. in §. audient, in Authen. de defensor. civit. Abb. & Bero. in c. venerabilis inf. de iudic. Advertat etiam, & sciat ex vi commissionis plenariam habere potestatem super omnibus, quæ ad causam pertinere noscuntur, c. præterea, d. c. prudentiam, §. sexta in fine, & §. seq. puta ad antecedentia, & consequentia necessaria, l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat. extra autè hæc inutiliter agit ex defectu iurisdictionis delegatæ, c. venerabili, inf. eo. d. c. cum dilecta, si tamè commissio delegationis factæ ab inferiore à Papa, contineret aliquid, quod esset irrationabile, & contra ius, non teneretur delegatus illud sequi. tex. expressus in c. cum venissent, inf. de eo, qui mittit. in possess. nimirum, quia inferiores non possunt ordinare contra ius, c. quod super his de maior. & obed. cap. 2. de locato.

In primis autem post præsentationem rescripti sibi factam, debet rescriptum ipsum delegationis exhibere, & ostendere partibus, alias sibi nō creditur, c. cum in iure inf. eod. & ubi citari mandat, debet in literis citatorijs inferi tenor rescripti delegatorij, ut citatus monitus sit, cap. præterea inf. de dilation. Auth. qui semel, C. quom. & quā. iud. Barto. & Jaf. n. 2. in l. 2. ff. si quis in ius vocat.

† Ante autem præsentationem rescripti delegatus nullam habet iurisdictionem, Bal. in l. falsus, n. 10. C. de furt. Rot. in noviss. p. 1. decis. 25. nu. 5. pulchrè Felin. in c. cū ex officio, n. 40. de præscr. & post eū Alba cōl. 514. ubi propterea inferūt, quod si delegatus ante hæc procedat, inutiliter agat.

† Advertat etiam, ut in casu procedat servatis 29 solēnibus iudiciorū, de quibus in l. prolatā, C. de sēt. per Bart. ibi, ita ut nec sine libello, nec ommissa litis contestatione procedat ad testiū receptionē, etiam in causa spolijs alioquin ad appellationem partis processus annullaretur. text. & inde plene notatur in c. cōsultationibus inf. tit. isto, & in c. 2. inf.

inf. ut lit. non contest. & res cum fructibus restitueretur, ut plene legitur in dictis juribus, & in c. cum causa, inf. eo. Advertat etiam, ut admittat congruas exceptiones, & replicationes partium, c. ex parte, el 2. inf. titu. isto, alioquin ad gravamen partis factum illegitime revocabitur, d. cap. cum causa inf. eo.

Rursus advertat, ne detrahat jus tertij; nam per suas commissiones Papa non intendit, nec præsumitur, quod voluerit præjudicare juri tertij, tex. & exemplum in c. super eo inf. hoc ti. Quid autem si sint duo, aut tres iudices delegati, dic, quod & si jurisdictio videatur in solidum cuique tributa; exercitium tamen commune est, si duo sine tertio procedere nequibunt, c. causam matrimonij, c. prudentiam, & d. c. cum causa, inf. eo. l. non distinguemus, §. si plures, ff. de arbitr. & l. duo ex tribus, ff. de re jud. potest tamen unus ex eis, vel ambo uni committere vices suas, & hic personam suam, & subdelegantium agit, d. c. prudentiam, & c. quamvis, inf. eo. modò sint delegati à Principe.

† Advertendum tamen est, quod in rescriptis delegatoriis solet apponi una ex his clausulis: altera nempe alternativa, ut omnes procedant, aut duo ex eis, aut unus solus, & hoc casu: quia in alternativis sufficit alteram partem verificari, absq; alio unus solus poterit procedere, ad tex. in 6. & procedendo sibi præoccupat jurisdictionem, quod si in infirmitate, aut absentia impeditus sit, aut quia nolit, vel quia malitiosè differat processum, possunt alij continuare processum, ut plene habetur, & not. i. d. c. cum plures.

Altera est clausula negative concepta, quod si non omnes, procedant duo, aut unus, tunc ad effectum procedendi per unum, aut duos oportet de impedimento absentis, seu absentium constare per nuncium, aut per literas, alioquin procedere nequirent, capit. sciscitatus de rescript. d. cap. prudentiam in prin. ubi quod processus aliter factus est nullus; super qua clausula duo sunt adnotanda, primum, quod illa negativa, si omnes non poterunt expressa per verbum impotentia verificatur, & locum habet etiam in casu voluntatis si delegatus noluerit, casus est in d. c. prudentiam, §. adjicimus, & si aliud legatur, in d. ca. sciscitatus: sed hæc prævalet; sicuti utrobique notatur.

Item advertendum est, quod illa conditionalis, si non poteritis, non impeditur; quia unus subdelegaverit alium: nam iste subdelegatus non intrat, ne sit in potestate subdelegantis tollere exitum conditionis. tex. clarus in cap. coram inf. titu. isto. Nimirum quia conditionalis pro sui natura debet accipi in casu contingibili, sic ut non sit in potestate alterius, facere illam deficere, ut ibi not. & est tex. in l. ex facto, §. si ff. T rebell. Quod si simpliciter dictum foret, quod si non omnes, alter ex eis, an delegatus teneatur admittere secum subdelegatum à condelegato, altior est quaestio, de qua per glo. & Doctorem in dicto cap. coram

Rursus adverte, dicta hæc procedere, ubi causa committitur pluribus, ut singulis, secus si ut universis, puta Collegio Doctorum; nam universi isti plures haberentur pro uno, & locus est inter eos regulæ l. quod major, ff. ad municip. ideoque si causa committatur Episcopo, & capitulo, Potestati, & ancianis, duæ sunt voces, & quo ad capit. & Ancianos sufficit majorē partē intervenisse, pulchre Marian. Socin. sen. conf. 140. col. 1. & 2. lib. 1. si tantē inter illos de universitate esset aliquis summæ

præcellentia absq; ejus præsentia causa non recte expeditur Socin. d. conf. nu. 3.

† Ulterius advertendum est, quod delegatis pro 32  
tuenda sua jurisdictione delegata attributa est de jure scripto modica coercitio l. si. ff. tit. isto glos. in l. solent, ff. de off. procons. gl. in l. 2. ff. de jurisd. om. jud. tex. in c. pastoralis. in c. ex literis. in c. significasti. c. præterea, & c. de causis, §. 1. inf. eo. & expeditur modica coercitio officio judicis mercenario: quia non est de mero, & mixto Imperio Bar. d. l. jubere cavere, col. pen. & modica coercitio intelligitur concessa, ne dum quo ad personas colligantes; sed etiam quo ad alias personas in judicijs necessarias; notarios, & hujusmodi purpur. in d. l. si. ff. de off. ejus nu. 2. post practic. Papiens. & plenius Navar. in rep. c. novit. nu. 78. de Judic.

Utrum autem delegatus possit cognoscere, vel etiam pronunciare super incidentibus ad formam l. quoties C. de judic. Bar. in l. cui jurisdictio, ff. de jurisd. om. jud. sentit negative: contra senserunt Alex. & Purpurat. nu. 48. adducunt glos. in l. cum proponas C. de reb. cred. Abb. qui sic sensit in c. si quis contra clericum col. pen. inf. tit. j. & est verior opinio per rationes illius tex. & per rationem d. l. cui jurisdictio, & ut lites finiantur.

† Ad octavum quibus modis finiatur delegatio. 33  
Respond. multis.

Primo recusatione ipsius delegati, ubi non est subditus delegantis ad tex. in c. pastoralis jam eod. alias si subditus foret, recusatio cessaret: quia judicandi munus necessarium est l. munerum, §. judicandi, ff. de muner. & honor.

† Secundo recusatione partis ex aliqua justa causa, quæ sane recusatio non intelligitur sublata: 34  
quia Papa sciens causam illam subesse delegaverit; nam recusare judicem pendet à voluntate litigatoris, qui illum habet suspectum, & jus istud Papa delegando non censetur voluisse auferre Abb. in c. 2. sub nu. 7. inf. ut lit. non contest. per tex. in c. ex transmissa secundum unam lectionem jam de for. comp. assumptum autem quod delegatus prout ordinarius ex causis possit recusari uti suspectus, manifestum est, & de causis habetur in c. suspicionis in c. cum super, & in c. causam, quæ jam hoc tit. & in c. accedens el 2. ut lite non contest. & de jure civili in l. apertissimi C. de jud. & præterea in c. statutum, §. cum vero de rescript. in 6. & per practicos in locis communibus.

Advertendum tamen est; quod recusatio debet in principio ante litis ingressum opponi: quia concernit judicis incompetentiam tex. in l. fin. C. de except. alias postquam judex cepisset cognoscere super aliqua etiam mere dilatoria per consensum in illum, videretur remissa exceptio incompetentia, & judicis ipsius recusatio uti plene scripsi in c. j. jam de judic. nisi suspicionis causa superveniret post judicium ceptum; nam de ea opponi posset c. insinuante inf. eo. & d. l. apertissimi: De causis autem suspicionis non cognoscit judex delegatus, per reg. ne quis in causa sua; sed si est delegatus à Papa aut alio Principe, de jure scripto recurritur ad arbitros juris. tex. glos. & doctor. in d. c. suspicionis, & de jure civili est casus in d. l. apertissimi, & ubi unus solus est delegatus, res ita procedit, si sint duo cum clausula, quod si non ambo, alter eorum, poterit condelegatus cognoscere: cessante autem illa clausula recurritur ad arbitros c. si contra eo. tit. in 6. si autem delegatus sit ab ordi-

nario, de causis suspicionum cognoscet ordinarius d. c. si contra, si autem ante recusationem delegatus in totum subdelegasset alteri causam illam, ubi potest delegare, cessaret recusatio, secus si non in totum subdelegasset, vel etiam si post recusationem proposuisset subdelegasset, nam recusatio curreret, prout hæc constituta leguntur in cap. iudex. co. tit. in 6. ubi tamen limitatur, cum de partium assensu post propositam recusationem subdelegaret: De alijs autem causis objectis contra rescriptum cognoscit delegatus. capitu. à subdelegato eod. titu. in 6. Archid. ibi Specul. ti. isto. §. excipitur vers. Sed quis cognoscet. & Joan. And. in addit. & adde, quod delegatus cognoscit super omnibus alijs exceptionibus adversus rescriptum delegatorium intrinsicis, & extrinsicis, etiam concernentibus defectum personæ delegatis.

35 † Tertio finitur delegatio, si delegatus ex aliqua causa objecta pronunciaverit se iudicem in competentem, sic ut amplius non possit reassumere causam tex. expressus in cap. significantibus hoc tit unde Abba. notavit, quæ sententia illa licet interlocutoria vim habet diffinitivæ.

Quarto finitur in persona delegati, si in totum subdelegaverit causam ipsam nulla parte sibi retenta c. venerabili infra eod. fallit, si statim re integra revocet, aut subdelegatus re integramoriatur c. quamvis eo tit. in 6. & in dubio videtur in totum amisisse glo. & abb. d. c. venerabili.

36 † Quinto contraria delegantis voluntate solvitur delegatio, & quodcumque re integra, aut non integra ante sententiam diffinitivam revocaverit; iudicium delegatum solvitur, & cessat in futurum omnis delegati autoritas, l. iudicium solvitur, ff. de iudic. Jas. in l. à Divo Pio, ff. de re iudic. in princ. nu. 10. Diversum est in delegato subdelegante in casibus, in quibus subdelegare potest; nam ubi subdelegatus in cepit procedere, non poterit delegatus revocare subdelegationem d. c. quamvis in 6. & c. venerabili inf. eo. & Abb. ibi nu. 6. Sicut nec etiam post litem contestatam licet procuratorem revocare, l. ante litem, l. post litem, ff. de procurat.

37 † Sexto delegatio finitur, j. stat intra fines. temporis, rerum, loci, & personarum, de quibus loquitur specificè rescriptum delegatorium, nec ulterius profertur. finitur itaq; primo in tempore limitato in rescripto, nec ulterius extenditur, c. de causis, c. consultationibus, inf. eo. si autem tempus non sit adjectum, durat perpetuo, l. falso, C. de divers. rescript. j. per quantum tempus durat jus proponendi litem, actionem, causam delegatam gl. Bal. & Paul. ibi nec finitur delegatio per peremptionem instantiæ triennalis, de qua in l. properandum, C. de iudic. quoniam instantia poterit renovari, aut instaurari coram eodem delegato, prout coram ordinario Socin. jun. conf. 133. nu. 34. lib. 2. Cefal. in conf. 304. nu. 62. Advertendum tamen est; quod tempus non currit delegato ante præsentationem rescripti, sed ex die præsentationis, d. cap. consultationibus, & cap. super eo de appellat.

Secundo, advertendum est, quod partes litigantes possunt durante tempore delegationis prorogare terminum in longius tempus delegationis d. c. causis: nam tunc prorogatio optime cadit, ad l. sed si manente, ff. de precar. finito autem tempore expirat delegatio, & partes non possent ulterius consensu suo restaurare delegationem obstante

regula d. l. privatorum, & est tex. in c. significantibus, & in cap. P. & G. hoc titu. Quare curet pars ut delegatus proferat sententiam suam intra terminum delegationis de die, non de nocte; nam non valeret, c. ex literis inf. eod. Dec. post alios ibi, Alex. in l. Sejus, & Augerius, ff. ad leg. Falcid.

38 † Secundo finitur in personis nominatis in rescripto, nec ulterius extenditur ad alias: per regulam in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. & in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus, ff. de verb. obl. adeo ut partium consensus non possit prorogare delegationem ad aliam personam non nominatam. tex. ad hoc in d. c. P. & G. Bar. Ang. & Paul. in l. si iudex, ff. de iudic. ubi namq; delegatio aliquo respectu est nulla, partium consensus illam non roborat d. c. significantibus per regulam. d. l. privatorum, similiter ubi alia persona veniret in consequentiam litis inter illas duas Affl. decis. 227.

39 † Tertio finitur, & terminatur ad res comprehensas in rescripto delegatorio, ut non proferatur ad alias res per regulam in d. §. ante omnia, & per tex. clarum in c. cum olim inf. eo. prorogari tum potest delegatio de re ad rem ex partium consensu expresso, aut tacito, tex. & inde notatur per Doctores in d. c. cum olim, optimus tex. in l. de qua re, ff. de iudic. Bar. in l. fin. ff. de iudic. Alex. conf. 84. lib. 5. intellige præterea, quod mandatum delegationis prorogetur ad ea, quæ veniunt in consequentiam mandati, ex multis Paris. conf. 90. col. pen. lib. j. & in mandato hominis, ut veniant etiam ea, per quæ actus commissus possit facilius, & commodius expediri, licet non in mandato legis, in quo necessaria tum veniant, distinguendo tradidit Laderc. de Imo. cõf. 90. post Aret in c. de testib. infra de testib. Ias. & Dec. in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. quæ sane distinctio videtur adversari illi regule, mitius agitur cum lege, quam cum homine l. Celsus §. si ff. de arbitr. & ob stare videtur doctrina Ias. in l. j. §. nunciatio nu. 6. ff. de oper. no. nunc. Item intellige in prorogatione facta de re ad rem per partium consensum expressum, aut tacitum, secus si à procuratoribus in id non habentibus mandatum, text. in c. pastoralis. hoc tit.

De loco autem ad locum idem juris est, quod de re ad rem, uti Doctores ajunt in d. c. cum olim, amplius iudex ipse ex causa prorogat ad alium locum ad tex. in c. statuimus in 6.

40 † Septimo delegatio morte finitur, delegatio scilicet, si personalis est, secus si realis, utrunque plene ponitur in c. quoniam Abbas inf. eo. & in c. P. & G. latius dixi supra sub nu. 11. & si plures sint delegati, uno delegatorum mortuo expirat delegatio tota. c. uno delegatorum hoc tit nisi adsit clausula, quod si non omnes, unus, Abb. d. c. quoniã, nu. 6. nimirum quia morte officia omnia extinguuntur l. cujus, ff. de Curat. Furio.

41 Octavo, morte delegantis, aut per ejus de Provincia recessum re integra finitur delegatio l. & quia ff. de iurisd. omn. iud. c. licet infra eo. res autè non dicitur in tegra lite jam contestata c. relatum infra eo. vel etiã post emissam citationem, tex. in c. gratum inf. eo. & in c. si infra de off. leg. ubi Abb. supplet, & intelligit emissam citationem, postquã decreta fuit, licet non executã, & idem Abb. in d. c. gratum num. 3. sic quoque morte subdelegantis per eosdem modos expirat subdelegatio d. c. licet inf. eo. & c. quamvis in 6.

42 † Executoria autem commissã super gratia jam con-



concessa morte concedentis non expirat c. si super gratia, tit. isto in 6.

Et per illum text. Bart. eleganter in l. fundi partem, ff. de acq. possess. docuit. quod data commissione per Potestatem, aut ejus loci Vicarium ante finitum suum regimen, puta de mittendo, seu associando aliquem in possessione poterit nuncius vigore illius commissionis, etiam post exitum Potestatis de suo regimine exequi, & valebit executio: quia nuncius est officij, non certæ personæ, sequuntur Doctor. ibi Bald. in l. si interpretatione de legib. Jas. d. l. more nu. 61. 62.

43 † Ordinaria autem jurisdictio morte Principis concedentis non finitur, sic notarunt Paul, Alex. & Jas. nu. 18. in d. l. more per tex. in d. l. & quia arguendo à contrario, not. in c. 2. hoc tit. ubi tamen limitant in ordinaria accessoria ad ordinariam, veluti in Vicario Episcopi: nam mortuo Episcopo cessat omne ejus Vicarij officium & jurisdictio omnis pertinet ad Capitulum c. pen. & fin. infra NeSede vacan. quoniam Vicarij illi constituuntur ab ordinarijs, & in specie notavit Bal. in l. aliquando nu. 7. ff. de off. proconsul. & idem dico inf. Vicarijs Potestatum terrarum: nam per ipsos eliguntur, & sunt sui officiales, ac ideo Potestati accedunt.

44 † Sed super præmissis restat dubium, an cessante delegatione causa redeat immediatè ad ordinarium, & quidem si ordinarius delegasset, disputatio est superflua, si autem Princeps delegasset, & quidem ubi morte delegantis expirat, ut ad eundem sit recurrendum habemus text. in d. capit. pastoralis, §. præterea, generaliter tamen, ubi Princeps semel apposuit manum in delegando, ut causa sit facta de Curia, & exempta ab ordinarijs; tradidit Bal. post Archid. in l. si ut proponis col. ipen. C. quom. & quan. jud. sequitur Sal. ibi. Imol. n. l. si expressim, ff. de appell. Jas. d. l. more, nu. 66. consuluit Pet. Anch. cons. 57. circumscriptis.

45 † Secundum est dubium, an morte delegantis ipso jure expiret delegatio, an ope exceptionis, nam si exceptionis ope, delegatus partib. consentientib. possit procedere nempe, quia constaret substantia delegationis, & sic voluit Innoc. in c. licet undiq; infra eod. Contra autè firmavit Bart. d. l. more, col. ult. per tex. in d. l. & quia, ubi simpliciter dicitur, mandatum morte solvitur, sequuntur Pau. & Jas. n. 68. per tex. satis clarum in c. fin. §. ut officium in 6.

46 † Nono finitur delegatio lata sententia definitiva per delegatum: nam expirat jurisdictio illius causæ quo ad potestatem cognoscendi l. judex posteaquam, ff. de re judic. etiam si nulliter pronunciaverit, l. si ut proponis C. quom. & quan. jud. sic ut non possit cognoscere de nullitate illius sententiæ, & restituere delegationem Bar. Bal. & alij ibi. Abb. Feli. & Dec. in c. in literis infra eo. Alex. in d. l. judex. Gutierrez Hispan. in Canonic. quæst. lib. 2. c. 2. quamvis ordinarius possit cognoscere de nullitate propriæ sententiæ, l. si præses C. eo. l. j. C. de sent. & interlocut. diversum est, si absoluerit ab observatione judicij Abb. in c. examinata, per illum tex. de judic. Item secus, si super uno articulo sit interlocutus c. j. de can. pos. præp. Ab. nu. 11.

47 † Executio autem scientiæ latæ à delegato ab ordinario expirata delegatione devolvitur ad ordinarium c. significasti tit. isto, & de jure civili ple-

nus habetur in l. à Divo Pio, ff. de re jud. ubi est casus legis.

Delegatus autè à Papa de jure canon. retinet intra annū potestatem exequendi sententiā suam c. quærenti tit. isto. & in exequendo retinet Principis auctoritatem: quia persona ejus repræsentat c. sane, c. studuisti §. j. inf. eo re ac ideo cōpelle. potest condemnatū ad parendū suæ sētentiæ, c. de cau. §. illis inf. eod. Nec ordinarius impedire potest executionem c. si quando inf. eo. potest etiā ordinario executionē suæ sētentiæ delegatus cōmittere Principis auctoritate, & tenebitur illā exequi quamvis videretur sibi injusta c. pastoralis, §. quia vero hoc titulo ubi plene ponitur, & d. c. significasti per glo. & d. c. studuisti, ubi tamē gl. excipit Legatum de latere, ut cogi non possit; sed supplicari de executione ob personæ præeminentiā: fallit ubi ordinarius videre dari vitiosum ingressum in Dei Ecclesia: nam juste opponeret d. c. si quando: ubi autem ordinarius non posset, aut perveraciter nollet exequi sētentiā, potest delegatus ipse jure suo principali auctoritate sententiā exequi c. significasti hoc tit. d. c. de causis §. illis.

De jure autem civili magnopere contendunt Authores in d. l. à Divo Pio, an delegatus Principis possit eo jure exequi sententiā suam; nam gl. Accursi ibi, Raf. & pleriq; alij tenent negativam: quia nullo jure sic statutū reperitur, contrariū decidit

Bart. Ang. Paul. Alex. & Jas. ibi, ex cōi Abb. in c. significasti inf. eo. in 3. not. & in c. si quis Contra int. de for. compet. & hæc quia recepta tenenda est; nimirum quia in dubis de jure civili standū est decisioni Canonice in utroq; foro ad not. in c. 1. & c. de oper. no. nunc. & per Canon. in c. Rainutius, & c. Rainaldus de testamen. de detractioe quartæ.

48 † Exequuntur autè delegati isti non mittēdo in possessionem ex primo, & secundo Decreto: quia hujusmodi sūt mixti Imp. l. jubere cavere ff. de jurisd. om. jud. sed multatōdo ad l. 1. ff. si quis diceren. Purpurat. in rub. ff. de offic. ejus sub n. 8. & ante eū Jas. in l. à divo Pio, nu. 6. ff. de re judic. & tuit ante eos traditio Bal. in l. nec quicquam, §. initio col. 3. ff. de off. præf. urb. col. 3. & in c. significasti de offic. deleg. ubi rationē adducit. quia delegatus nō habet territorium: missio autem in possessionem cohæret territorio, & hac ratione mixti Imperij, non exequuntur delegati per capturam personæ: quia executio ista est mixti Imperij, sic Castrensis in l. cum proponas C. de bon. auth. jud. possiden. quæ ratio de captura personæ non placet; quia etiā minores Magistratus talem exercent auctoritatē Bar. d. l. jubere nu. 3. per tex. in Auth. de exhib. reis, §. si verò, verum & si delegatus non habeat territorium; quia tamen utitur jure delegantis, dubitabilis est proposito ista, item de jure canon. delegatus mittit in possessionem c. 1. inf. de eo, quam mittit, Alex. post Innoc. & Cano. in d. l. jubere cavere n. 4. ubi propterea à Bal. ratione recedit; concludit tamen post Paul. ibi, & sequitur Jas. sub n. 8. quod delegatus non exequatur per istos modos reales, quāvis cognoscat de istis, quæ sunt mixti Imperij; quia gravior est executio realis, quam verbalis,

49 † Decimo expirat delegata jurisdictio, si judex delegatus tulerit aliquam interlocutoriā, à qua appellatum sit, & detulerit appellationi, nam per delationē ab eo abdicatur omnis delegata jurisdictio;



dictio; ad text. in c. cum appellationibus de appellat. in 6. per Barto. in l. ejus, qui ff. de appell. recipien. latius autē dicam in sequen. quæsito, si autē appellatio non sit admittenda, non finitur delegatio d. c. j. de caus. poss. f. & propr. c. non solum de appell. in 6. cum alijs ut statim dicam.

50 † Circa 9. an à sententia delegati liceat appellare: & quidem absolutum est licere appellare, tam à diffinitiva. quam etiam ab interlocutorijs medio tempore latis juxta regulam canonicam, quod à quocunque gravamine appellare licet c. super eo, de appellation. de jure autem civili an ab interlocutorijs appellare liceat, præclare posuit Bar. in l. 2. ff. de appell. recipien. circa autem materiã ann. de duob. videndum est.

Primò ad quem à sententia delegati appelletur. Secundò de effectibus appellationis.

51 † Quo ad primum regula est, à delegato appellari ad delegantē l. j. in prin. ff. quis, & à quo. l. percipimus C. de appell. falit in l. eo. casu, C. eo.

52 † Punctus difficultatis est, quid in sententia subdelegati à delegato Principis, vel etiam à delegato ordinarij ad universitatem causarum, & generaliter in sententia lata à subdelegato Bar. in l. 1. §. j. ff. quis, & à quo distinguit: aut sententia fuit lata à subdelegato à delegato Principis, & appellatur ab subdelegatē, delegatū scilicet, non ad Principem l. 1. C. qui pro sua jurisd. autem Canon distinguitur, aut delegatus in subdelegando ex toto transtulit jurisdictionem suam nulla parte sibi retenta: aut vero retinuit sibi partem aliquam, aut in cognoscendo, aut in exequendo. Primò casu appellatur ad Papam. i. ad Sam. Sed. Secundò autem casu ad delegatū, qui subdelegavit, sicuti hæc habentur in c. cum te, & in c. super quæstionum, §. porro. inf. eo. & c. si delegatus in 6. Limita, ubi delegatur morte, aut alio casu redditus sit inhabilis c. si is, cui in 6. Secundò ubi negatur, delegationem valuisse, c. si à subdelegato eo. tit. in 6. Tertiò limita in casu c. si duo eo. tit. in 6. ubi cum subdelegatus cum uno ex delegatis judicat, ab horum sententia semper appellatur ad delegantem Dominum, sive illi duo subdelegando retinuerint partem jurisdictionis, sive non, à subdelegato autem à delegato ordinarij casu, quo subdelegatio permittitur, appellatur ad ordinarium, non ad delegatū subdelegantem, tex. secundum unum intellectum communiter receptū in d. l. j. §. j. quis, & à quo.

53 † A sententia autē vicarij non ad ordinarium, qui eum constituit, appellatur: sed ad superiorem ordinarij per eundem tex. in d. §. j. secundum aliū intellectum glos. & in l. præcipimus, C. de appellat. & in c. Romana eod. tit. in 6. & ratio est secundū Bart. quia isti vicarij sunt judices ordinarij, & eandem jurisdictionem, & idem Auditorium tenent in loco, prout tenent ordinarij, cujus vices gerunt l. j. & 2. C. de his qui vices alter. ger. quod si in alio loco de jurisdictione ordinarij ordinarius ille constituit Tribunal Auditorij, illum deputando vicarium ad universitatem causarum illius loci, delegatus est, quamvis sub nomine vicarij, ac idē ab ejus sententia appellaretur ad ordinarium, nō ad superiorem ordinarij Bar. d. loco, sequitur Alex. conf. 183. n. 4. lib. 2. & conf. 22. col. 2. lib. 6.

54 † Quo autem ad secundum circa effectus appellationis, si quidem appellatum sit à diffinitiva, appellatio operatur quo ad utrumq; effectum devo-

lutivum, & suspensivum c. directe de appellation. c. si à iudice eo. titu. in 6.

55 † Si autem appellatum sit ab interlocutoria, potest iudex appellatus, si viderit appellationem frivolam, ei non deferre, & decernere refutatorios, & in causa procedere, & valebit processus, nec actitata revocabunter, uti attentata, nisi iudex ad quem inhibuisset iudici appellato, ad text. in c. nō solum de appellat. in 6. & c. cum te inf. eod. & si iudex appellationis pronunciaverit bene appellatum, & malè judicatum, in eventum istum omnia innovata retractabuntur, si pronunciaverit; bene judicatum, firma manebunt d. cap. non solum, pulchre † declaravit Barto. in l. ejus rei, ff. de appellat. recipien. vers. secundò quæro, subjungens, quod hoc casu cum iudex non recipit appellationem, appellans non est ulterius citandus tamquã verus contumax, videtur namq; protestari, se nolle subire examen illius iudicis, & coram eo comparere per tex. canonicum in c. eum, qui de dolo, & contum. in 6. & quia de jure civili verus contumax non est amplius citandus ad penè no. in l. si. ff. de in niteg. restit. & in l. ex consensu, §. fin. ff. de appell. adde eundem Bar. & doct. in l. qui Romæ, §. Seia, ff. de verbor. obligat. Innocen. in c. ex ratione de appel. subiungit Barto. quod si iudex appell. requisitus de Apostolis, non dederit refutatorios, sibi ipsi suspendere jurisdictionem, & processum per text. in c. ab eo de appellat. in 6. in 2. resp.

57 † Aut vero iudex detulit appellationi, & suspenditur sua jurisdictione cap. cum appellationibus de appellat. in vi. & dicit Barto. loco præallegato, quod non sit appellatio ab interlocutoria, quæ suspendit jurisdictionem iudicis appellati: sed ipsemet iudex deferendo factō suo, sibi suspendit per text. in l. intra utile, ff. de minorib.

Addo, quod per delationem, non solum actus appellatus, sed tota causa devolvitur ad iudicem ad quem c. sæpe, §. salvis, de appella. c. cordi eod. titu. in 6. Rota in novis sub titu. de rescript. decis. 34. & de appellation. decis. 49. Cardin. Zabar. in clem. causam, §. intimatio de elect. Franc. in rub. de appellat. n. 28. & in c. dilectis eod. rit. nu. 11. Vant. de nullitat. ex defec. jurisdiction. nu. 79. & 88. fallit ubi appellatum fuisset ab interlocutoria pronuncie super iudicis competentia: nam non devolueretur totum negocium: quia in surgere effectus contrarius intentioni appellantis Imol. & Franc. nu. 25. in cap. sæpe de appellation.

Et postquam iudex à quo detulit appellationi: quia causa tota est devoluta, non amplius poterit revocare detentionem illam, sicuti post Ioan. Andr. in c. constitutus el. 2. de appell. & in c. meminimus de accusat. tradidit Alexan. conf. 77. col. 3. in 2. Hieron. Gabr. conf. 35. nu. 10.

Imò adeo exiit iudex appellatus jurisdictione per delationem, ut partes de communi consensu non possint redire primum iudicem, nisi iudex ad quem partes ipsas remittat, ex communi Laderc. de Imol. conf. 4. sub nu. 11. adducit notata in c. ut debitus de appellat. Addo ego videndos in re hac Abb. & Dec. in cap. accepta eod. titu. non tamen posset invitum appellatum remittere, si velit causam in meritis terminari per iudicem ipsum ad quem, & hunc effectum operatur delatio Abb. in d. c. accepta in primis verbis.

Si autem iudex à quo non detulisset appellationi, & iudex ad quem pronunciarerit malè appellatū reje-

reje<sup>ct</sup>a appellat<sup>io</sup>ne partes remittere debet ad priorem judicem invito etiam appellante c. ut debitus de appellat<sup>io</sup>. & ibi not. secus si pronunciat<sup>ur</sup> bene appellatum d. c. cum appellat<sup>io</sup>nibus, & ibi not. & c. cordi eod. tit. ample not. in d. c. ut debitus, Bar. in d. l. c. j. qui in 6. q. ubi probat, idem esse de jure civili, & hoc casu judex ad quem in meritis procedet.

Adverte tamē, quod ubi pronunciavit male appellatum, debet partes remittere ad primum judicem, si hoc appellatus voluerit, aliās secus Bart. d. q. 6. per text. in d. c. cordi, & sic limitat, quod habetur in l. intra utile, & est communis propositio Dec. in c. ex parte n. 7. de rescript. Quam tamen moderarunt Canon relati à Dec. in d. c. ut debitus sub. n. 9. quando loco illius primi judicis appellati alius fuisset subrogatus: nam cessaret interesse partis appellantis; sed contra instat Laderch. d. loco: quia satis interest appellantis succumbentis: quia sic velit vel quia fortasse causam in meritis facilius expediet.

Secunda limitatio ex communi refertur à Dec. in d. c. ut debitus n. 25. ubi appellatus cōsentiat per judicem ad quem omnem appellat<sup>io</sup>nem gravamen removeri, & causam remitti ad priorem; sed ulterius non remoror in istis: nam amplē videri possunt apud Dec. dicto loco.

† Detulisse autem videtur appellat<sup>io</sup>ni, illam accipiēdo Alex. d. conf. 77. col. 2. & videtur detulisse quo ad effectum abdicandi à se jurisdic<sup>ti</sup>onem, & si dixerit admittere, si, & in quantum, sic ut ulterior processus postea coram eo factus non valeat Rom. conf. 501. col. 2. Bal. conf. 428. col. fi. lib. j. Plot. de in lit. juran. §. 4. nu. 45. Hier. Gab. d. conf. 35. n. 5. ubi etiam quod causa fuisset commissā appellat<sup>io</sup>ne remota post Castrenf. ab eo adductum, diversum est, si negative judex dixisset, non admittere appellat<sup>io</sup>ne, nisi quatenus de jure teneatur Menoch. ex multis conf. 175. nu. 32.

Delatio autem quam fecerit judex à quo non tollit, ut appellatus non possit prosequi in appellabilitatem ab interlocutoria Abba. & Præpos. in c. dilectis de appell. quos sequitur Gabr. d. conf. 35. n. 4. delatio namq; ligat manus judicis deferentis, non judicis superioris.

Item adde, quod ubi judex præfigit terminum appellanti ad iter arripiendum, & prosequendum, & ad se præsentandum ad judicem ad quem, & veniendum cum literis appellat<sup>io</sup>nis, non videtur detulisse appellat<sup>io</sup>ni, ac ideo post lapsum termini potest procedere in causa non etiam citato appellatore ad formā d. c. eum, qui. de dol. & cont. licuti colligitur ex text. in c. cum causa de re jud. & ibi pulchre Abb. nu. 9. 10. & 12.

† Rursus adverte, quod appellans ab interlocutoria, rediens ad primum judicem incipiens actitare coram eo, virum renunciasse suæ appellat<sup>io</sup>ni c. gratū ti. isto, c. cum venisset inf. de testibus, quod intellige, ubi acta se non compatiuntur cum appellat<sup>io</sup>ne ad glos. in c. si à judice de appellat<sup>io</sup>ne. in 6. & per Crau. conf. 408. nu. 4.

Item ubi pars adversa admittat acta illa, secus si improbet text. in cap. cum venissent, inf. de eo qui mittit. & inde Abb. advertit per reg. in c. ex eo. de reg. jur. in 6.

Denique adde, quod ubi judex non detulit, potest appellatus relictis expensis adversario redire ad primum cap. interposita, §. ille inf. de appel. & si

concorditer rediant nullo de expensis facto verbo cessat expensarum relectio d. c. accepta eo. tit. non tamen possit appellans invito appellato, cui jus quæsitum fuit, desistere ab appellat<sup>io</sup>ne Abba. d. cap. accepta.

Adde denq; , quod judex ipse potest sententiā à se latam, quæ sit interlocutoria, etiā contumacialis, ex suo officio revocare, & partes in pristinum restituere ad l. quod jussit, ff. de re judi. ubi amplissime Legistæ. & in c. cum cessante inf. de appel. & hoc jure utimur.

† Expeditis commissiōnibus judicialibus per viam delegationis judicum, videamus nunc decimo loco de commissiōnibus factis privatis personis non ad decisio<sup>ne</sup>m causarum, an isti possint commissiōnes sibi mandatas in alium transferre citra culpam, & noxiam. Et primo de mandatis procuratorijs in causis agendis: istos autem ante litem contestatam absq; autoritate substituendi substituere non posse; post litem vero contestatā posse. etiam absq; eo quod in mandato talis potestas legatur, decisum legitur in l. quod quis, C. de procurator. & in c. j. de procurator. in 6. & utrobique plene notatur per Doc.

† In procuratoribus autem, & mandatarijs ad negocia extrajudicialia Bar. in l. pen. §. j. ff. de divers. & tempor. præscriptio. elegantem tradidit Doctrinam, distinguendo, aut est procurator universalis, & generalis ex forma mandati, aut ex lege, tutor, curator, vel alius administrator generalis, & potest aliū ad negotia illius generalis administrationis substituere, l. §. magistrum, ff. de exercitor. l. cuicumq; , §. fin. ff. de institor. & l. si procuratorem, §. j. ff. mandat. quem sic intellexit, & pro facto istius substituti tenebitur dominus, & substituens domino tenebitur, ut in dictis juribus. Aut est procurator, seu mandatarius ad certum negocium, & tunc, aut sub certa forma expressa æquē implebili per alium, & poterit: quia satis sit mandato l. si ego ff. quod vi, aut clam. c. is, cui in j. respon. hoc tit. in 6. cap. 1. §. fina. de procurator. in 6. fallit tamen in magno negocio puta ad despondendum nomine absentis.

Aut certa forma nō fuit expressa, & alteri mandari nequibit, quasi electa fuerit industria personæ c. is cui eo. tit. in 6. & est casus in d. l. pen. §. j. ff. de divers. & tempor. intelligēdo, quod datū fuerit mandatum de vendendo non expresso certo precio. Et idem generaliter accipe in ceteris alijs ministerijs extra judicialibus, quæ non habent certam formam, ut in officio legendi, prædicandi, & hujusmodi tex. expressus in c. fin. §. fin. inf. eo. & ita etiam distinguendo accipio tex. in c. j. §. fin. de procurat. in 6. & cum Bart. traditione transeunt Abb. in d. §. fin. inf. tit. isto nu. 4. Fulgos. in d. l. si procuratorem §. j.

Addo, quod si negotium faciendum commissum est taliter qualificatum, quod æquipollenter per aliam impleri possit parum plus parum minus, per alium fieri poterit. l. fin. §. si. ff. mandat. l. veteres C. de contrah. stipul.

† Quia autem supra sæpius dictum fuit de sententiā diffinitiva, & de interlocutoria, vel etiam contumaciali. inter quas principaliter interest. Nā super prima post illius prolationē judex non potest se interponere in addendo, aut detrahendo ad l. judex, & l. Paulus, ff. de re jud. super interlocutoria autem, & contumaciali potest, ad l. quod jussit ff. eo.

58

60

61

62

ff. eo. ti. & l. Sancimus, C. de judic. expeditaque, ut videamus, quæ sit diffinitiva, & quæ contumacialis: interlocutoria namq; , quæ sit, omnib. est notum, nempe quæ fertur ante sententiam totius negocij litigiosi diffinitivam, ad l. ante sententiam, ff. de appellation. contumacialis, autem quæ sit, & proinde revocabilis, & reponibilis, Doct. nostri pluribus modis docuerunt.

Aliqui namq; dixerunt contumacialem esse, ubi iudex in suo monitorio, seu citatorio monet reum ad comparandum cum comminatione pænæ, quæ non sit de eo, quod à reo debetur actori, vel ex promisso, aut ex lege ob aliquod factum, vel non factum, hoc sane casu sententia est contumacialis, non diffinitiva Bal. in cap. testimonium sub n. 12. de testib. ubi in sententia excommunicatio nis lata Cōtra nō parentē monitorio sub pænā excommunicationis, ut sit cōtumacialis, & idem ubi in sententia dictum fuisse in pænā ejus contumaciæ, Rota Rom. in noviss. par. 1. decis. 68. ubi infert, quod sit purgata contumacia, & solutis expensis quodocunq; revocabilis Alex. & Socin. & posteriores in l. j. §. hoc judiciū, ff. si quis jus dicen.

Si autē sit comminatio de eo, ad quos reus tenetur, aut ex promisso, aut ex lege pro aliquo facto, vel delicto, exempli causa dicit statutum, quod reus absens non comparens condemnari possit de crimine, ac si præsens confessus esset, iudex pro crimine proclamavit absentē pro homicidio cum comminatione, quod nisi personaliter comparuerit ad se defendendū, procedet ad condemnationem; Hoc casu sententia hæc licet contumacialis diffinitiva est: quia lata super reo pro crimine ex statuto pro pænā imponitur, ad quod in terminis Bal. decisio conf. 103. lib. 2. & idem Bal. in l. j. col. 5. ver. l. His autem visis C. de hæred. inst. ubi inquit, quod bannitio, quæ est propter delictū, habet vim diffinitivæ, & idem Bal. in l. fi. col. pen. C. si à non compet. jud. & in rubr. C. comminat. ver. quærit Jacob. clare sensit Bar. in l. diuus, ff. de custod. reor. & in l. i. in fin. ff. de requir. reis, & in l. quisquis in fi. C. ad leg. Jul. Ma. ubi quod sententia lata ex vi hujusmodi statuti, quæ universalis sunt in Italia, habet vim diffinitivæ, & est mortalis, & sic bannitus non auditur adversus talem, & captus punitur, & ex multis confirmavit Natt. conf. 542. nu. 7. & 8.

Et idem est, si reus absens ex permissione statuti condēnatus fuisset pænā pecuniaria idem Bal. d. in l. absentē C. de pæn. sub n. 9. Sal. n. 14. Boss. in ti. de requir. reis, sub nu. 1. Fed. Senens. conf. 198. nu. 5. Alex. 182. nu. j. lib. 6 Soc. in fallent. reg. 33.

Secundo an contumacialis sit, vel diffinitiva ex genere pænæ dignoscitur; nam si indicta sit confiscatio bonorum, quæ gravissima est; & contumacia non solet imponi, diffinitiva putabitur. Afflic. in tit. quæ sint regal. in verbo condēnaturū sub. n. 13. Cagn. in l. i. n. 90. ff. si quis jus dicen. Claud. ibi in §. fi. col. 1. Rol. conf. 47. n. 46. lib. 2. si autē pænā sit levis, & multatoria cōtumacialis erit.

Item ubi pænā imponitur pro delicto consummato, quod sit diffinitiva Castren. in l. Imperium n. 3. ff. de jurisd. om. jud. Gutd. Pap. deci 220. And. Gail. de pace pub. lib. 2. c. 5. nu. 11.

Cætera multa alia habentur apud. Abba. Fel. & Doct. c. ex literis sup. de constitutionib.

## Ad c. consultationibus de off. deleg.

### SVMMARIUM.

- 1 *Rationes dubitandi & decidendi ad c. consultationibus de off. deleg. plene disquiruntur.*
- 2 *Citandus de necessitate non est, qui nullam defensionis causam habet.*
- 3 *Possessoris status eo non citato nec principis, nec inferioris auctoritate jure mutari potest.*
- 4 *Ordinis judiciarij substantialia qua sunt ponitur ibi.*
- 5 *Spoliato defensiones multas competere posse ponitur ibi.*
- 6 *Prædonem non esse absolute restituendū.*
- 7 *Perpetuo qui potest facere, aut delegare, multa magis ad tempus.*
- 8 *Spoliatus auctoritate judicis rite procedentis nō restituitur, alias secus, si non rite. nu. 9.*
- 8 *Possidens auctore pratore juste possidet, declarando, ut ibi.*
- 9 *Possessor ejectus à judice procedente de facto non servato juris ordine, restituitur cum fructibus, & interese.*
- 10 *Judici procedenti de facto non servato juris ordine de facto resisti potest.*
- 11 *Ingressus possessionem rei non citato possessore, eum deiciens, perdit omnia sua jura, etiam de licentia judicis, nisi pro executione judicatis ingrederetur possessionem rei sibi adjudicata.*
- 12 *Spoliatus possessione sua facto judicis, ut restituitur, quæ deducere debeat.*
- 13 *Missus in possessionem non servato juris ordine malefidus est.*
- 14 *Spoliatus sua possessione ob injustas causas, semper restituitur, & injusta causa presumitur, etiam si cum Principis auctoritate fuerit spoliatus.*
- 15 *Possessor si ceciderit à possessione rei facto suo, culpa sua, aut negligentia sua, non restituitur, & plene discurratur per num. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & infra.*
- 16 *Reintegrans remedium non datur ei, qui proprio suo contractum cecidit à possessione; quid autem si contractus ab initio fuerit nullus, plene pratur numero 16. 17. 18.*
- 17 *Tutoris factum censetur factum pupilli.*
- 18 *Reintegranda remedium à quo, & quo tempore fuerit inventum.*
- 19 *Reintegranda non competit ei, qui culpa sua cecidit à possessione, quod ibi exemplificatur.*
- 20 *Emphyteutam cessantem per triennium in solutione canonis dominus propria auctoritate expellere potest.*
- 21 *Manuū iniectionis pactum de jure valet, & de ejus effectibus ponitur.*
- 22 *Possessor non restituitur, ubi ex legis auctoritate ob aliquem casum licet occupare bona sua.*
- 23 *Culpa præponderans attenditur.*
- 23 *Nuncios opus novum verbo, amittit possessionem; sed reintegratur.*
- 24 *Negligentia est justa causa amittendi possessionem, & quem admodum per negligentiam per datur.*
- 25 *Reintegranda remedium, ut competat etiam illi, qui per negligentiam cecidit à possessione,*

- fiore, declaratur ibi, & praesertim si esset persona ex sui conditione facile restituibilis.*
- 26 *Clausula si constiterit, de ejus natura, & de ejus effectibus plenè ponitur, clausula autem si sic est, differt a clausula, si constiterit.*
- 27 *Citatio sepe necessaria est, ubi requiritur causa cognita.*
- 28 *Sententia diffinitiva de jure scripto ferri non potest regulariter, & lata non valet, nisi solemniter hac intercesserint, citatio, libellus, seu petito, litis contestatio, & conclusio in causa.*
- 29 *Litem contestari compelli potest reus.*
- 30 *Possessorijs in iudicijs requiruntur eadem solemnities, qua in petitoris, etiam quod sint restitutoria.*
- 31 *Reo se absentante etiam contumaciter ante litem contestatam, non potest procedi ad diffinitivam, quibus autem remedijs ad gravandū reū succurratur auctori, plenè ibi ponitur, & n. 33.*
- 32 *Curator bonis absentis decernitur, qui suscipiat illius actiones activas, & passivas.*
- 33 *Reo se absentante litem contestatam, sive contumaciter, postquam lis mota fuit, sive non contumaciter: quia ante litem motam, succurritur auctori, ut praemissa citatione generali per edictum data notitia domi olim solita sua habitationis, nemine eum defendente, auctor in personali actione pro assertis suis creditis mittatur in possessionem tot bonorum debitoris absentis, declarando, ut ibi.*
- 33 *Primum decretum in personalibus non tribuit, nec dominium, nec possessionem creditori missio; sed custodiam in re, & fructibus sic, ut fructus non perveniant ad manus debitoris, nec eos lucrifaciat creditor; sed custodiuntur, & servantur, potest tamen iudex ex magna contumacia, & latitatione decernere, quod creditor missus in possessionem ex primo Decreto faciat fructus suos.*
- 34 *Statutum an jure providere possit, quod creditor tenuarius missus in possessionem ex primo Decreto faciat fructus suos. Fructus creditor missus in possessionem an faciat suos n. 34.*
- 35 *Debitor ex causa sua absentia passus missionem in possessionem bonorum suorum, quando cunq; veniens re factis expensis, & praestita fideiussione de iudicio sisti, & de iudicio solvendo, recuperat tenuam, & resolvit primum decretum, fallit, ubi ex causa iudicati pro debito diffinitivè liquidato auctor missus fuisset in possessionem: nam non resolveretur tenua, nisi soluto debito.*
- 36 *Secundum decretum in personalibus operatur, ut reus veniens post interpositum secundum decretum non audiatur, nisi statuta terrarum aliter provideant.*
- 37 *Secundum decretum in personalibus interponi non potest, nisi praecedente, & viso primo.*
- 38 *Citatus semper reus debet ad quocunq; actus, si praesens sit, si absens, per edictum, stridorem nos appellamus, interpellatus propinquus, & quibuscunq; sua interesse putantibus data notitia domi olim solita habitationis.*
- 39 *Creditoribus non licet propria auctoritate invadere bona suorum debitorum, etiam quod bonis suis cesserint.*
- Iudex non potest creditoribus cedere dominium bonorum debitoris sui, nisi praecedentibus legitimis decretis, ibid.*
- 40 *Secundum Decretum in personalibus potest a iudice interponi ante lapsum anni.*
- 41 *Reo absentante se ante lit. contestatam, sive contumaciter, sive non in iudicijs realibus, petitoris, aut possessorijs, citato reo ipso per edictum ad formam ut supra auctor auctoritate iudicis nemine reum defendente mittitur in possessionem rei contentiosa custodia causa intra annum.*
- 42 *Missio in possessionem in realibus operatur, ut reus post annum perdat possessionem, & auctor efficiatur verus possessor irrevocabiliter; intra autem annum veniens reus factis expensis, & praestita idonea fideiussione possessionem recuperat; excusatur tamen post annum ex causis ut ibi: fructus autem intra annum missus non facit suos, nisi iudex ex causa aliqua aliud decreverit.*
- 43 *Iudex an possit elongare terminos, & dilationes legales.*
- 44 *Furium incorporalium primum, & secundum Decretum quemadmodum habeatur.*
- 45 *Possessoria interdicta regulantur per modum actionum realium.*
- 46 *Missus in possessionem in realibus, an possideat revocabiliter tamen, an solummodo sit in detentione custodia causa, maxima est discrepantia inter legistas, & inter Canonistas.*
- 47 *Excommunicatio adversus absentem non se defendentem est gravamentum iuris Canonici.*
- 48 *Auctore se absentante ante litem contestatam, potest procedi ad diffinitivam, vel ab observatione iudicij, declarando, ut ibi.*
- 49 *Reo absente ante lit. contest. in pluribus casibus procedi potest ad diffinitivam.*
- 50 *Reo se absentante post lit. contestatam utroq; jure procedi potest ad diffinitivam, declarando ut ibi, scilicet quo modo ferenda sit sententia.*
- 51 *Spoliatore post commissum spoliolum se absentante, etiam antequam citetur, vel multo magis si post citationem, ante tamen lit. contest. an contra eum procedi possit ad diffinitivam, egregie declaratur.*
- 52 *Verus contumax non est citandus. Verus contumax non appellatur. Verus contumax quis sit, ponitur ibi.*
- 53 *Possessorio recuperanda agens, seu reintegranda probare de necessitate debet anteriorem suam possessionem, & dejectionem factam ab adversario de jure civili in interdicto de vi; sed de jure Canon. in remedio reintegrantia sufficit allegare per iniustas causas cecidisse, & possessionem iniuste ab adversario detineri.*
- 54 *Possessoria mixta exigunt, ut probetur non solum de possessione auctoris; sed etiam de proprietate, si non verè, saltem coloratè apparenter.*
- 55 *Fructus in iudicijs, & interdictis possessorijs ex quo tempore debeantur.*
- 56 *Fructus in actionibus personalibus quemadmodum veniant, & ex quo tempore.*

## Ad c. Consultationibus de off. deleg.



Ummatur, & dividitur, ut hic per Doct. Ratio dubitandi pro spoliato erat triplex, prima verba commissionis, quod si infra terminum delegationis constituerit Abbat S. Albini delegato, clericum fuisse spoliatum ab A. sua ecclesia, & possessione, illum restitueret. quare offerente C. probare possessionem suam priorem, & dejectionem sibi factam, servata forma commissionis, videbatur, quod à delegato esset exaudiendus ad l. diligenter, ff. manda. cap. prudentiam inf. eo.

Secundò quia non videbatur licuisse spoliatori facere conditionem spoliati deteriore, sc. absentando sic, ut iniquum videatur spoliatum iniuste interim absentem possidere ad reg. in l. non debet, ff. de reg. iur.

† Tertiò quia spoliatori ad impediendam restitutionem possessionis nulla videbatur competere defensio, ac ideò absq; citatione adversus eum procedi posse ad spolij restitutionem ad not. in c. cum olim de re iud. ubi citandus non est, qui nullam defensionem habet ex communi doctorum ibi consensu Aretin. consil. 165. colum. 8. & in eodem casu apud Cur. sen. Soci. consil. 20. n. 18. 25. & 30. Colleg. Florent. consil. seq. n. 43. 44. & infra & Hieron. de Tortis apud Butr. consil. ult. nu. 28. 29. & 30. Jas. consil. 80. n. 11. lib. 3. spoliatori autem ad impediendum restitutionem spolij nulla videbatur posse competere defensio: quia spoliatus ante omnia est restituendus c. in literis de rest. spol. etiam prædo l. colonus l. cum fundus ff. de vi arm. nec spoliator potest excipere de jure suo: quia perdit ex causa spolij omnia jura sua in re spoliata l. si quis in tantam l. meminerint, C. unde vi. l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi, l. creditores, ff. eo. l. extat, ff. quod met. cau.

† Ratio dicendi in oppositum fuit: quia possessoris status eo non citato mutari non potest, nec autoritate rescripti Imperialis, nec iudicis cognitoris autoritate. l. nec Imperiale C. si per vim; quia ut ibi dicitur merita causarum partium assertionibus panduntur: ideòq; factum etiam à iudice in præjudicium possessoris non citati, non conjuncti, non confessi, etiam quod titulus possessoris sit jure improbat, revocatur, c. ecclesia S. Mariæ sup. de constitut. & est tex. expressus in c. licet Episcopus, de præben. in 6. Quia autem tempore præsentationis literarum A. erat absens, & citari non poterat, nec cum eo lis contestari, consequenter nec etiam ad receptionem testium, & probationum procedi poterat, nimirum non potuit Delegatus procedere, nec debuit, uti Papa hic ait.

† Contraria autem non obstant: Nam ad primum respond. quod commissio recipit intellectum, ut delegatus procedat servatis substantialibus iudicij, citatione, libello, & litis contestatione, sine quibus iudicium consistere nequit l. prolatam, ubi plenè Bar. C. de senten. & interlocut. c. 2. & per totum inf. ut lite non cont. nam non creditur, Principem hæc voluisse tollere. l. si quando C. de inoff. testam. & multò minus tollere exce-

ptiones, & defensiones reo competentes, sed salvas sibi esse c. ex parte inf. eo.

† Nec ob stare, reo non competere defensiones: Quia imò sibi competere possunt.

Primò si neget in facto commisisse spoliium.

Secundò si dicat spoliium remissum fuisse à spoliato per conventionem posteriorem ad c. sollicitè de restit. spol.

Tertio quia ex multis causis spolij restitutio potest denegari, veluti in interdicitis, mixtis, & in beneficialibus, in quibus oportet agentem ad restitutionem spolij probare non solum de possessione sua facti; sed etiam de titulo suo proprietatis vero, aut colorato docere, ad tex. & inde notatur in l. 2. §. quædam, ff. de interd. ubi Bar. & posteriores, & c. 1. de reg. iur. in 6. Quare cum spoliato possit competere defensio adversus assertum spoliium, nimirum citandus est, & ritè, clem. pastoralis de re iud. aliàs ex citationis defectu actus reddetur nullus, ut ibi, & in l. de unoquoq; ff. de re iudica. & in l. ea, quæ C. quomodo & quan. iud. & plene declararunt Areti. Socin. Tortis, Colleg. Bonon. & Jas. in locis præalle.

† Prædonè autè non esse absolutè restituendù quidam asseverant: quoniã prædonè Prætor non tutetur l. communi dividendo, §. inter prædones, ff. cõ. divid. quare ubi in processu cõstet, fuisse prædonem, & de bono iure spoliatoris, ut prædo nõ restitatur, admittunt Rub. Alex. consil. 167. col. 4. Crau. consil. 248. n. 6. sed an contra obstet text. in l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi, & de veritate huius dicti nunc latius non me extendo.

Ad illud autè quod cõditio spoliati redditur iniqua, & multum deterior, resp. quod & si impediẽte rei absẽtia actor spoliatus agere interim nequeat ad effectum sententiæ diffinitivæ; consulitur tamè sibi officio iudicis, ut in realibus, & Personalibus mittatur in possessione causa rei servandæ, vel rei petitiæ in realibus, vel pro quantitate crediti in personalibus, prout latius inf. dicitur.

† Primo no. quod Papa delegat causas ad certum tempus, quo finito finitur delegatio, ut hic plenè Abb. Dec. & Felin. hic, & si tempus non adijciat, perpetuo durat delegatio l. falso C. de diuer. rescript. & idè est in inferioribus à Principe ex reg. quod non reperitur prohibitu, intelligitur concessu l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. cau. ma. Itè qui potest prohibere, & bannire perpetuo, ergo & temporaliter l. relegati, §. solet prætor, ff. de interd. & releg. & qui potest in totum dare, aut auferre, potest pro parte l. videamus §. deferre, & l. seq. ff. de in lit. iur. in majore namq; summa rei, quantitatis, & temporis semper minor inest ad plenè not. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. obl.

Secundo no. ibi, absq; iudicio: quod spoliatus autoritate iudicis non restituitur, sic enim signat tex. iste à contrario, ratio est satis evidens: quia iudicia restitutiva dantur illis, qui ob iniustas causas ceciderant à sua possessione c. reintegrandæ. 3. q. 1. factum autem à iudice præsumitur ex iusta causa l. Herennius, ff. de evicitionib. l. 2. C. de off. civil. iud. ideò iuste possidet, qui prætorè authore possidet l. iuste possidet, ff. de acqui. pos. & qui prætorè authore rem comparavit, bonæ fidei possessor est l. qui authore, ff. de reg. iur.

Item possessio prætorè authore ab uno in aliud transfertur, l. qui univèrsas, §. itè cù ex edicto, ff. de acquir. possess. l. qui restituere ff. de rei vindicat.

Hæc

Hæc autem conclusio rectè procedit, cum iudex ritè processit servato juris ordine, possessore citato, & ritè condemnato: Nam quamvis decretum foret injustum; quia tamen non appellatum, haberetur pro veritate ob transitum in iudicatum ad l. ingenuum, ff. de stat. hom. & l. res iudicata, ff. de reg. iur. nimirum ex huiusmodi decreto missus iustè possideret, sic Bar. & posteriores. in d. l. iustè possidet, idem Bar. in l. meminerint, in 1. opp. C. unde vi, & in suo cons. 91. Ang. Rom. Alexan. & Jas. n. 20. in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. de acq. posses. Petr. Anchar. cons. 133. Jas. cons. 58. ad finem lib. 3. Dec. hic in 4. not. & in suis consi. 125, & 444. Rolan. cons. 6. n. 2. & inf. lib. 2.

Ubi autem possessor spoliatus fuisse sua possessione iudicis autoritas de facto procedentis non servato juris ordine, restituendus esset in sua possessione cum omnibus suis damnis, expensis, & interesse, text. ad hoc expressus in c. ecclesia S. Mariz sup. de constitut. & inde Canon. omnes, & in c. conquerente de restitut. spoliat. & in c. veniens de fil. presbyter & inde Abb. n. 8. & latius. n. 10. & in l. fin. C. si per vim. & in c. licet Episcopus de præbend. in 6. ex quo tex. cum glos. & in d. c. veniens, & in d. c. ecclesia, habetur, quod licet titulus, ex quo quis possidebat autoritate canonis, sit redditus nullus; non tamen licet iudici possessorem non citatum deijcere de sua possessione, & dejectus debet restitui, idem Bar. in d. l. meminerint, & in d. cons. 91. n. 4. & 5. ubi amplius voluit, quod si iudex in citato rei possessore mittat alium in possessionem, possessor non amittat possessionem suam per tex. in d. l. fin. C. si per vim; & in l. iudex C. commination. & ille possessionem invadens accusari possit de possessione turbata, sequitur Petr. Anchar. consi. 270. in 1. dubio. Soc. consi. 158. n. 19. lib. 2. ac etiam agere possit ad restitutionem spoliij, si velit profiteri se spoliatum, Roland. d. consi. 6. per totum Andr. Gail. lib. 2. observat. 76. pulchrè Socin. sen. consil. 12. col. 2. lib. 1. ubi quod Comes ille dejectus autoritate Parlamenti Regni Franciæ: quia non citatus, nec cum eo servato iuris ordine debeat restitui, & reintegrari ad suam possessionem per jura præallegata, & idem quoq; distinguendo ut supra scribit Dec. consi. 449. n. 18. Ruin. consi. 46. n. 6. lib. 1. ubi etiã in spoliato de facto autoritate Principis.

† Ratio autem est: quia ubi iudex procedit non servato juris ordine, agit non uti iudex; sed uti privatus, ut inquit Bal. consi. 336. lib. 4. Rolan. d. cõf. 6. sub n. 12. lib. 2. ac ideò de facto potest ei resisti. l. factum à iudice, ff. de reg. iur. l. nec magistratibus, ff. de iniur. l. devotum C. de metallor. lib. 12. cap. dilecto de sent. excom. Innoc. & alij ibi, pulchrè Claud. Seifcl. in rep. l. ut vim, ff. de iust. & iur. n. 28.

† Amplius voluit Bart. in d. l. meminerint in 1. opp. in 3. lect. quod missus in possessionem à iudice vigore iudicati, si missio sit facta possessore non citato, missus iste dicatur spoliasse possessore, sic ut possessor sit restituendus, & missus ille cadat in pœnas d. l. meminerint, amissionis sui juris, & prætetea de vi criminaliter accusari possit, & est communis doctorum traditio ibi, Jas. in l. iubere cavere. nu. 4. ff. de iurisd. om. iud. & in l. si pacto, quo pœnam, C. de pact. quod tamen dictum cum moderatione accipiendum est: ubi actor non citato reo ingreditur possessionem alterius rei, in

qua reus condemnatus non fuit, puta quia pro credito quantitatis, rem aliam invadat; sed si in re, de qua iudicatum loquitur, non lædit reum: ac ideò de iudicis licentia, aut cum executore rectè, & licitè possessionem accipiet pro iudicati executione, sic post Refred. & Inno. Bar. in d. l. meminerint col. 3. addo ego tex. in l. qui restituere, ff. de rei vendic. Cum. & Jas. in d. l. iuste possidet n. 16. idem Jas. l. iubere cavere. n. 6. & infra de iurisd. om. iud. Et per hæc sic dicta duo cõprobantur.

† Primum quod allegans se iniuste spoliatum iudicis decreto, debet ultra spolium probare iniustitiam ipsius spoliij vel ex defectu ordinis iudicarij non servati, aut iudicis incompetentiæ, aut defectu mandati illius, qui pro se causam egit cap. ex in si nuatione de procurator. Felin. in c. cum causa infra eo, Dec. d. consi. 449. post Gemin. ab eo relatum.

† Secundum, quod missus in possessionem à iudice non servato juris ordine malefidus est, Innoc. & Abb. n. 5. in c. consultationib. infra de jur. patron. Alex. consi. 75. col. pen. lib. 4. Balbus. in l. Celsus n. 74. ff. de usucapion. & adde restitutionem faciendam esse, etiam cum quis Principis autoritate de facto spoliatur. d. l. meminerint C. unde vi d. l. fin. C. si per vim, plenè Menoc. consi. 1002. nu. 12. cum fructibus, & damnis, ac suis accessionibus. n. 44.

† Tertio no. ibi absq; causa rationabili, quod spoliatus absq; causa rationabili, restituitur, & in d. c. reintegrandæ. 3. q. 1. ibi, ob quas cunq; injustas causas: in dubio autem iusta causa spoliationis non præsumitur remoto iudicio, etiam in principe, & Rege, Ruin. consi. 46. consi. 48. n. 3. lib. 2. plures alios adducit Rolan. consi. 72. nu. 6. lib. 4. & ad repellendum actorem reintegrandæ, quia non ceciderit à possessione ob injustas causas post Calder. Lap. Butr. Imol. & Abb. tradidit Soci. in l. re, quæ nobis n. 5. ff. de acquir. posses. & in suo consi. 266. n. 19. Corn. consi. 56. col. 2. in 2. Dec. consi. 57. n. 2. 302. n. 24. & 449. n. 51. Afflic. decif. 392. nu. 27. Paris. consi. 1. n. 164. lib. 1.

† Iustæ autem, & rationabiles causæ putantur ab istis, si facto suo, aut culpa sua, aut negligentia ceciderit possessor à sua possessione, quas breviter percurremus.

Juxta ergo causa reputatur, si facto suo possessor ceciderit, veluti quia ex contractu rem traderit; nam voluntate sua in alium transfert possessionem. Alex. consi. 92. lib. 1. n. 3. & 4. junctis scriptis sup. in vers. quia ad hoc, sequitur Socin. d. l. re, quæ nobis sub n. 8. Ruin. consi. 32. n. 8. lib. 1. Rip. in rubr. de interdic. n. 3. & in contractu donationis postea resolutio; Hieron. Gabr. consi. 44. per totum. lib. 1. ubi sub n. 9. quod nullum possessorium competit ei, qui proprio suo contractu cecidit à possessione, & idem Alex. consi. 103. col. 1. & 2. in 7. ubi concludit ad reidentionem sufficere probare de traditione sibi facta ex contractu per semiplenas probationes, & cum juramento; quæ tamen simul junctæ possint facere perfectam probationem in possessorio, aliàs non juvaret Dec. cõf. 57. col. 2. & 3. & idem, ut tradita possessione facto ipsius agētis, aut authoru suoru ex cãa dõationis, aut alterius cõtractus, tradiderunt Soci. cõf. 39. col. 3. li. 3. vers. præterea. Dec. cõf. 302. n. 24. & plenè sime Gabr. d. cõf. 44. sic est ratificatio possessu per illu iniuste acceptu, cõfesu suo dicitur cecidisse, ac



ideo non esse reintegrandum, c. lollicite, de rest. spol. Soci. jun. conf. 48. col. 2. lib. 2. intellige præmissa, ubi contractus fuit perfectus, secus si ante contractum perfectum ille occupasset possessionem Alex. conf. 90. lib. 5.

16 † Punctus est, quid si contractus ab initio fuisset nullus: quia alienatio facta fuisset de re minoris, aut ecclesie non servatis solemnibus, requisitis de jure communis: aut municipali, & in similib. casibus, Alex. conf. 1. ad finem lib. 4. sensit locum esse reintegrandæ, & loquitur in alienatione rei Comitatus facta à non legitima persona, & idem Alex. conf. 92. n. 3. lib. 5. sequitur Rolan. conf. 41. n. 34. lib. 3. ubi in venditione facta à tutore pupilli nulliter, quæ etiam sententiam probarunt Nevizæ. conf. 85. n. 13. Nat. conf. 168. n. 34. vers. circa modum, Menoc. de recuperan. remed. 15. n. 29. & rursus idem Rolan. conf. 72. in 4. per totum ubi sub n. 11. ampliat, etiam quam major factus tacuerit per quinquennium ad l. fin. C. si major fac. declarando, & limitando legem illam, & in matre turtice, quæ juris solemnia non peregit in tutela assumptione, alienante rem immobilem pupilli, ut ea alienatio tanquam facta à persona illegitima, ac ideo à principio nulla, non obstat pupillo agenti reintegrandæ, probavit Hieron. Gab. conf. 37. n. 17. & conf. 44. n. 12. Vincen. Onded. conf. 23. sub n. 55. lib. 2. & pro istorum sententia pondero tex. in c. ex insinuatione, de procurator. ubi spoliatus à iudice ex causa sententiæ nulliter læ ob defectum mandati, restituitur ad suam possessionem.

17 † Sed contra, quod nullitas tituli non id operetur: quæ ex contractu inutili facta de voluntate possidentis transfertur possessio, & si non proprietas, ad tex. in l. 1. § si vir uxori, ff. de acq. pos. & per illum tex. in contractu alienationis rei ecclesiasticæ nullo, Soci. conf. 266. n. 19. & hæc probavit Gabriel. d. cõf. 44. n. 12. ubi refert in Rot. R. 3. bis fuisse improbatum consil. illud Alex. 1. ad finem lib. 4. & eadem Rota bis sic resolvit in alienatione nulliter facta à pupillo cum tutoris autoritate, apud Achil. de Grafs. decis. 336. aliàs 15. in tit. de rest. spol. & in Novissim. par. 2. decis. 93. nimirum quia factum tutoris censetur factum pupilli. l. 3. §. contractum quibus ex caus. in pos. eat. ubi Bart. Surd. decis. 297. n. 5. etiã in condit. implendis quod magis est l. si fundus ff. de condit. & dem. conclusio autem hæc probari videtur per tex. in l. iubemus, §. sanè C. de sac. san. eccles. ubi vendicatio datur, quem ad hoc ponderavit Vinc. de Franch. Decis. 163. n. 5. ad idem tex. in d. l. 1. §. si vir uxori.

18 † Consideravi, priorem opinionem sustineri posse: quia ubi titulus à principio est nullus, negari non potest, quod prior possessor non ceciderit ob injustas causas, sic ut hoc casu verificentur verba canonis reintegrandæ, nec ob. tex. in d. §. si vir uxori, & tex. in d. l. iubemus, §. sanè: Nam lex illa fuit Leonis I. Imper. qui imperavit anno 458. canon autem reintegrandæ Authorem habuit Joannem pp. J. qui sedit in Pontificatu anno 521. nimirum tempore d. §. si vir. & successivè tempore. §. sanè, non poterat sic per hujusmodi injustas causas spoliatus proponere remedium reintegrandæ, quia adhuc non fuerat inventum; solum modò temporibus illis prodita erant remedia restitutiva intercedente vi vera, toto tit. ff. & C. unde vi, aut vi interpretativa, veluti in casu l. de pupillo §. meminif-

se. ff. de oper. no. nunc. & in casu l. cum quæretur C. unde vi.

† Culpa autem sua quem à sua possessione cadere exemplificari possunt pluribus modis, ita ut non restituatur, veluti in eo, qui abiecerit possessionem, dicens ex animo nolle possidere amplius: hic. n. perdit possessionem, quamvis proprietatem non, tex. expressus in l. si quis vi, §. differetia, ff. de acq. pos. vel si canē leporarium, aut odoratus abiecerit, & alius occupaverit: nam perdidit possessionem ad tex. in l. pen. C. de infant. expos.

Tertium exemplum est in emphyteuta privati, qui per triennium solvere cessavit, nam ob hanc culpam suam jure permittitur Dominum illum expellere, & emphyteuticæ possessionem invadere glo. communiter recepta in l. 2. C. de jur. emphyt. in verbo expellere, Jas. ibi. n. 111. Dec. conf. 146. n. 5. Gozadin. 39. col. ult. Rolan. 87. n. 1. in l. Cefal. 272. n. 67. Rimin. iun. 94. n. 14. & 421. nimirum emphyteuta sic spoliatus non restituitur, Alex. conf. 6. lib. 3. Soci. d. c. rē, quæ nobis sub n. 8.

† Quartum exemplum est, ubi ex pacto manuum iniectionis res fuit occupata: nam quia pactum jure probatur, consequenter quod ex eo sequitur, text. in l. si quis sub hoc, ff. de contrahē. emp. & in l. Titius ff. de serv. exportan. & in l. 1. & 2. C. si mancip. ita ven. & in l. creditores, C. de pignor. ubi Bar. amplè hujus pacti materiam explicavit; vel quia ob delicti causam liceret delinquentis bona occupare, veluti transfugæ, & rebellis, uti dixi in tract. de jur. fis. in tit. de rebellib. & est text. in l. transfuga, ff. de acq. rer. dom. & in bannito ex aliqua culpa, cujus bona ex forma statuti occupari possent, uti bona ab eo vacantia Ruin. conf. 49. n. 6. lib. 4. non tamen approbo ejus dictum sub nu. 4. quod bannitus, qui impune in persona offendit potest, possit impune in bonis suis derogari. Nam in pœnis non proceditur extensive c. odia c. in pœnis de reg. iur. in 6. l. si præses, ff. de pœnis. & ex multorum autoritatibus comprobavi in tract. de iur. fis. in tit. de bannit. n. 45.

Quintum exemplum est in eo, qui iusto bello deiectus, & spoliatus fuit possessione; nã huic reintegrandæ nõ agit, plenè Soci. i. u. cõl. 68. n. 130. l. 3.

† Fallit proposita conclusio, ubi culpa occupantis præponderaret culpæ spoliati, exemplum in eo, qui verbo nunciavit opus novum inchoatum in re à se possessa: nam hic culpa sua sic nunciando tanquam meticolosus amittit possessionem, cum potuisset nunciando per prætorem, aut per lapilli jactum possessionem, sibi conservare, ad text. in l. de pupillo, §. meminisse ff. de ope. no. nunc. ac ideo verè ob stare regulam, damnum, quod quis culpa sua patitur de reg. iur. in 6. & regula. Factum cuique suum. eo. lib. attamen quia gravior est culpa molèris opus novum in re aliena, & præterea quia culpa istius dedit causam illi amissionis possessionis suæ, nimirum restitutorio remedio nunciandi subvenitur, Bart. & posteriores in d. §. meminisse, similis casus est in d. l. clã §. qui ad nudinas, & l. seq. nã licet nudinas reversus timès repelli, timore suo amittat possessionem civilem in re per naturalè possessionem ab alio in valã in abiete: attamè cõpetunt tibi remedia restitutiva: quia major est in valoris culpa, quàm istius timorati, uti plenè notatur ibi.

Tertium exemplum est in eo, qui per vi cõpulsivã volutarie cesserit possess. de quo Cefal. cõf. 301. n. 50.

† Ter-

24

† Tertio si per negligentiam suam perdit quis possessionem in re sua cessant restitutoria remedia: quia non per iniustas causas hic possidere desijt, sic Anton. Butr. in c. s. p. inf. de restit. spoliat. secuti sunt Alex. consi. 103. n. 7. l. 7. Socin. d. l. rem, quæ nobis sub n. 8. & in consi. 266. num. 19. Ruin. consi. 49. sub n. 9. & 69. col. pen. in 1. Roland. cõf. 50. n. 26. l. 2. Rationes sunt: quia negligentibus jura non subveniunt l. non enim, ff. ex quib. cau. maior. l. pupillus, ff. de his, quia in frau. cred. item magna negligentia culpa est l. magna, ff. de verb. sign. pro hoc etiam facit, quia sine negligentia nõ petentis operatur ut negligens perdat proprietatis dominium, & acquiratur possessori concurrẽte vero aut putativo titulo l. Celsus, & per totum tit. ff. de usucap. fortius erga tanta negligentia d. perabitur, ut amittat effectualiter possessoria remedia, quia si amittuntur petitoria magis præiudicialia, ergo, nam difficilius perditur dominium, quàm possessio d. l. si quis vi §. differentia.

Conveniunt autem Authores, quod si quis longo tẽpore abfuerit deserens rei suæ possessionem per oblivionẽ quandã possessionẽ amittat; quia factõ, & animo possidere desinat, latius autẽ Bar. Alex. Aret. & alij in l. si de eo, §. si fortẽ, ff. de acq. pos. & est text. apertus in l. furtũ §. i. ff. de usucap. ubi si quis longo tempore abfuerit non relicto aliquo nomine suo in possessione, amittit possessionem, & longũ tempus quoad hoc definitur 10. ann. ut in dictis locis, & præterea Bart. in l. 1. C. de serv. fug. Crau. cõf. 235. col. 1. quare quia hic factõ suo amittit possessionẽ absq; culpa occupantis, nimirum non conceduntur huic remedia reintegrativa; quia nõ ob iniustam causam possidere desijt; Hujus autem rei duo ponit exempla Socialterum in d. l. rem, quæ nobis sub n. 8. aliud in d. cõf. 266. n. 19. & dicunt authores etiã pupillos, & furiosos per negligentiam amittere possessionem, Gabr. d. consi. 36. n. 19.

25

† At cõtra, quod imò cadens à possessione negligentia sua per oblivionẽ lõgi tẽporis reintegrari debeat remedijs restitutivis, pro claro præsupponit Alex. cõf. 90. l. 5. col. 2. ver. præterea, iunctis superius dictis. Capel. Tholos. decisi. 187. Crau. d. cõf. 235. col. ult. ubi moderat, & intelligit ad culpã negligentiz in omittendo, & hanc sequitur Alex. d. cõf. adversus eum, qui occupavit naturalem antequam ille per oblivionẽ perderet civilẽ, probavit Hieron. Gabr. d. cõf. 36. n. 20. l. 1. ubi inquit secus esse, ubi quis possessionem omninò vacantẽ negligentia prioris possessoris occupasset, ut hoc casu cessent remedia restitutiva; quæ tñ restrictio adversatur intentioni Capellæ, & Crau. nec mihi satis placet, & absolutè nõ denegari remedia restitutiva possessionis sub prætextu oblivionis, & negligentiz etiã in re omnino vacantẽ videtur text. in d. l. cum quærebatur C. unde vi, cũ glo. & Doct. cõdictio namq; ex illa lege durat annis 30. Bar. ibi ad finem, item & cõdictio ex canone reintegranda, Soci. d. l. rem, quæ nobis q. 8. cum cõcordantibus adductis à Rolan. cõf. 6. n. 41. l. 3. posset tamẽ videri, quod in l. cum quærebatur initium possidendi ex parte novi possessoris præsupponitur vitiosũ. Quare in negotio hoc posset distingui: aut in possessore inspecto possidendi initio cõsiderari potest vitiosus ingressus, & hoc casu non excusatur prætextu negligentiz possessoris d. l. cũ quærebatur, & procedat opinio Alex. Capel. & Crau.

aut non potest cõsiderari vitiosus ingressus, & tunc negligentia prioris possessoris sibi pro fit ad illum excludendum; juxta illa duo exempla relata à Soci. d. l. rem, quæ nobis sub n. 8. & d. consi. 266. n. 19. Addi potest 3. exemplum in eo, qui causam habet bona fide à vitioso possessore in terminis l. cũ quærebatur: nam hic præscribit d. l. furtum, §. i. Ias. ex communi d. l. clãm possidere in princ. n. 3.

Illud tamen certissimum est, quod si is, qui per negligentiam cecidit à possessione, esset persona; cui extraordinariè solet subveniri per restitutionem in integrũ, veluti ecclesia, minor, & absens, istis quoq; officio judicis nobili ordinario generali, ad similitudinem illius extraordinarij subveniatur, sicuti in specie tenuerunt Hostiens. Butr. & Abb. in sexto intellectu in c. accidens, ut lite non contest. sequitur Alex. d. consi. 92. sub n. 5. l. 2. & 103. n. 3. l. 7. Soci declarando. d. l. rem, quæ vobis sub n. 9. & d. consi. 266. n. 19. & 20.

† Quarto nõ. ibi. se constiterit iudici. clausula ista ordinariè solet poni in rescriptis provisionalibus, & facit commissionem conditionalem; nam prius debet præcedere indagatio, & cognitio judicialiscum citationib. partium, & provisio aliter facta redderetur nulla ex defectu jurisdictionis tex. in clem. 1. de conces. præben. glof. Joan. Andr. in clem. præsentis de censib. & in clem. 1. de offic. deleg. Lap. allegat. 61. & alleg. 65 Oldr. consi. 218. Clemens, Rot. in antiq. in tit. de rescrip. decisi. 21. & sub tit. de dolo decisi. 15. Paris. consi. 31. n. 33. l. 4. Nec sufficeret, in factõ ita esse; sed oportet, ut præcedat judicialis inquisitio; aliàs processus esset nullus, Felin. post alios in c. fin. n. 5. de præsumption. & per plenas probationes idem Felin. in c. si constiterit col. 2. de accusation. Dec. consi. 505. n. 8. & 9. ad regulam in l. neq; naturales C. de probation. & procedant hæc in clausula ista, aut simili: Nam forma commissionis exigit, ut id prius constet, diversum est in clausula, si sic est, si ita est, vel si idoneus, aut legitimæ ætatis: Nam sufficeret, rem in factõ ita esse, quamvis non præcesserit cognitio, & pronuntiatio super eo, Bald. in d. l. neq; natales sub n. 9. etiam in illa, si tibi constiterit, esse idoneum Felin. d. c. fin. sub n. 25.

† Citatio autem partium necessaria est: ubi ex vi clausulæ requiritur cognitio iudicis, nec sufficerent informationes extrajudiciales per delegatum sumptæ Abb. in c. conquerente col. 3. de restit. spol. & in c. sacro de senten. ex commun. col. 2. sequitur Felin. d. c. si constiterit n. 4. & est text. hic, etiã quod dictũ foret informes per te ipsũ Alex. consi. 18. col. ult. in 6. nisi tamen conditionalis esset de eo, quod tacite inest, nam importaret inõtionem magis, quàm conditionem, ut in illa si idoneus, si dignus est: nõ nõ requireretur citatio, Alex. d. cõf. col. 2. post Bald. in l. certum, n. 5. C. und. cõgnati.

† Quinto nõ. quod reo se absentantẽ ante litẽ motam non potest procedi ad sententiam diffinitivam, ut hic in tex. Matetia; quando reus, aut actor se absentant ante iudicij exitũ, quemadmodũ de jure succurratur alteri parti præsentĩ, ampla est, & scitu digna, ac necessaria, proinde præsciendũ est pro regula, quod in õnibus iudicijs, vel realibus, vel personalibus, petitorijs, aut possessorijs requiritur, ut ordo, seu solẽnis, ac formalis figura iudicij servetur, atequã perveniatur ad sententiam

\*D 3

Affi.

diffinitivam, hæc autem formalia ante litis diffinitionem sunt, citatio; quæ est fundamentum iudicij, §. pen. Instit. de pœna temp. litig. quæ omitti non potest, & ea omissa, vel minus legitime facta corrumpere iudicium necesse est, l. de unoquoq; ff. de re iudic. l. ea, quæ, C. quom. & quan. jud. clem. pastoralis de re iudic. Libelli porrectio inf. de lib. obl. edita, C. de ed. auth. offeratur, C. de lit. contest. Litis contestatio, quæ fit per propositionem libelli ex parte actoris, & per contradictionem rei adversarij, c. i. inf. de lit. contest. l. i. C. eod. in istis consistit figura, & solemnitas iudiciorum, cæteri alij actus non sunt formales, & eorû omisso non reddit processum nullum, nec vitiat prolationem sententiæ diffinitivæ per Bart. communiter receptum in l. prolatam, C. de sentent. Litæ autem non contestata non potest procedi nedum ad diffinitivam d. l. prolatâ, & l. fi. §. illud, C. de temp. appellat. & l. Divi, §. quod si, ff. de liber. cau. sed nec ad receptionem testium, & probationum, cap. 1. & per totum inf. ut lit. non cont.

29 † Utrum autem reus compelli possit litem contestari, Bar. in d. l. 1. post gl. & in Auth. qui semel, C. quomo. & quâ. & in l. 3. §. idē scribit, ff. de pecul. colum. 3. concludit, compelli non posse: quia litem contestari est species quasi contractus: quia in iudicijs quasi contrahitur, d. §. idem scribit: nemo autem cōtrahere cogitur, l. nec emere, C. de jur. de lib. secutus est Abb. in c. i. de lit. cont. n. 33. sed contra tenuerunt Bal. Imol. & alij relati ab Alex. in l. si finita, §. Iulianus, n. 30. ff. de dam. infec. quia iudicia redduntur in invitos, l. inter stipulantem, §. i. ff. de verb. obl. l. i. ff. de iurisd. om. iud. cum glos. ac idē differunt iudicia à contractibus: quoniam contractus sunt voluntatis, l. si cūr, C. de act. & obl. Item quia iniquum est, indulgere reo, ut per sui pervicaciam deludat actorem, ne possit pervenire ad diffinitivam; malitijs namq; hominum non est indulgendum, l. in fundo, ff. de reivend. præsertim autem quia reus cedendo liti, liberatur ab observatione iudicij, & lis finitur, §. si, Inst. de pœna tem. litig.

30 † Secundo præsciendum est, quod figura præmissa iudicij necessaria est, nedum in iudicijs personalibus, aut realibus petitorijs; sed etiam in iudicijs possessorijs, text. & inde notarunt omnes in l. properandum in prin. C. de iudic. in adipiscē. dæ, sunt text. in l. in interdicitis, ff. de interdicit. in l. si. ff. quor. leg. & l. i. ff. de Salvia. interdicit. in retinēdæ, tex. in §. hodie, Inst. de inter. in l. i. §. Annū, ff. de itiner. in l. i. ff. utrobi. Bar. in l. t. §. interdicitū, ff. uti possid.

In possessorijs restitutivis est casus hic, & in c. accidens, col. r. inf. ut lit. non cont. Abb. ibi n. 20. & de iure civili in l. fin. C. si per vim, amplissime Bar. & posteriores. & omnes in §. nihil commune, n. 34. Abb. hic sub n. 8. Felin. n. 13. Dec. sub n. 9. Alex. conf. 2. col. 2. lib. 3. & in istis testes debent esse idonei prout in alijs iudicijs, cap. 2. inf. de restit. spol.

Amplia, ut etiam in iudicijs exhibitorijs figura iudicij, ut supra sit necessaria l. 3. §. fin. ff. de lib. hom. exhiben. & l. locum, §. si. ff. ad exhiben. Bar. d. loco sub num. 45. Rip. sub nu. 183. tex. in l. 3. §. ibidem, ff. eo.

Amplia generaliter in iudicijs summarijs: nam & in istis requiritur citatio, libellus qualis qualis, & litis contestatio, Bar. in extrauag. ad reprimēdā in verbo summarie, secus si dictum sit, quod procedatur sine figura iudicij, Bar. ibidem in verbo sine

figura.

† Tertio præsciendum est, quod ex quo ante litem contestatam non potest actori esse consultum, ut procedere possit adversus reum ad sententiæ diffinitivam, etiam si contumaciter se absetaverit, Abb. & posteriores hic, per tex. d. c. addēs el. i. c. quoniam frequenter, §. porrò, & §. in alijs, inf. ut li. nō cont. in cap. i. inf. de eo, qui mit. & in d. l. prolatam, & in d. l. fin. §. illud, de temp. appellat. propterea actori his remedijs à iure luccursū reperitur, sive reus absens sit ante litem motam prout hic, sive post litem motam, & quidem si reus absuerit ante litem motam, si quidem procuratorem illum convenire, c. causam, quæ inf. de dolo, & l. item ait, §. hæc autem, ff. ex quib. cau. ma. aut non dimisit procuratorem, & eo casu citatis per edictum generaliter consanguineis, amicis, & magis propinquis illius absentis data notitia domi solite habitationis rei absentis poterit actor proponere libellum suum, & si aliquis ex illis, ad quos defendere absentem pertinet, comparuerit, & defensionem susceperit, iudicium cum eo incedet ad d. l. item ait, §. deniq; & l. seq. l. hæc autē, §. non defendi, §. ex quib. ca. in possess. eat, tex. cum gl. in d. c. causam, quæ.

† Si autem nemo veniat ad defendendum, & timeatur de longa futura absentia, poterit actor obtinere, ut huic absenti decernatur curator bonorum suorum, qui quidem legitime suscipiet actiones activas, & passivas pro absente, uti docuit Bar. in l. ignorare, C. de restitut. mil. idem Bar. in d. §. Iulianus, n. 33. Ang. & Alex. n. 55. Bald. in l. ab hostibus, ff. ex quib. caus. & plenius Alex. in l. qui bona, §. qui alieno, ff. de dam. inf. sub n. 12. sicut etiam curator bonis datur ejus, qui apud hostes captivus est, l. ac hostibus d. tit. ex quib. cau. vel etiam hæreditati iacenti aliqua de causa ad tex. in l. i. ff. de curat. bon. dat. & l. si quis instituat, ff. de hæred. instit. est verum, quod Bal. hic à parte senfit, absentis bonis curatorem non dari: quia nulla lex hoc dicit, & quia sperari potest de ejus reversione, non sic de capto ab hostibus; sed prior receptior est, nec mirum, nam de similibus ad similia jura procedi permittunt ad l. non possunt, ff. de legib.

† His cessantibus leges scriptæ provident actori adversus reum de hujusmodi gravaminibus si nemo illum ut sup. præmissa edictali citatione illum defendat in personali nempe actione, ut reo absente etiam ex causa publica nemine illum defendente mittatur actor in possessionem, & tenutam bonorum absentis ex primo decreto custodiæ causa, non ut faciat creditor fructus suos d. l. ignorare, C. de restit. mil. d. l. item ait, §. hæc autē, ff. ex quib. cau. ma. & l. pleriq; cū l. seq. ff. de in jus voc. olim omniū bonorū debitoris, l. i. ff. ex quib. caus. in possess. eat. hodie pro mēsurā debiti prætēsi auth. & qui iurat, C. de bō. auth. iud. possid. & de iure Canō. expressū est in ca. quoniā frequenter, §. fin. inf. ut lit. non cōt. Quāobrem ista missio in possessionē ad gravandū reū absentē in personalibus, operatur, ut dicūt jura, & authores nostri hūc effectū, ut actor missus in possessionē sit loco custodiæ, & fructus servet, nō ut faciat suos, d. l. Fulcinus in princ. ut reus sic tēdio affectus veniat respōsurus in jure, ad quod sūt alia jura aperta in l. 3. §. genera, in l. si quis antē, ff. de acq. pos. ubi quod aliud est possidere, aliud est esse in possessione, prout isti sunt, & l. cum ex legati, ff. ex quib. cau. in possess. eat. & l. is, cui,

cui, §. quæri solet ff. ut in possess. legat. gloss. magna in d. l. si finita, §. si plures, & in §. Julianus. Bar. ibi num. 47. Alex. post alios, nu. 99. Dec. hic. nu. 10. Quamobrem tam rerum dominium remanet interim penes debitorem, l. in possessionem; C. de bon. aut. jud. possid. Quam etiam possessio d. l. si finita, §. si quis autem, & per jura præall. & est communis omnium sententia, l. ad. §. genera nu. 23. acquiritur tamen creditori per illam missionem in tenutam pignus prætorium in re l. non est mirum, ff. de pignorat. act. l. l. C. de prætor. pign. l. 2. C. qui potior. Alex. d. §. Julianus, nume. 98. ac acciret quia dominium, & rei possessio est penes debitorem, fructus rerum, & fundi cultura pertinent ad debitorem, & si forte creditor missus eos percipisset, teneretur eos in sortem sui crediti imputare, d. l. is, cui §. quæri, & §. qui legatorum, ff. ut leg. nom. l. Tita ff. de solut. & l. 1. & 2. C. de pignorat. act. & c. 2. de sequest. possess. Negusan. de pignor. in §. membro 5. par.

Et ista gravamina per leges civiles inducta, & per leges Canonicas confirmata locum habent in personalibus etiam absentate se reo debitore post litem contestatam, & si forsan. in utroq; casu debitor latitaverit fraudandi creditoris sui causa, prætor jubet, etiam bona debitoris ex secundo decreto vendi pro satisfactione creditoris d. l. Fulcinius, §. 1. & §. seq; ubi declaratur, quid sit latitare, & l. cum proponas, C. de bon. auth. jud. possid. cum gl. Bal. Sal. & Pau. & hoc casu oblatationem debitoris ad venditionem bonorum debitoris requiritur plena probatio per testes, aut per instrumenta de credito.

Advertendum tamen est, quod tanta posset esse contumacia debitoris latitantis, quod iudicem movere possit ad decernendum, quod creditor missus in possessionem ex primo decreto faciat fructus suos non imputandos in sortem, tex. formalis, in d. l. Fulcinius, §. si quem Bart. sic ibi declaravit, confert text. in l. 3. §. 1. verbi forte, ff. de dam. infec. & illic Ang. & Paul. Abb. conf. 74. lib. 2. ubi post gloss. ult. in d. vers. notant præfati iudicem decernere ex causa possit, ut missus ex primo possideat.

34 † Sic etiam ex statuto, aut consuetudine induci potest, quod tenentarius creditor missus in possessionem ex primo decreto faciat fructus suos: nam ex hoc videretur factus verus possessor Bal. in l. consentaneum colum. 6. C. quomo. & quan. jud.

Valere autem statutum, quod creditor tenentarius faciat fructus suos in pœnam debitoris non solventis debitum ad certam proportionem, puta in ratione sex pro centenario ob justum, & commune interesse ratione lucri cessantis, & damni emergentis admittit Bald. hic num. 5. sequitur Felin. sub nu. 10. in 3. fallen. vers. ad illud, ubi alios refert, Dec. communem dicens sub nu. 14. Alex. d. §. Julianus, nu. 115. (ea ratione, quia si iudex sic potest statuere in pœnam nimie contumacie debitoris latitantis, d. l. Fulcinius, §. si. multo magis lex publica in pœnam debitoris pro justo creditoris interesse ob retardatam solutionem sui crediti, & quia ratione moræ debitoris in omni iudicio veniunt damna, & interesse, Anch. conf. 150. nu. 2. cessante autem tenuta, & nimia debitoris contumacia statutum taxans interesse creditoris ob moram debitoris in solvendo ad rationem 8. pro centenario non valere uti inducens usuras jure divino, & canonico prohibitas plene comproba-

vi ex Bar. Sal. Abb. & alijs in meo conf. 71. lib. 4.

† Reus autem veniens quocumq; ante interpositum secundum decretum in personalibus resecis expensis actori, & præstita fidejussione de iudicio sisti, & de iudicato solvendo, resolvit tenutam, & proceditur in casu super meritis crediti à creditore prætensi, præclare gloss. & Doctor. in d. c. quoniam frequenter, §. fin. per illum tex. & in Auth. & qui, C. de bon. auth. jud. possid. & reus sic effectualiter debet offerre, Alex. d. §. Julianus, nu. 76. & nu. 80. quod est verum, & rectè procedit, ubi creditor ob contumaciam, seu absentiam debitoris non se defendentis ante litem contestatam missus fuit in possessionem tenentariam; secus autem si liquidato jam credito per sententiam diffinitivam, pro ejus executione creditor foret missus in tenutam bonorum debitoris; nam non resolveretur tenuta, nisi soluto credito liquidato, & restitutis expensis, sic distinguendo tradiderunt Bart. in d. l. consentaneum, col. 4. sub nu. 15. per tex. in l. si pecuniæ, ff. ut in possess. legat. Alex. in d. §. Julianus, num. 69. post Joan. Andr. Paul. Castren. & alios, post Sal. & Parpal. Nevizan. conf. 77. nu. 12. & clare Bart. & Bal. in l. properandum, §. si autem reus, C. de judic. sub num. 3. ubi dicunt, quod tenuta si accepta sit ob absentiam, aut contumaciam debitoris, resolvitur resecis expensis, & præstita satisfactione de iudicio sisti, & iudicato solvendo, secus si accepta sit in causam iudicati, & probarunt Sal. ibi num. 6. Castren. nu. 5. & sut. tex. satis aperti in l. si ad finem, C. si advers. fis. & in l. C. de fid. instr. lib. 10. plene Surd. decis. 47. & præter hos Galef. in tract. de for. camer. oblig. nu. 32. si autem creditoris creditum non esset liquidatum; sed turbidum tenuta revocaretur, ut in d. decis.

† Post interpositum autem secundum decretum re subastata, & venditata, ac etiam ad iudicata in solutum creditori pro suo credito, debitor veniens, & offerens creditum, non auditur, Bar. in l. 2. in fine C. ubi in rem actio post glo. ibi, Alex. d. §. Julianus, n. 121. & conf. 15. lib. 5. Dec. conf. 558. col. 1. & 2. & 592. per totum, Afflict. decis. 187. Negus. de pign. par. 5. memb. 3. nu. 8. nisi aliter provideant statuta terrarum.

† Advertendum autem est, quod ad secundum decretum perveniri non potest, nisi præcedente primo, & viso per iudicem, item & credito liquidato Bart. d. §. Julianus nu. 36. Paul. nu. 5. & Imo. ibi, quem retulit Felin. hic. col. j. liquuitatur autem creditum, vel per sententiam diffinitivam latam post litem contestatam, vel etiam per sententiam interlocutoriam visis testibus; aut instrumentis receptis per iudicem ab actore productis reo latitante, ut sup. dixi per tex. in d. l. cum proponas, C. de bon. auth. jud. possid. & inde notarunt Bart. Bald. Sal. & Paul. vel etiam reo non latitante, sed contumaciter absente citato legitime; & comparere non curante, ut per Alex. d. §. Julianus, nu. 57. statuta autem terrarum in his tribuere particulares formulas solent.

Et advertat creditor, ne sua auctoritate ingrediatur possessionem bonorum sui debitoris, nisi servata forma iuridica primi, & secundi decreti associatus à iudice publico ad l. is, cui §. missus, ff. ut in possess. legat. vel saltem de licentia iudicis: nam sic solus licite possidet, l. dotis, C. sol. matr. alias si solus, & sine licentia caderet, l. miles, §. qui iudicati ff. de re jud. d. l. meminert, & l. fin. C. si per vim, & l.

& l. creditores, ff. ad leg. Jul. de vi pub. Bar. d. §. Julianus, nu. 2. tex. in l. extat, ff. quod met. cau.

38

† Intellige, ut dixi citato reo adversario pro primo vel pro secundo decreto, ac pro pronuncia crediti liquidi, quia semper reus citandus est, si inveniri potest; sin autem per procuratorem si habeat, & si non habeat, & absens sit per edictum, quod stridorem nos appellamus, data notit. à domi solitæ habitationis interpellatis, in edicto ipso consanguineis, & magis propinquis, ac quibuscumque sua interesse putantibus ad gl. celebrem in c. causam, quæ de dolo, nisi forte effet citandus, lex consensu, §. fin. ff. de appell. Bar. & Doct. ibi idem Bar. in l. si. col. pen. & ult. ff. de in inter. & in l. ejus, col. pen. & ult. ff. de in inter. & in l. ejus, col. 2. in prin. ff. de re milit. & de jure Canon. est tex. expressus in c. eum, qui de præben. in 6. quibus in locis plene habetur, quod verus contumax non est citandus; & quis sit verus contumax.

39

† Ex his constat, creditoribus pro suis creditis non licere etiam reo condemnato inuadere bona debitoris de facto, & sua autoritate per prædicta; sed judiciali autoritate ex primo, & secundo decreto procedere debent tex. expressus in l. pro debito. C. de bon. auth. jud. possid. & l. si pacto. quo pœnam, C. de pact. adeo, ut nec per se possint creditores bona debitoris, etsi quidem bonis cesserit, occupare, nec potest judex illorum dominum eis cedere, nisi præcedentibus decretis, l. legis, C. qui bon. ced. pos. d. l. pro debito, & l. si. C. de jur. dom. impetran quare bona debitorum judicis autoritate capiuntur ad l. A Divo Pio, §. in venditione, ff. de re jud. subhastantur, & non reperto offerente liberantur, & adjudicantur creditori pro credito suo in totum, aut in partem, & prout obtulerit, ad tex. in l. ordo. C. de exec. rei jud. & hoc casu dominum acquiritur creditori ob tenutam rei procedentem absq; alia traditione ad l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom. & §. interdum Instit. de rerum divis. nimirum quia factum partis, l. si ob causam, B. de evictionib. Bar. d. §. Julianus, n. 22. Paul. de Cast. ibi in §. si plures, n. 4. & his solemniter peractis post secundum decretum mittit creditorem in possessionem rei, dando sibi licentiam apprehendendi possessum per nuncium publicum, aut per se, ad Jal. in l. jubere cavere, n. 6. ff. de jurisd. om. jud.

40

Deniq; in personalibus post primum decretum pervenire ad secundum respectu temporis est in judicis arbitrio; nam non tenetur super sedere per annum, glo. Bar. Bal. Sal. in d. l. cum proponas, G. de bon. auth. jud. Alexan. post Bart. d. §. Julianus, num. 66.

41

† In realibus autem judicis ante litem contestatâ sic quoque utroque jure constitutum legitur, ut actor absente reo, aut contumaciter non comparente mittatur in possessionem rei petitiæ judicio petitorio, aut possessorio, quæ missio rei servandæ causa & ipsa appellatur, & sit missio ut reus tædio affectus veniat responsurus in jure, tex. expressus in d. c. quoniam frequenter, §. in aliis, inf. ut lit. nō cont. & in c. j. inf. de eo, qui mit. & melius in c. fin. eo titu. ubi formaliter legitur, si adversarius tuus post citationis edictum ad remota loca se transferens, procuratorem legitimum non dimisit, & denunciatione publice facta domi, non apparet, qui defendat eundem; jure petere potes, ut in possessionem earundem terrarum, de quibus agitur,

custooiæ causa inducaris, nota ergo, quod ista missio sit citato ad hoc absente illo, ut etiam supra dixi in personalibus ad tex. in c. causam, quæ de dolo, & de jure civili in absente reo, ut actor mittatur in possessionem rei petitiæ, ac etiam in latitate est casus in d. l. si quis emptionis, §. sed & si quis, C. de præscrip. 30. ann. & præterea de jure Canon. de hujusmodi missione reali causa rei servandæ ante lit. contest. loquuntur tex. in c. pastoralis, §. præterea de offic. ordin. in c. accedens el. jut lit. nō cont. & in c. 2. & 3. de eo, qui mitt. & in c. ex literis, & c. contingit. inf. de dolo.

42

† Ista autem missio in realibus ante lit. contest. operatur hunc effectum, quod reus veniens intra annum solutis expensis, præstita fidejussione de judicio sisti, possessionem rei recuperat, non veniens intra annum, illam perdit, d. §. sed & si quis, l. cū notissimi, & actor efficitur verus possessor, & reus amittit possessionem irrevocabiliter, & de reo efficitur actor ut ibi, & in d. c. pastoralis, §. præterea, & in d. §. in alijs, & in d. c. j. de eo, qui mittit. ubi etiam quod intra annum reus nixus fuisset recuperare, & satisfacere, & non potuisset, & in d. cap. contingit de dolo, ubi quod missus post annum efficitur verus possessor irrevocabiliter, etiam si per potentiam adversarij impeditus fuerit in possessionem rei servandæ causa ingredi, vel etiam impeditus fuerit esse in possessione, ne contumax sit melioris conditionis, quam obediens, ut ibi, excusatur tamen si obtulerit cautionem intra annum, & judex illam recipere noluerit, d. c. 2. de eo, qui mittit. & si dubium sit de judice, aut ad eum non facilis haberi possit accessus, consilium est ad interruptendum anralem cursum, ut reus intra annum coram personis honestis offerat, & effectualiter præstet cautionem, uti admonet tex. in d. c. pastoralis §. præterea de offic. ordin. excusatur etiam: si lapsus sit annus; sed ex facti circumstantijs appareat, eum obtulisse, & per eum non injuste defuisse, ut legitur in d. c. cum venissent, eo titu. de eo, qui mitt. Item quo ad recuperandam possessionem non obstaret reo venienti intra annum restituta adversus missionem in possessionem, quasi quod judicem contempserit, tex. in cap. 1. de dolo.

Non tamen missio hæc in realibus ante lit. contestatam operatur, ut actor intra annum fructus perceptos faciat suos: nam ad reum pertinent, d. l. cum notissimi, §. sed & si quis, prout nec etiam in personalibus, d. l. Fulcinus in princ. & l. Tutia ff. de solut. cum alijs superius adductis, Bar. d. §. Julianus, n. 51. ubi tamen limitavit, nisi judex ob nimiam adversarij contumaciam decrevisset actori rei possessionem cum fructuum commodo, & utilitate, ad tex. in d. l. Fulcinus, §. fin. ubi Bar. post glo. & Specul. ab eo relatum speciale judicis hujus rei decretum expostulat, secutus est Ang. ibi, Bald. Butr. & Abb. relati à Fel. hic col. pen. in 3. fallcu. Alex. in d. §. Julianus, n. 107. Jal. in d. §. genera, n. 13. l. j. ff. de acq. poss. & est recepta sententia, & vera per tex. in d. §. fin. & si Dec. hic post Imol. senserit, nō esse necessariam talem interlocutoriam: Nimia autem contumacia in proposito hoc consideratur pro vera contumacia; quia reus citatus dixerit, nolle venire, refert, & sequitur Dec. hic nu. 13.

† Sed an judex possit elongare terminum anni, Alex. post alios ab eo relatos, d. §. Julianus, n. 67. 43 admittit; abbreviare autem nō posse dixit Joan And. ad Spec. in tit. de primo, & secundo decreto, §. sequitur, vers. quidam judex: quia lex expresse in dulget bene-



beneficium anni, d. §. super illis, & indultum à lege beneficium alicui tollere injuriosum est, c. indultum de reg. jur. in 6. sequitur Im. in d. §. Julianus.

Sed contra videtur de mente Bart in d. §. Julianus, nu. 53. 54. ubi inquit, quòd agens actione reali missus in possessionem rei petitæ ante litem contestatam, petit à iudice duo.

Primum declarari se dominum, secundum se induci in possessionem rei petitæ, & quamvis hoc secundum sit assecutus per missionem in possessionem propter absentiam seu contumaciam rei; primum tamen consecutus non fuit. Vnde rectè petere, & implorare potest à iudice, ut præfigat terminum reo ad agendum, quatenus agere velit super proprietate cum comminatione, quod postea non audiatur, & præceptum hoc cum comminatione vim secundidecreti habebit, ut amodo reo quiescente finita sit per annum causa possessionis, & proprietatis, pro hoc inducitur tex. in l. à quo, ff. de dam. inf. in l. Titia, ff. de accus. in l. diffamari, C. de ingen. & in l. si ea, C. qui accus. non pos. præclari autem sic pro bona actoris cautela firmanunt Ang. & Paul. in d. l. à quo, plenius Alex. d. §. Julianus, nu. 66. ubi quod ante lapsum anni iudex poterit reo prævigere talem terminum; quia elongare & præviare dilationes legales in manu iudicis est, ad text. & ibi plene not. in l. 2. ff. de re judic. & refert Rom. ibi in hac sententia esse, & in effectu in realibus petitorijs istud est secundum decretum, ut inquit Alex. d. §. Julianus, nu. 117. sic enim acquireret securitatem omnem tum circa possessionem quam circa proprietatem cum fructu commodo, & utilitate.

44 † In iuribus autem incorporalibus servitutum, & jurisdictionaliu, aut aliter, quemadmodum perveniatur ad primum, & secundum decretum, sunt tria jura, in l. is, cujus, ff. si serv. vendic. in l. si prius, ff. de oper. nou. nunc. & in l. à quo, ff. de dam. inf. quæ advertit Bar. in d. l. à quo: Materiam autem profunde examinavit Bar. ipse in d. l. si prius, & in d. l. is, cujus. Principaliter autem distinguitur in tres considerationes. Prima ubi servitus, aut alia res incorporalis jure personalis actionis debetur, & agitur ad eam constituendam, & reus est contumax, aut latitans, & hoc casu quemadmodum succurritur actori, ponitur in d. l. is, cujus, per Bar. & Doctor. secundum primam lectionem. Secunda est, ubi servitus, ve aliud jus fuit constitutum, & actor agit confessoria ad sibi præstandam patientiam nudam, ita ut non oporteat in fundo serviente aliquid facere, & ista est materia d. l. si prius. Tertia est consideratio, ubi in fundo serviente aliquid facere oportet scilicet, aut demoliri, & ista est materia d. l. à quo.

45 † Interdicta autem possessoria in materia hac an regulentur per modum actionum realium, aut personalium, communiter Doct. hic consentiunt per modum realium, ad quod tex. in c. Accedens el. j. ut lit. non contest. sunt namque interdicta in rem scripta, l. j. §. interdicta, ff. de interdic. ac iccirco proponi possunt tam in loco domicilij, quam in loco rei sitæ reperto ibi reo, ad l. j. C. ubi de possess. & l. 2. cum glo. & Bal. C. de interd. Alber. in l. j. nu. 2. ff. eo. Tiraq. de retrac. lignag. §. 8. gl. 5. nu. 10.

46 † Solummodo restaret hic discutere, an missus in possessionem in realib. possideat intra annu, an vero solum sit in possessione custodiæ causa, prout in personalibus: Legistæ namque magis com-

muniter consentiunt possessionem acquiri missò revocabiliter tamen, sic ut reus veniens oblati realiter expensis, & præstita fidejussione de iudicio siliti possessionem ipsam recuperet, & ad hoc de jure civili videtur tex. in d. l. Celsus, §. Fulcinius; & in d. l. cum notissimi, §. sed & si quis, ex cujus verbis deducitur, quod missus intra annum sit possessor revocabilis, post annum irrevocabilis, ad hoc etiam tex. in d. l. consentaneum, C. quom. & quan. jud. & in l. 2. C. ubi in rem actio, & sic concludunt post gl. & Specul. Bart. in d. §. Julianus, nume. 9. Castr. col. ult. Alex. alios referens nu. 164. Hanc etiam præsupponere videntur jura Canonica, in illis verbis, possessionem restituere, possessionem amissam recuperare, possessionem adjudicare, quibus verbis utuntur tex. in d. c. pastoralis, §. præterea de officio ordinar. in c. accedens el. j. ut lit. non contest. & in d. cap. quoniam §. in alijs, eo. titu. & præterea in c. 2. inf. de eo, qui mitt. Quæ jura omnia loquuntur in missò in realibus.

Sed contra stant alia jura Canonica, quæ expresse dicunt; missionem hanc intra annum esse custodiæ causa, prout etiam dicitur in personalibus, in quibus absolute conceditur, missum non acquirere possessionem. Primum itaque est tex. expressus in c. tuæ inf. ut lit. non cont. ibi custodiæ causa, & in c. j. de dolo. ibi in possessionem causa rei servandæ, Abb. ibi in j. not. & in cap. j. de eo, qui mitt. ibi, in possessionem tantum rei servandæ causa, & in c. 2. eo. titu. ibi in possessionem rei servandæ causa, & in c. cum venissent, eo. tit. ibi in possessionem rerum petitarum custodiæ causa, & in c. si illius tit. in possessionem custodiæ causa, ultimo text. in c. conungit de dolo. ibi, actori adjudicetur possessio rei petitæ servandæ rei causa, propter hæc jura Canonica communiter hic, & in præal. iuribus concludunt, missum in realib. intra annum esse in possessione; sed non possidere, aliud enim est possidere, aliud esse in possessione, inquit text. in l. 3. §. generatim, & in l. si quis ante, ff. de acq. pos. & in l. j. §. quæ situm, ff. quor. legat. & in l. cum legati, ff. quib. ex cau. in pos. & l. si duo, §. creditores, ff. uti possid. & sic firmavit Abb. in d. c. quoniam frequenter, §. in alijs sub nu. 14. & ex Legistis Ang. & Rom. in d. §. Julianus, Jas. in d. §. Genera, nu. 21. quare dicunt, missum infra annum acquirere detentationem, & incumbentiam corporalem, & hanc reus veniens intra annum resolvere potest & hoc modo resoluunt jura contraria. Hujus autem disputationis nullum essentialem effectum tulit Alex. in d. §. Julianus ante nu. 12. ubi de re hac quæ sivit, considerabam si dici posset, utilis esse effectum respectu interrumpendæ præscriptionis ceptæ per illum possessorem adversus, alium ad materiam, l. naturaliter, ff. de usucap.

47 † Hæc satis de reo absentante se ante litem contestatam, & de gravaminibus à jure civili adversus absentem inventis, & constitutis. De jure autem Canonico additum fuit aliud gravamen non contra contumacem tex. in d. c. tuæ, ut lit. non contest. & in d. c. quoniam frequenter, §. ult. eod. titu. scilicet per censuram excommunicationis; & hoc vel alijs remedijs utitur ecclesiasticus, quod magis expediat, ut inquit tex. in d. §. si. legitur tamen, quod quandoque Ecclesiasticus usus sit utroque adversus eundem, ut in c. accedens el. j. eo. tit.

48 † Sed an auctore se absentante ante lit. contesta-

tam



tam possit de jure procedi ad sententiam diffinitivam, & videretur, quod non ex regula, non debet licere reo, quod non licet actori, l. fin. C. de fructib. & lit. expens. Sed contra verius est utroque jure, Auth. qui semel, C. quomo. & quan jud. servatis tamen terminis, de quibus ibi, & c. causam, quæ inf. de dolo, ubi Abb. de ratione differentiarum admodum laborat: Dic rationem esse: quia actor, licet non possit pervenire ad definitivam, attamen sibi consultum est de pluribus gravaminibus adversus reum super petitis ab eo. Reo autem adversus actorem se absentantem post litem motam & libellum editum ante lit. cont. non est consultum aliquo gravamine: quia ab eo nihil petit, unde subvenitur sibi, ut eo citato ad formam edicti superius relatam positam in d. c. causam, quæ, procedatur ad receptionem defensionum rei, & ad probationem diffinitivæ absolutoriæ, uti plene ponitur, in d. cap. prout, & din. Authen. qui semel. Et hoc casu ubi de liberando se agit reus à petitione actoris: quia nihil petitur ab eo per actorem dari, aut fieri, optime confert Bart. traditio in d. §. Julianus sub. nu. 41. ubi regulam: primum decretum interponi in omnibus actionibus, petitionibus, & persecutionibus, nisi natura rei repugnet: quod est, ubi petitur liberatio: nam super liberatione, quam, reus præterdit, non potest dari, & accommodari primum decretum, prout nec super alijs, de quibus per Bar. ibi. & statim dicam: & Bart. traditionem post longam disputationem probavit Alexan. ibi num. 88. & 93.

49 † Et in liberatorijs, & in libertatibus, ut lite non contestata citatis interessatis, & sumptis informationibus, & instructionibus utriusque, vel ab actore, ut procedi possit ad diffinitivam est casus in Auth. si omnes, C. si ut se abstin. ad favorem filij, qui inconsulto se immiscuerat paternæ hæreditati, proinde obligatus creditoribus, ut eis citatis citra litem contestationem possit prætor filium restituere adversus aditam hæreditatem, & liberare eum à molestijs; & sic quoque in causis restitutionis in integrum, quæ sunt liberatoriæ, ut procedi possit ad sententiam restitutoriam lite non contestata est tex. in l. in causâ, §. causa cognita, ff. de minor. & in causa libertatis in l. cum vero, §. subventum, ff. de fideic. libert. & generaliter ubi non potest esse locus missioni in possessionem ex primo decreto: quia natura causæ non patitur, veluti in matrimonialibus, & in beneficialibus: quoniam istæ non patiuntur vitiosum ingressum, proinde ad diffinitivam proceditur absente altera parte, d. c. quoniam frequenter, §. porro, & cap. j. de eo, qui mittit. lib. 6. Abb. autem post alios Canon. ab eo relatos in c. tuæ, nu. 4. ut lit. non contest. pro regula firmavit lite non contestata procedi non posse neutro jure ad diffinitivam, ut lite non contestata per totum, & d. l. prolatam, & l. fi. §. illud, C. de temp. appell. casus autem contrarios de reo, de libertate, de restit. in integrum, de matrimonio, de benef. eccl. esse casus speciales.

50 † Post litem autem contestatam absentante se reo, & citato per modos sup. relato s, de quibus in tex. & gl. in d. c. causam, quæ inf. de dolo, procedi potest ad sententiam diffinitivam tex. in c. prout inf. de dolo, & quidem si liquere potest judici de causa, diffinitive condemnabit, aut absolvet, si de causa sibi non liquebit, condemnabit reum absentem contumacem in comparando ad dimit-

tendum, & relaxandum actori possessionem restitutam, cum gl. & Doctorib. in c. prout eo. tit. de dolo, & de jure civili in l. consentaneum, C. quom. & quan. jud. & in l. properandum, §. si autem reus, C. de judic. quæ jura locum habent in realibus, & personalibus, ut ibi.

Reo autem præsentante, & absentante se actore post litem contestatam, proceditur multo magis ad diffinitivam, & si de causa liquebit, judex absolvet, aut condemnabit, si non liquebit, absolvet reum ab observatione judicij condemnato actore in expensis, d. l. properandum, §. & si quidem.

† Contra tamen, quod lite non contestata contra reum contumaciter se absentantem procedi possit ad receptionem testium, & sententiam diffinitivam in casu spoliata possessionis videtur text. hic expressus in illis finalibus verbis: nisi is, qui possidet, se per contumaciam absentasset. Multæ sunt solutiones. Glo. & abb. hic dicunt absentante se reo malitiose ante litem motam succurri in hoc actori, ut mittatur in possessionem rei spoliata custodiæ causa, & sic rei servandæ causa; sed nihil est: quia ejusmodi missio locum habet, quamvis se absentaverit ex justa causa, tex. expressus in l. ignorare, C. de restit. mili. Alia est responsio, quod in iste ultima parte mutetur casus, sic ut text. loquatur de absentante reo post lit. contest. quo casu ad testium receptionem, & ad diffinitivam properare potest judex d. c. prout, d. l. properandum, §. si autem, d. l. consentaneum, sed, ista non placet: quia adversativa, & exceptiva illa nisi, adversatur, & excipit retentis eisdem terminis, l. nam quod liquidè, §. fin. ff. de pen. leg. Bar. in l. in his, ff. de legib. late Dec. in l. 2. nu. 20. ff. de reg. jur. Alij dicunt, quod illa dictio nisi accipiatur pro quamvis & sic alibi accipitur in cap. cum à nobis, inf. de testib. nimirum autem: nam una dictio sæpe ponitur pro alia, l. eas causas, ff. de cond. & demon.

Hostien. autem sensit in terminis istius tex. speciale esse ut contra contumaciter se absentantem ante lit. contest. procedi possit ad diffinitivam his concurrentibus, spoliatoris odium, spoliati favore, contumacia malitiosa spoliatoris, & quod judicis delegati officium expirabat: & quamvis Abb. Felyn. & Dec. nu. 13. contra sentiant: quia Papa hic non constituit jus novum: sed super jure jam constituto decernit; attamen salvando verba text. in sui proprietate, non facile discederem ab opinione Hostiens. Nam & alij casus speciales sunt, in quibus lite non contestata proceditur ad diffinitivam, quos sup. proxime retuli.

† Unum tamen pro fine advertendum est, sæpe namq; diximus, absentantem fore citandum per modos, ut in c. causam, quæ inf. de dolo, & in l. item ait, §. j. ff. ex quib. ca. majo. Nam regula ista fallit in vero contumace. Hic enim non est ulterius citandus, & ad ulteriora eo non citato procedi potest. text. in c. eum, qui de dolo, & cont. in 6. Bar. in l. e. jus colum. 2. in princ. ff. de appel. recip. per illum tex. & quia verus contumax non etiam de jure appellat, l. ex consensu, §. si ff. de appellation. ubi plene Bar. & alij in l. si ff. de in integ. testi. ubi plene declarat, quis sit verus contumax, & in proposito quo ad hoc, ut ulterius non sit citandus coram judice à quo, is dicitur, quia ab ejus sententia inter locutoria appellavit etiam rejecta illius appellatione, d. cap. eum, qui.

† Sexto,

53 † Sexto, & ult. no. ibi possessionem, & dejectionem, quod agens possessorio recuperandæ probare tenetur possessionem suam anteriorem, & dejectionem ab adversario factam, Abb. & cæteri, Dec. hic in 2. not. & dicunt Doctores comiter dejectionem satis videri probatam probando possessionem antiquiorem actoris, & possessionem juniorem adversarij: Nam hæc secunda demonstratur improba, & injusta respectu prioris ex parte actoris, Alex. conf. 92. col. 2. in si lib. 1. Ruin. conf. 49. col. j. in 4. Rolan. 41. nu. 14. lib. 3. Gabriel. 36. nu. 1. lib. j. præsertim autem allegante sic actor ad tex. in l. si de eo. §. si. ff. de acq. possess. Bart. & Doct. ibi: nonnulli tamen senserunt, quod requiratur probatio spoliationis de tempore spolij, ad Rip. in c. cum Ecclesia, nu. 32. de cau. poss.

Et advertatur, quod in remedio reintegrandæ nõ consideratur, an rei adversarij possess. sit justa, aut justior possessione actoris; sed solû an actor ceciderit à sua possessione per injustas causas, sicuti præcisè advertit Claud. Aqueñl. in d. l. rem, quæ nobis, col. 2. Gabriel. d. conf. 36. nu. 6.

54 † Intellige, & declara in possessorijs simplicibus, secus in mixtis habentibus causam mixtam proprietatis, & possessionis: nam in istis non sufficeret probare possessionem, & dejectionem; sed oporteret etiam probare de proprietate per titulum verum, aut apparenter coloratum, alias non daretur restitutio, gl. & tex. in l. 2. §. quædam, ff. de interd. Dyn. Alber. & Bar. ibi, Bar. in l. 2. §. Hoc autem interdicto, ff. de itiner. Alex. in §. nihil commune, nu. 19. Cepol. de servitut. rustic. in c. de itinere, nu. 41. Rub. Alexan. conf. 167. col. 2. Quæ autem sint ista possessoria mixta, habetur in d. §. quædam in tex. & gl. Item & sunt omnia, quæ non nisi ex concessione, & titulo permissis haberi possunt, l. j. §. permittitur, ff. de aq. quotid. & ego plenissimè posui in conf. 2. lib. 1.

55 † Superest, ut brevi compendio dicamus, an in interdictis veniant fructus, prout in actionibus, quibus interdicta assimilantur, & quidem venire post litem contestatam generaliter definitum legitur, in l. 3. ff. de interd. de perceptis ante nulla habetur ratio, gl. ibi in fine, præterquam in interdicto de vi, in quo ex die expulsionis in odium violenti ad l. j. §. ex die, ff. de vi arm. & l. is, qui in puteum, §. quod ait prætor, ff. quod vi, aut clam, & l. videamus, §. interdicto, & §. in Faviana, ff. de usur. in cæteris autem alijs ex die litis contest. in interdicto de precario est casus in l. quæsitum, §. ex hoc interdicto, ff. de precar. ex quo deducitur, quod precarius possessor citra moram facit fructus suos, ut superius dixi: quia precarium est species liberalitatis, l. j. in princ. ff. de precar.

Item in interdicto Salviano veniunt fructus; quia etiam veniunt in hypothecaria, l. si fundus, §. in vindicatione, ff. de pignorib. & siquidem agit interdicto pro re sibi debita, pro qua competit hypothecaria pro legato, aut alia qualibet causa, fructus suos facit ex die litis motæ, Rot. Rom. in Noviss. par. 1. decif. 44. num. 7. & 8. si autem pro quantitate debita fructus percepti imputarentur in fortem, l. j. & 2. C. de pignorat. act. l. 1. C. de distract. pignor. & sensit Rota d. decif.

In interdicto autem adipiscendæ quor. bonor. quod quidem universale est, & datur ad instar petitionis hæreditatis veniunt fructus, & accessiones, prout in petitione hæreditatis, l. 1. ff. quor. bon. glo. in l. j. C. eod. Alexan. conf. 70. nu. 11. lib. 6

In remedio autem reintegrandæ, ut conventus teneatur restituere fructus perceptos, non qui percipi potuerunt, tenuerunt Archid. & Dominic in c. reintegrandæ 3. q. j. quos sequitur Socin. in l. rem. quæ nobis, nu. 20. ff. de aq. poss. Dec. conf. 252. sub. nu. 1. & conf. 57. in fine & in hoc remedio fructus venire dixit quoque Alex. d. conf. 70. num. 12. per text. in d. l. videamus, §. in Faviana. Barbat. consil. 24. col. ult. in fine, Volan. conf. 6. in ult. verbis, & conf. 41. nu. 36. lib. 3.

56 † In personalibus autem actionibus quemadmodum fructus veniant, ponit Paul. in l. videamus, ff. de usur. generaliter autem ubi res data ob causam condicitor; quia causa non sit secuta, veniunt fructus; in datis ob nuptias, u nptijs non secutis, in donatis causa mortis, in indebitè solutis d. l. videamus, in trib. prim. respons. in l. cum quis. ff. de cond. ca. da. l. indebiti, ff. de condic. in deb.

Item ubi personali condicitor: quia alienata in fraudem: nam prætor sic alienata restitui jubet ac si nihil alienatum esset, d. l. videamus, §. in Faviana, l. ait prætor, §. per hanc, l. si. §. non solum, ff. quæ in frau. cred. ubi moderatio advertenda.

In condicitoris ex causa vis, aut metus, aut clam. d. l. videamus, §. item si vi, & §. interdicto quoque.

In venditionibus perfecto contractu fructus debentur emptori d. l. videamus, §. ex cam, l. si stipulatus, §. fina. ff. eo. & l. venditor ex hæreditate, §. quemadmodum, ff. de hæred. vend.

In societatibus fructus jure communicationis restituuntur, idem in rebus incidenter communibus, d. l. videamus, §. sed in societatibus, & §. item si dividere.

In personalibus, in quibus agitur de advocanda possessione, seu detentione, veluti in commodato, & deposito retento dominio ex parte actoris veniunt fructus, d. l. videamus, §. si possessionem, idem in contractu locationis finito, & in omnibus bonæ fidei judicijs, §. in cæteris.

Item ubi res datur ob causam futuram, cui deserviat, ante causam fructus percepti dandis sunt, d. l. videamus, ante matrimonium, & §. fina.

In contractibus stricti juris ex stipulata an fructus veniant distingue, aut tempore contractus erant facti, & non venire etiam in bonæ fidei certum est, aut erant pendentes, & veniunt, ut pars fundi; non uti debiti ex contractu. text. gl. & Doctor. in l. si filiusfamil. §. si. ff. de verb. oblig. si vero de satis, & perceptis post agitur, & distingue; aut de perceptis post lit. contestatam, & hos venire absolutum est d. l. videamus, §. si actionem, & l. 2. ff. de usur. & l. cum fundus in prin. ff. si cer. pet. & l. 2. C. de fructib. & lit. expens. aut de perceptis ante lit. contest. & siquidem stipulatus sit fundum sibi dari, & vacuum ejus possessionem tradi, his duobus concurrentibus veniunt fructus, tex. ad hoc in l. si stipulatus, ff. de usur. aut stipulatus fuit sibi fundum dari, simpliciter, aut fundum sibi tradi, & illius vacuum possessionem, & non veniunt fructus, text. de hoc secundo in l. datio. §. j. ff. de act. emp. de prin. gl. in d. l. si stipulatus. Bar. in d. l. si filiusfam. §. fina. Amplia etiam si mora facta sit in tradendo, d. l. videamus, §. si actionem, debetur tamen ex die moræ omne stipulatoris inter esse quo ad causam bonorum etiam respectu fructuum, uti interesse justum tex. cum suis glos. & Doctorib. in l. in conventionalibus, §. fin. & l. si fundum, ff. de verb. obligat. plene Bar. in d. l. si filiusfam. §. fin.

# AD R V B. DE J V D.

## Lib. II. Decretal.

### SUMMARIVM.

- 1 *Preparatoria inferunt ad preparata, & an de necessitate, an vero contingenter.*
- 2 *Procurator ad vendendum, & ad agendum non est idoneus ad precium habendum.*
- 3 *Procurator ad unam speciem antecedentem constitutus non est idoneus ad aliam ulterio-rem sequentem speciem.*
- 4 *Procurator in iudicio rescindente tenetur agere, & respondere in iudicio rescissorio.*
- 5 *Antecedente uno concesso consequentia sunt concessa, sine quibus antecedens illud inutiliter foret concessum.*
- 6 *Preparatorio proposito peculiariter pertinente ad unum ex duobus remedijs contrarijs, illud ab auctore videtur electum, & alterum remissum.*
- 7 *Hæreditatem directam petens, succumbens, vel etiam varians, non auditur; quia petendo directam, videtur renunciasse obliqua fideicom- saria*
- 8 *Lex finalis C. de Codicillis, declaratur, & limi- tatur.*
- 9 *Adulterium verum duobus concurrentibus potest probari.*
- 10 *Adulterium presumptum juris presumptione perinde operatur, ac verum adulterium.*
- 11 *Adulterium per collocationes, & alios actus ci- tra factum non probatur.*
- 12 *Adulterium per actus appropriatos, & pro- pinquos facta adulterij probatur; & qui sint ac- tus propinqui, utroq; jure inspecto declaratur.*
- 13 *Vxor ob adulterium commissum perdere debet dotem, & dotalitia sua; etiam si sit vxor puta- tiva.*
- 14 *Matrimonium jure civili per fornicatio- nem uxoris penitus dissolvitur; de jure autem Canonico quo ad separationem thori tantum, & ratio diversitatis ponitur.*
- 15 *Vxor ob adulterium non amittit dotem ipso jure; sed per sententiam, & nisi per sententiam damnata fuerit in amissione dotis, hæredes u- xoris poterunt illam repetere.*
- 16 *Maritus ob adulterium uxoris dotem lucratur civiliter agendo ad illius amissionem, secus si criminaliter agat ad vindictam.*  
*Adulter a pena que sit de jure novissimo.*
- 17 *Vxor ut amittat dotem, an requirat adulterium verum, an sufficiat prescriptum.*
- 18 *Osculo luxurioso si vxor violaverit pudicitiam, non secuta copula carnali, an amittat dotem, & dotalitia, & separari debeat à thoro conju- gali.*
- 19 *Vasallus ob impudicum ludum cum uxore Do- mini perdit Feudum.*
- 20 *Pœna amissionis rei sue non inducitur, nisi lex expresse constituat.*
- 21 *Jude ordinarius quamvis vigore generalis ar- bitrij possit pro delicto reum mortis pœna con- demnare; non tamen potest ei auferre bona.*
- 22 *Lucro jam quasito cum de perdendo agitur, de damno tractatur.*
- 23 *Extensio in privatoris permittitur, ubi agitur de lucro, aut quasi lucro, secus si de damno in re sua.*
- 24 *Attentatum quamvis in gravioribus habeatur pro consumato, concurrente aliquo actu pro- pinquo, verum est, ubi criminaliter agitur, se- cus si civiliter.*
- 25 *Vxor ob causam fornicationis dotem amittit se- cuto divortio, non alias.*
- 26 *Judex causa preparatoria an præoccupet juris- dictionem causa principalis.*
- 27 *Delegatus an possit cognoscere de utraq; causa possessionis, & proprietatis, forma commissionis attenditur.*  
*Judex causa restitutionis in integrum an sit ju- dex competens præoccupans causam principa- lem, num. 27.*
- 28 *Judex condemnans aliquem ex persona alteri- us est judex competens ad illum reintegrari fa- ciendum ab illo.*
- 29 *Episcopus absolvens à juramento ad effectum agendi præoccupat jurisdictionem in illa causa secundum Bal. sed male ut inf. nu. 32*
- 30 *Judex judicij preparantis, an sit judex judicij principalis distinguendo declaratur.*
- 31 *Mobilia non constituunt forum; quia in loco illo possessor secum detulerit.*
- 32 *Absolutio à juramento non requirit partis cita- tionem, nec enervat vires contractus.*
- 33 *Juramentum addit forum foro, declaratur, ut ibi.*
- 34 *Emergentia, & incidentia judiciorum qua sint.*  
*Distractus causa ubi agitur, attenditur forus rei conventi, non locus celebrati contractus.*
- 35 *Judicij nomen æquivocum est habens plura si- gnificata, & quandoque accipitur pro libero arbitrio.*
- 35 *Ve ba, que sonant in voluntatem, & in judicium hæredis, non sunt apta ad inducendum fidei- commissum necessarium, diversum est in his, que sonant in potestatem hæredis, aut in arbi- trium ejus.*
- 36 *Judicium aliud est libera voluntatis, quod est in dispositione rei sue, aliud est judicium vo- luntatis regulatæ, & judicium conceditur judi- cantibus, & disponentibus de rebus alienis.*
- 37 *Judices qualescunque sint judicare debent se- cundum leges, & juris rationes quibuscunque verbis causa sit eis commissa.*
- 38 *Definitur judicium pluribus modis.*  
*Judici plures definitiones. nu. 38.*
- 39 *Judicium quare magis denominetur à persona Judicis, quam Actoris, aut Rei.*
- 40 *Judicij finis pendet à motu, & potestate judi- cis.*
- 41 *Judex in prosecutione judicij, & ipse sæpe con- tendit cum partibus.*

- 42 *Judicium non observato juris ordine est ipso jure nullum.*
- 43 *Judici sunt probationes.*
- 44 *Probationes sunt arbitraria judicium.*
- 44 *Causa nomen est generale.*
- 45 *Judicia redduntur in invitos.*
- 46 *Judicium est cause discussio.*
- 47 *Citatio est principium judicii.*
- 48 *Citatio non afficit nisi relata sit in actis.*
- 49 *Citatio firmat judicium, & judicem constituit.*
- 50 *Aktoris prerogativa est eligere judicem.*
- 51 *Citatio relata in actis facit rem, & actionem litigiosam, & plures effectus operatur.*
- 52 *Citatio interruptit prescriptionem.*
- 53 *Judex ante litem contestatam in pluribus exercet officium suum ibi numeratis.*
- 54 *Judicium an proprie sit ante litem contestatam. Litis contestatio quemadmodum fiat. n. 54.*
- 55 *Litis contestatio est terminus substantialis judicii.*
- 56 *Litis contestatio operatur quendam quasi contractum inter Actorem, & reum, ut uterq; teneatur stare illi instantia judiciali.*
- 57 *Litis contestatio subicit totam causam judicii, & circa rem principalem, & circa illius accessoria.*
- 58 *Judex post latam sententiam si nihil dixerit de fructibus, & expensis, poterit addere, & declarare.*
- 59 *Instantia judicialis, quae sit, & de ejus effectibus, de ejus fine, & de restitutione instantiae.*
- 60 *Lite contestata reus possessor constituitur in mala fide. Instantia perempta, an pereat si mala fides ex parte rei possessoris respectu fructuum. numer. 60.*
- 61 *Litis contestatio perpetuat actiones, etiam Annuales, & Temporarias. Exceptio non interruptit prescriptionem: nec perpetuat actionem. n. 61.*
- 62 *Judicium triplex est, Divinum, Humanum, Sortis, & Fortuna.*
- 63 *Judicium divinum est de occultis. Judicium humanum est de manifestis. Judicium humanum constituitur super allegatis, & probatis. n. 63. Judex reum occisorem, quamvis illum occidere viderit, condemnare non potest, nisi testibus, aut propria confessione convictum. numer. 63. Ecclesia militans non judicat de occultis relictis extrinsecis omnibus experimentis. numer. 63.*
- 64 *Judicium Dei non fallit, nec fallitur, judicium hominis fallitur, & fallit. Ecclesia Universalis in Articulis fidei errare non potest; Extra sic in Sanctorum canonizatione.*
- 65 *Sortis judicium in jure civili approbatum, & quid de jure Canonico. Divisio sortis committitur, non ut major dividat, & minor eligat. n. 55.*
- 66 *Sortis judicium in appellabile est. n. 66.*
- 67 *Judicium Humanum triplex est, Criminale, Civile, & Mixtum.*
- 68 *Mixtum judicium Civile, & Criminale quale sit.*
- 69 *Judicium Civile, & Criminale respectu finis inter se distinguuntur.*
- 70 *Delicti causa potest offensus agere contra offensorem civiliter, & criminaliter.*
- 71 *Judicium criminale a judicio civili in pluribus distinguitur, ut ibi. n. 72. 73. 74. 75.*
- 72 *Doli causa damnnum passus criminaliter agit, nisi dolus purgabilis sit per actionem ex contractu.*
- 76 *Poenam quando lex imponit, an applicet fisco, aut parti, ut inde cognoscatur, an judicium sit civile, vel criminale, plene declaratur, nn. 77. 78. 79. 80. 81.*
- 82 *Judicium ordinarium, aut extraordinarium, quale sit.*
- 83 *Judicium ordinarium est, quod proponitur jure actionis, extraordinarium, quod proponitur per implorationem officii judicis nobilis.*
- 84 *Judicia meri, & mixta Imperii extraordinaria sunt.*
- 85 *Formula verborum in actionibus, & in interdicitis jure antiquo prescripta, & jure novo quippe sublata sunt, sed non sunt actiones, ac nec etiam substantialia, & naturalia actionum, sic ut etiam jure novo actiones, & interdicitia proponi debeant sublatis veteribus verborum formulis, sic tamen ut actionis nomen non sit necessario exprimendum.*
- 86 *Judiciorum aliud Spirituale, aliud Temporale.*
- 87 *Spirituales causa quae sint, & quae Temporales.*
- 88 *Judicium mixtum Spirituale, & Temporale, an detur in jure.*
- 89 *Jus patronatus laicum in Dei ecclesia, an sit Temporale, vel Spirituale*
- 90 *Presentatio patroni laici non tribuit presentato jus in Dei Ecclesia prout electio.*
- 91 *Jus patronatus possidetur per laicum.*
- 92 *Judex laicus cognoscit, & se interponit super possessoria meri facti in spiritualibus.*
- 93 *Judex in judicando quae jura observare, & inveni debet, pulchre declaratur.*
- 94 *Clausula sola facti veritate inspecta, quid operetur in rescriptis, & legibus.*
- 94 *Principes judicant sola facti veritate inspecta.*
- 95 *Judices quamvis majores inferiores a Principe tenentur judicare secundum allegata, & probata, servato juris ordine, non contra sola facti veritate attenda.*
- 96 *Statuta concedentia in quibusdam causis, ut judices iudicent sola veritate facti inspecta cum jus sint effectus,*
- 97 *Clausula vocatis vocandis, citatis citandis, cum jus sit effectus.*
- 98 *Reservatio cognitionis exceptionum oppositarum ante contestationem litis in tempus diffinitiva. quid operetur.*
- 99 *Judex judicare debet super emergentibus, quid autem si non judicaverit; sed ad altera processerit, an processus sit nullus,*
- 99 *Emergentia si judex non curaverit decidere, & ad altera processerit, an judicium sit nullum. num. 99.*
- 100 *Judex judicare debet menta causarum secundum leges loci colligantium, non secundum leges loci judicii.*

- 101 *Sententia ferri debet super libellatis, & ad formam libelli, non ultra, declarando tamen ut ibi.*
- 102 *Judex supplere potest in ijs, qua sunt juris, & in ijs, qua sunt facti notorie resultantibus ex actis.*
- 103 *Judex potest ad favorem partis judicare ex causa, & ratione juris, a parte non allegata.*
- 104 *Judex an debeat judicare per allegata, & probata, an per ea, qua cognovit nisi privatus extra processum.*
- 105 *Judex nulliter judicat super scripturis non productis in processu, aut testibus non servato in-  
ris ordine receptis.*
- 106 *Judex an debeat judicare secundum leges scriptas, an possit regulare iudicium suum pro eo, quod sibi justum videbitur.*
107. *Judex an possit interpretari leges, an pro illarum interpretatione debeat recurrere ad superiorem.*

## Ad Rubr. de Judic.



**R**emissa continuatione communiter recepta, supra visum est de preparatoriis iudiciorum, nunc competenti ordine sequitur de Judiciis: Dec. colligit, quod ex preparatoriis inferitur ad principalem dispositionem preparatam ex quo inferunt ad tria notabilia Bald. dicta.

Primum in c. Turz, de procurat. ubi quod sicut mulier per adulterium perdit dotem, sic propter osculum luxuriosum, aut alios impudicos actus, etiam circa carnis copulam.

Secundo ad dictum ejusdem in l. ordinarii C. de rei vendic. ubi quod Judex iudicii preparatorii sit iudex iudicii preparati.

Tertio ad aliud Bald. dictum in d. l. ordinarii, ubi quod episcopus absolvens laicum a juramento ob nimiam læsionem ad effectum agendi, proceperet jurisdictionem super iudicio principali rescissorio contractus, quoniam absolutio illa est preparatoria illius iudicii. Citra quæ (quoniam notabilia sunt) immorabor, priusquam descendam ad dicta Abba. super Rubricalibus.

**I** Quod igitur ad notab. collectum per Dec. quod ex preparatoriis inferatur ad preparatum: Dec. inducit tria jura. primo text. in l. qui proprio, §. item queritur, ff. de procurator. ubi Bar. notat, qui defendit in iudicio preparante, tenetur defendere in iudicio preparato: nam ibi defensor in iudicio rescindente restitutionis in integrum tenetur defendere in iudicio rescissorio subsequente, sic è contra ex principali preparato inferitur ad preparatoria, unde procurator constitutus ad agendum iudicium principale, censetur quoque constitutus ad proponendum iudicium exhibitivum antecedens ad illud. l. ad rem mobilem l. ad legatum, ff. de procurat. & inde glos. notavit, cui mandantur sequentia, videntur mandata antecedentia dictis iuribus, & l. cui iudicatio, ff. de iurif. omn. iud. & ff. de acquir. hæ. l. illud, & è contra cui mandantur antecedentia, videntur man-

dari, & sequentia. d. §. item queritur, & l. qui procuratorem, ff. eo. & l. invitus, C. eo. & l. indebitum, ff. de condic. indeb.

Sed contra þ plura faciunt, primo procurator constitutus ad vendendum nõ intelligitur ad precium recipiendum l. i. §. igitur, ff. de exercitor. Ang. ibi Roma. not. 23. Queritur: atamen pretium est pars substantialis contractus venditionis l. pacta conventa, ff. de contrahen. emp. §. precium, Inst. de emptio. Secundo procurator constitutus ad agendum non est idoneus ad exigendum l. si procurator, ff. de procurat. h. hoc iure, ff. de solution. Tertio procurator ad agendum causam, non est datus ad prosequendam in secunda appellationis instantia d. l. invitus. ubi plenè, & l. si procuratorem, §. si ignoranter ff. mand. Quarto procurator constitutus ad impetrandum iudicem, impetrato iudice non est legitimus ad causam agendam coram illo c. Nicolao de appellation. Quinto iudex delegatus in causa possessionis preparatoria non est iudex in causa proprietatis Abb. in c. l. n. 14. & 15. inf. de sequest. possess. quæ sequitur post illam d. l. ordinarii l. exitus, ff. de de acq. possess. c. l. de cau. possess. Sexto ad hæc Roman. consil. 330. n. 5. & infra, ubi ex pluribus probat supra relatis, & aliis, quod procurator constitutus circa aliquod preparatorium, non censetur habere mandatum circa preparatum principale, sequitur Felin. in c. cum dilecta, de Rescript. n. 64. idem Dec. in Rub. de eden. n. 3. Confirmatur: Nam quod habens mandatum ad unum censetur habere mandatum ad antecedentia necessaria, & utilia d. l. ad rem mobilem, cum alijs, tolerabile est, quia principale trahit ad se accessorium c. accessorium de reg. jur. in 6. Sed quod habens mandatum ad antecedentia habeat mandatum ad consequens principale, non satis rationi congruere videtur; quoniam accessorium non trahit ad se, nec confirmat principale. l. ex pupillari, ff. de vulgar. l. quod per manus, ff. de iur. codicill. & ita arguunt post Petr. Ancar. & Imol. in c. cum M. sup. de constitution. Felin. nu. 17. Rip. nu. 173.

Pro solutione hujus articuli distinguendum putavi, aut versamur in prohibitis, & tunc prohibito uno intelliguntur prohibita omnia antecedentia, per quæ pervenitur ad illud tex. in l. oratio, ff. de sponsalib. Item prohibitis antecedentibus, quæ minora sunt, intelligitur prohibitum consequens. quod majus est l. qui indignus, ff. de senatorib. c. cum illorum de sentent. excommun. glos. ibi, & in c. cui licet de reg. jur. in 6.

Aut loquimur in permissis, & subdistinguo, aut sumus inseparabilibus, quæ suam afferunt de per se utilitatem, & hoc casu de uno, aut antecedente, aut consequente non inferitur ad aliud ex regula, quod in separatis non inferitur de uno ad aliud l. fin. ff. de calumniator. l. Papinianus exuli ff. de minor. & in his terminis procedant sex argumenta contraria, præcipue autem Rom. traditio d. consilio 330. nimirum quia ut Rom. ait, in mandatis fit strictissima interpretatio l. diligenter, ff. mandat. c. cum dilecta de Rescript. text. not. in c. cui, de præben. in 6. nempe procu-

procurator constitutus ad vendendum, † & ad locandum, & si non habeat mandatum ad precium recipiendum, actus tamen venditionis & locationis suam præbet utilitatem; quia firmat contractum: Quinimmo asseveratio Ang. & Rom. de precio non est recepta, nam quod procurator ad vendendum sit etiam ad precium venditionis recipiendum tradidere Bart. Alex. Jas. n. 13. qui de communi. in l. eum, qui ita, § Qui sibi, ff. de verb. obl. Dec. in l. filius, C. de pact. ad finem, & ad tex. in d. l. §. igitur respondent, mandatum præsupponi ibi fuisse concessum limitatè, & taxativè ad locandum tantum, sicuti verba expressè ibi sonant. Item procuratoris officium ad agendum utile est, quamvis non exigat, quia præparat mihi debitorem condemnatum, adversus quem executivè procedere potero. ad l. 1. C. de execut. rei jud. sic quoq; officium procuratoris in prima instantia utile est, nam absolvit iudicium primæ instantiæ, & adversario non appellante, aut nõ prosequente appellacionem, sententia à procuratore meo obtenta transit in iudicatum. Rursus interpretatio iudicis obtenta per procuratorem est valde utilis constituenti: quia iudicem habet, quamvis procurator impetrans merita causæ prosequi non possit, sic quoq; procurator constitutus in causa possessoria, quamvis mandatum non sufficiat ad causam proprietatis; utile tamen fuit ejus officium, nam quæstionem possessoriam separatam à causa proprietatis ad finem perduxit. In his terminis procedit tex. in l. ei, qui ff. de cond. instit. ubi implens conditionem, non tamen vult consequens, scilicet adire hæreditatem.

Aut verò versamur in connexis, & inseparabilibus, sic ut utilitas ex uno non facile possit haberi sine altero, & hoc casu procedit illa regula, qui vult consequens intelligitur velle necessarium antecedens, d. l. ad rem mobilem, d. l. ad legatum, nã sine rei exhibitione iudicium vindicatorium, cū mobilis est, non facile perducitur ad effectum; sic quoq; nec commissæ iurisdictio utiliter, & comòdè exerceri possit absq; suis antecedentibus, & consequentibus necessarijs d. l. cui iurisdictio. His optimè adjungo tex. in d. l. deniq; §. interdum, ff. de pecul. leg. in l. Titia Scio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. & in l. illud, ff. de acq. hære. contra tamen obstat tex. in l. ab eo C. de fideicom. Ad illum tex. Aretin. & Jas. in l. Centurio, ff. de vulg. sub n. 17. respondent, quod ibi testator non gravaverat in re sua, prout in d. §. interdum, ratio rationis potest esse, quia ubi non gravat in re sua præsumitur per fatuitatem dictum non ut rem suam testator voluerit legare. ad ea quæ Alex. & Aretin. scripsere in l. A Titio, ff. de verb. obl. de promissione sine causa facta, sic etiam ubi antecedens præparatorium de per se non est alicujus frugis absq; suo præparatorio, ex præparatorio infertur ad præparatum, & ita procedit tex. iud. l. qui proprio, §. i. em queritur, iudicium namq; rescindens non proficit actori absq; iudicio rescissorio, & ad illud ordinatur. & istud sine illo proponi nõ potest, ac ideo connexa sunt, nimirum ratione connexitatis procurator ad unum est procurator in alio; sicuti Bar. ibi declaravit, sic à simili concessio præbendæ trahit ad se canonicatum sibi annexum, aliàs non, Rip. d. c. cum M. n. 173. post Aretin. in l. illud in 2. not. ff. de acqu. hæredi, Imò accessoriũ

connexum trahit ad se principale Surd. ex multis decis. 192. n. 17. & infra, huc optimè addo text. in l. pro hærede, §. Papinianus, ff. de acq. hæred. & quod ibi notavit Alex. in 3. notab. Secundo Dec. inducit tex. in l. si. C. de codicil. ex † qua Bar. in fine. 1. col. not. quod eligens præparatorium alicujus juris videtur eligere jus illud, & juri contrario renuntiare, quod sic deducitur. Nam hæres scriptus in testamento, idemq; per fideicommissum universale beneficiatus, aut per clausulam codicillarem, aut per codicillum separatum, non potest uno, & eodem tempore capere hæreditatem ex testamento, & ab intestato jure fideicommissi, quoniam successio ex codicillis per fideicom. est ab intestato l. si quis cum nullum, & l. conficiuntur, ff. de jur. codicil. Causæ autem testati, & intestati sunt vicissim contrariæ, & una excludit aliam l. quamdiu, ff. de acq. hæred. l. quamdiu, ff. de reg. jur. ideòq; de necessitate per electionem unius contrariæ tollitur alia in dependentibus à voluntate eligentis uti est casus ibi; & in d. l. illud ff. de acq. hæred. & hoc casu locus est regulæ l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tributor. act. ut per Bar. in l. edita col. 7. C. de eden. & in §. nihil commune sub n. 8.

† Dicitur autem elegisse succedere directò ex testamento, & sibi præclusisse viam ex codicillis per fideicommissum si hæreditatem directò adierit, aut petierit causa cognita bonorum possess. secundum tabulas aut per nuncupationem, vel etiam petierit summatim ex visione testamenti se mitti in possessionem ex forma, & more l. final. C. de ed. D. Adr. cujus remedium fuit adinventum favore hæredum scriptorum; nam proponendo remedium illud, quod est præparatorium remedium ad adeundum hæreditatem directò ex testamento, videtur hæres agnovisse causam testati, unde ex verbis Bar. ibi rectè deducitur quod ex præparatorijs infertur ad præparata, & per electionem unius juris præparatorii alterius juris videatur jus istud elictum.

Declara & limita d. l. fina. ubi ille hæres scriptus non est in possessione rerum hæreditariarum. Nam si possideret posset proponere exceptiones istas contrarias causæ testati, & causæ intestati ex fideicommissio sic præcise decisum fuit in sac. Reg. conf. Afflict. decis. 134. Quædam, ex regula, in c. Nullus pluribus de Reg. jur. in 6. & in l. nemo prohibetur, ff. de excep. ubi quod reo sic licet.

Citra tertium, quod ex præparatorijs adulteriũ referatur & probetur adulteriũ per tex. in l. quod ait lex, in prin. ff. de adult. ibi in rebus venereis cū gl. & Bar. Doct. nostri Mod. Ripa Mant. Bero Boschus Rimin. Jun. & Calidon. Vicent. multa Commentaria ediderunt, ego totum negotium restringo ad 4. conclus. Advertendo, quod adulterium potest esse verum, præsumptum præsumptione juris. Item suspectum.

Prima † ergo conclusio sit, verum adulterium directò probari non potest secundum Bar. in l. 2. §. fin. ff. de adult. nam testes ex propria scientia nõ possunt hoc asserere, quia potest esse quod mulier sit arcta aut vir sit impotens: uno tantum casu directò probatur duobus concurrentibus. Primo quod uxor alicujus pepererit filium. Secundo quod partus ille per naturam non potuerit esse filius mariti: exempl. quia uxor aufugisset à marito,



& recepta in domo Titij sejuncta à cohabitatio-  
ne viri post biennium peperisset in domo Titij ad  
glos. in c. Michael de fil. presb. ubi natus in domo  
concubinarij præsumitur illius filius, vel quia ma-  
ritus absens in Gallia per triennium, aut quadri-  
ennium reversus reperit uxorem habere filium  
anniculum glos. in c. Dominus. 32. q. 1. Feli. in c.  
præterea: de testib. col. 2.

10 Secunda conclusio. Adulterium, quia directo  
probari non potest: probari poterit per conje-  
cturas, & argumenta ad tex. in l. non omnes, §. à  
Barbaris, ff. de re milit. ibi. sed cum hoc liquido  
constare non possit, id argumentis dignoscen-  
dum est, præsumptiones autem & conjecturæ, ex  
quibus probari possit adulterium, deduci debent  
ab actibus propinquis, & approprietatis ad factū  
adulterii. nam his probatis præsumptione pro-  
batur adulterium, quod ad omnes effectus, tam  
pœnæ, quàm separationis Thori, amissionis do-  
tis, & reliqua: Imol. Abb. & Felin. in c. literis, de  
præsump. col. 1. Ioan. And. Abb. & Felin. in d. c.  
præterea, veluti nudus cum nuda, solus cum sola  
in loco secreto. uti mox dicam.

11 † Tertia conclusio. præparatoria, quæ stant in ter-  
minis colloquii, & amorum extra parietes. circa  
tactum, non probant præsumptivè adulterium:  
tex. de jure civili. & ibi not. Bart. ff. de extraord.  
crimin. l. 1. de jure Canon. est tex. in c. 3. loco inf.  
de præsump. ubi fortius non probatur simplex  
fornicatio ex eo, quod testes dixerint vidisse solū  
cum sola circumambulare per plana, & nemora,  
per vias, & invias, ad idem text. in c. 2. de cohabit.  
cler. & mul. ubi clericus suspectus de fornica-  
tione, monitus ut abstineat. repertus colloqui cū  
illa, extra ordinem punitur pœna excommunicati-  
onis. Nam si habitus fuisset pro vere fornicario.  
fuisset suspensus ob officio, & beneficio, c. sicut,  
c. si autem, eo tit. & conclus. hanc firmat Abbas. d.  
c. 3. loco col. 2. Sed contra istam concl. obstat ter-  
ribilis Bart. doctrina, in l. 2. ff. de Fur. de juvene  
contra aliam causam reperto in domo pulchræ mu-  
lieris maritata: nam Bar. hinc colligit adulterium  
manifestum, Doctores nō simpliciter admittunt  
illam Bar. traditionem, sed requirunt ut constet  
juvenem illum fuisse introductum voluntate illi-  
us dominæ: nam ex hoc animus adulterandi de-  
ducitur. Abb. nu. 10. Feli. & Dec. in c. 3. loco de  
probat. Feli. d. cap. præterea Socin. jun. conf. 32. n.  
16. l. 2. Feret. conf. 168. Bertazol. 273. n. 12. & con-  
tra Bart. tenuit Abb. in c. cū non ab homine. n. 19.  
inf. eo. sequitur Dec. n. 13. post Aret. & Sicul.

12 Quarta conclusio. præparatoria propinqua,  
quæ consistunt in actibus propinquis, & appro-  
prietatis adulterio probant præsumptivè adulte-  
rium quo ad omnes effectus: Canonistæ ad hoc  
habent duos text. in d. c. præterea, de testib. & in  
d. c. literis, de præsump. ubi per testes, qui dixe-  
runt, vidisse solum cum sola, nudum cum nuda, in  
lecto, vel in locis secretis, & commodis se ample-  
xantes: ex his adulterium probari, vel etiam si tes-  
tes dixerint unus post alium per foramen vidisse  
illos commiseri: vel etiam si dicant tenui pariete  
inter se audivisse illos commiseri, & postea vi-  
dissent ambos exeuntes de Camera, aut simul intro-  
euntes, & de his ponit Abb. in d. c. tertio loco, de  
præsump. idem Abb. & Felin. in d. c. præterea.

De jure autem civili habemus duos solemnes

tex. alterum in d. l. quod ait lex, in princ. ff. de a-  
dult. ubi lex Julia permittens patri impune occi-  
dere adulterum, & filiam in adulterio deprehensos. l. patri. ff. eo. locum habet, si pater deprehen-  
dat adulterum cum filia in rebus Veneris. glos. &  
Bar. interpretantur in rebus Veneris, ut quia re-  
periat eos in osculis, & amplexibus luxuriosis.  
Unde infert Bar. ad statutum permittens marito  
occidere adulterum deprehensum in domo sua,  
ut si maritus reperiat aliquem in Camera cum u-  
xore sua, eam deosculantem, & turpiter eam tan-  
gentem, possit illum uti adulterum deprehensum  
occidere, sequitur Angel. Perus. ibi. & idem Bar-  
to. in l. Capite quinto. ff. de adulter. & Bar. tradi-  
tio hæc à Doctores communiter reciditur. Socin.  
jun. d. conf. 32. n. 16. lib. 2. Didac. de sponsalib.  
par. 2. c. 7. §. 6. n. 1. addo eundem Bar. in d. l. 1. ff. de  
extr. crimin.

Alius est tex. in l. consensu, C. de repud. ubi si  
mulier viro nesciente, aut invito, pernoctaverit  
extra domum mariti, sine justa & probabili causa  
apud extraneos, aut ingressa sit Balneum com-  
mune cum hominibus, aut convivium habuerit cū  
hominibus extraneis. aut in scenam ad specta-  
cula publica prodierit, Adultera præsumitur, quo  
ad effectum repudii, & dotis amissionem, ut ibi.

His positis accedo ad primam illationem Dec.  
ad dictum Bal. in c. tuæ, de procur. ubi querit, quid  
si absq; carnali copula mulier pudicitiam conju-  
galem violaverit osculo luxurioso, aut per tactū  
impudicum, an perdat dotem, & separari debeat  
thorus matrimonialis sicut propter adulterium.

Quæstio hæc præsupponit † uxorem ob adul-  
terium commissum perdere dotem, & de jure ci-  
vili sunt casus plurium legum, in l. Lucius, in l. vi-  
ro, in l. cum mulier ff. sol. matr. in l. miles, §. socer.  
ff. de Adulter. in l. fin. C. eo. in l. consensu, & in l.  
fin. C. de repud. & in §. quia verò plurimas, in  
Auth. de Nupt. & de jure Canon. est casus in cap.  
plerunq; inf. de donat. inter vir. ubi gloss. com-  
muniter recepta ampliat per illum tex. ad paraferna-  
lia, & dotalitia alia. Sequitur Ripa hæc nu. 12. ve-  
rum in Paraternalib. contra stant. But. & Abb. ibi  
Alex. conf. 36. col. 2. in 6. Item ampliat etiam in  
uxore putativa, sequuntur communiter Canon.  
Abb. & præpos. sub n. 5. Bal. Nou. de dotib. par.  
2. §. hæcenus. num. 36. sensit Bar. in l. si uxor, §.  
planè. ff. de adulter. Didac. de sponsal. d. par. 2. cap.  
7. §. 6. nu. 1. & est optimus text. in c. nuper. de bi-  
gam. Non tamen perdit jus alimentorum, nam  
maritus tenetur ex dote eam alere, ex communi  
Card. Alexand. in cap. ex parte, colum. si. de spon-  
sal. Clar. §. adulterium n. 17.

De jure autem Civili † per adulterium non so-  
lum volente marito uxor dotem amittebat, sed &  
matrimonium per divortium penitus dissolve-  
batur ad effectum etiam renubendi, de jure autē  
Canonico solummodo dissolvitur quo ad thorum,  
& cohabitationem, & servitia conjugalia, reman-  
ent tamen adhuc conjuges ad impediendum  
contractionem matrimonii c. 2. c. ex literis inf.  
de divort. c. 2. 3. & aliis 32. q. 7. c. quos Deus  
c. si quis 33. q. 2. & in hoc jus canonicum  
prævalet juri civili. ad Bart. in l. privilegia, C.  
de sac. san. eccle. Ratio differentię est, quia de  
jure

jure canonico matrimonium est Sacramentum ac idè inter conjuges matrimoniū inducit vinculum indissolubile sicut facit baptismus, & ordo sacer. glos. notab. in c. 2. de divort. per tex. in c. licite. 32. q. 7. addo tex. in c. omne 27. q. 2. ibi. Sacramentum, quia nullum divortium, & sic his non relatis reperi sensisse Menoch. de arbitrar. casu 287. n. 21. allegat Franc. de Marchis q. 514. qui sensit per matrimonium induci characterem sicuti per Baptismum, & ordines sacros, sed male, & est cōtra communis R. Patrum Theologorum sententia, qui admittunt induci vinculum indissolubile.

15 Intelligi ut mulier ob adulterium perdat dotem non ipso jure sed per sententiam judicis viro petente, & adulterium probante alioquin si uxor vivens non fuerit per sententiam damnata ad amissionem dotis applicandæ marito poterunt heredes uxoris efficaciter petere à marito restitutionem dotis. sicuti post Specul. & Ioan. Andr. respondit Bald. conf. 221. l. 2. ita ut maritus non poterit heredes uxoris exceptione adulterij repellere, & hoc si sciverit adulterium, & uxorem retinuerit glos. Ang. Sal. & alij in l. fin. C. de adulter. Alex. in l. rei iudicatæ, §. morum, col. 2. ff. sol. mat. Abb. in d. c. plerumque, & amplissime d. Præpos. ibi. Practica ergo erit, ut commissio adulterio maritus expellat uxorem, quod facere potest ubi plenè probat Abb. in c. fin. de adult. aut aliter non cohabitaret cum ea. nam videretur approbare illius mores, & caderet à iure suæ dotis l. cum mulier, ff. solut. matr. l. si uxor. in fine, ff. de adulter. text. cum gloss. in d. cap. plerumq; & in c. fin. de adulter. Clar. in §. Adulterium, n. 18. & citet eam in iudicio Ecclesiastico pro separatione thori, & amissione dotis, aut si ipse citatur in eo foro sæculari pro restitutione dotis, aut pro ejus alimentis poterit maritus excipiendo civiliter de adulterio requirere, ut iudex pronunciet illam uti adulteram cecidisse à iuribus suis dotalitij, & sic communiter tenetur Alex. conf. 189. n. 8. in 6. Clarus §. Adulterium, sub nu. 13. Crau. conf. 511. ad fi. Menoch. conf. 30. n. 33. & dicit Ang. in d. l. fin. quod maritus non obstante lapsu quinquennij poterit semper excipere de adulterio adversus uxorem. per reg. in l. purè. §. si. ff. de dolo exc.

16 Sed contra præmissa obijcitur, quia videtur, quòd mulier adultera per novissimam legem, in §. si verò. in Auth. ut nulli Iudic. in ejus pœnam verberata perpetuò detruditur in Monasterium cum omni sua substantia reservatis certis portionibus liberis, & parentibus. de marito autem nulla mentio, sed pacta dotalia marito servantur. Solu. tex. ille procedit ubi maritus processit criminaliter ad vindictam contra adulterum & adulteram. Nam sic agendo nihil lucratur. glo magna, in d. l. consensu, Præpos. in d. c. plerumque, n. 4. glo. & Bar. in d. §. si verò glo. & Salic. in Auth. sed hodiè. C. de adult. Imol. & Alex. ex communi in d. l. cum mulier, n. 19. Didac. de sponsal. d. loco. n. 4. & est tex. in d. l. miles. §. locer. ff. de adult. sic etiam si maritus lege permittente uxorem adulteram occiderit, non lucratur maritus, nec mulier perdit dotem. Bald. Imol. Rom. & Alex. in l. si ab hostibus §. si vir ff. sol. mat. horum potest esse ratio, ne mulier duplici pœna conteratur, c. at si clerici, §. de adulterijs, inf. eod.

Sed utrum ad amissionem † dotis requiratur 17 probatio de vero adulterio, nudo cum nuda, sunt opiniones, nam Bald. d. consi. 221. in primis verbis propodit verum adulterium. clarè autem Petr. Ancar. conf. 408. n. 4. per tex. in §. si de Adulterio. in Auth. ut lic. mat. & au. sequitur Rip. sub nu. 23. mihi magis placet, ut etiam sufficiat præsumptum adulterium, propter quod mulier separaretur à thoro, & cohabitatione viri per præsumptiones jure probatas, de quibus sup. per text. in d. l. consensu, & sic sentiunt relati supra n. 10.

Circa † autem quæstionem Bal. in d. c. tuæ, 18 relatam hic per Dec. Bal. inquam in d. loco concludit, quod licet non sit secuta copula carnalis. Attamen per ludos istos impudicos osculi luxuriosi, positionis manus ad mamillas animo adulterandi amittat dotem; sicuti propter adulterium. Quia ista diffamant, & dilacerant matrimonium; ac idè potest agere maritus ad thori separationem, & ad dotis amissionem, quia ludus impudicus debet puniri. c. 1. in tit. quib. mod. feu. amit. Bal. autem opinio multos habuit sectatores. Felin. in c. præterea, ad finem, de testib. Rip. hic nu. 12. Bellon. in rubric. C. de eden. ubi communem dixit.

Fundamenta † autem ultra rationes proximè 19 adductas sunt hæc. Tex. in d. c. 1. quib. mod. feud. ubi vasallus si turpiter luserit cum uxore Domini privatur feudo. ergo à simili & mulier. Similitudo autem deducitur, quia sicut vasallus debet esse fidelis Domino. de juramento fidelitatis. per totum. sic quoq; uxor debet esse fidelis marito, & non minus, c. omne. 27. q. 2. & c. sicuti. 32. q. 2. Immo magis tenetur uxor marito, quam vasallus Domino. Quoniam jure divino uxor dicitur serva mariti, ut hic consideravit Rip. allegando text. in c. hæc imago. & in c. manifestissimi. 33. q. 5. gloss. in l. 2. §. si non propter. ff. si quis caution. Amplifico ego, quia facilius conceditur retentio quam acquisitio. l. per retentionem. C. de usur. At maritus reperitur in dominio, & possessione rerum dotalium. l. dote. C. de rei vend. l. 1. ff. de usucap. pro dot. è contra autem Feudatarius est dominus utilis, & actualis possessor, ergo.

Secundò inducitur text. in d. l. consensu, & in l. fin. C. de repud. ubi si mulier in scio marito diverterit cum exteris hominibus ad publica lavacra, ad convivia, ad spectacula, aut cum eis pernoctaverit, est in casu repudij, & amissionis dotis.

Tertiò, quia etiam in privatorijs fit extensio de casibus in jure expressis ad casus similes, Alexan. Jas. & Moder. in Auth. non licet, C. de lib. præter.

Quartò, quia in atrocioribus, prout est adulterium, ad l. quamvis, C. de adult. conatus proximus ad factum delicti puniuntur, ac si delictum subssecutum fuisset. l. prima, §. Divus, & l. Divus, ff. de sicar.

Contra determinavit Dec. hic, subssecuti sunt Bero. numero 22. Rimin. jun. numero 13. Martin. Navar. numero 7. 8. Mich. Caledon. Vicentinus. num. 53. Bosch. Codeca. nu. 38. idem Dec. & magis communiter Legistæ in d. Rubr. C. de eden. Jas. in lib. 2. in princ. ff. sol. matrim. Menoch. de Arbitr. casu 287. & est verior

de iure opinio, nimis namq; rigorosa est contra-  
ria sententia. Fundamenta sunt hæc.

20 Primò, quia † iura scripta admittunt mulierem  
ex causa adulterij amittere dotem suam, & in cri-  
mine adulterij loquuntur, tex. allegati sup. nu. 13.  
propter autè actus, & ludos impudicos citra car-  
nis copulam nulla est lex, quæ afficiat mulierè in  
amissione suæ dotis. ergo pœna hæc sibi infligi  
non potest, nec debet, ad l. si quis, §. Divus, ff. de  
religios. §. cum autem, in Auth. de non eligen, sec.  
nub. & l. si præses, ff. de pœnis, c. pœna, de pœni-  
tent. distin. 1. glo. in c. fin. de iur. patron. ubi sic  
licet ad aliud arguit, & sequuntur Abb. & alij.

21 Secundò, Dos est proprium mulieris patrimo-  
nium, quod ei servire habet pro suis alimonijs, &  
indigentijs. l. assiduis. C. quo potior. & l. 3. §. sed  
utrum, in fine. ff. de minor. At de iure quamvis Ju-  
dex ordinarius possit delinquentem pro qualitate  
delicti punire in corpus, non tamen potest sibi  
auferre bona sua, & illa applicare fisco, aut alteri,  
nisi in casibus à iure expressis. l. 1. C. ne sine ius.  
princ. pulchrè Bald. in c. col. 3. vers. sed hic quæro,  
in tit. de pac. tenen. secuti sunt. Alex. conf. 126. n.  
13. l. 2. Cepol. conf. 17. col. 5. Ias. conf. 46. l. 3. Dec.  
conf. 252. ante n. 6. cum alijs à me adductis, de iure  
fis. in tit. de public. bonor. n. 26.

Tertiò, quia gravius est adulterij delictū, quā  
actus impudici, quia per hoc violatur impudici-  
tia tantum, per illud autem, & impudicitia, & ca-  
stitas. Nauarr. hic sub nu. 8. post S. Tho. 2. 2. q. 155.  
art. 4.

Quartò, quia ratio, quare lex constituit ut  
ob adulterium uxor dotem amitteret ad mariti  
commodum, fuit, quia adulterando de facili potest  
concupere, & mariti, bona in alienum partū trans-  
mittere, ad l. miles, §. defuncto, ff. de adulter. ni-  
mirum studuit auferre marito patrimonium, dā-  
nata fuit in amissione sui dotalis; moris enim apud  
antiquos legislatores fuit delinquentem afficere  
pœna consimili iniuriæ illatæ, quàm talionis, di-  
cebant. §. pœna. Instit. de iniur. quam etiam serva-  
tam legimus. in l. facularij, §. hanc autem, ff. de  
extraord. crimin. Cessat autem ratio hæc in actu  
uxoris impudico citra carnis copulam.

22 Non obst. opposita. † Nam ad text. in c. 1. quib.  
mod. feu. Primò namq; feuda sunt iura consuetu-  
dinaria non allegabilia ad alias causas. Bar. in l. ut  
iurisiurandi, §. si liberi. col. 1. ff. de op. l. Curt. iun.  
in Rubr. C. de eden. n. 24. & in Tra&. Feud. par. 1.  
c. 3. Secundò, Dec. solvit, quod ibi agitur de per-  
dendo proprio patrimonio. & sic de damno. Dā-  
ni autem, & lucri non est par ratio. l. fin. C. de co-  
dicil. non placet solutio hæc, quia admittere lu-  
crum quæsitum, & radicatum, damnum est. Bar.  
in l. 1. §. si quis autem, ff. de itinere. Alexan. & Ias.  
plures adducentes in l. non amplius. §. j. ff. de leg. 1.  
Quare solutio sit, quod feuda sunt beneficia, &  
passim sic appellantur in capitulis Feudorum. l. si.  
& l. his solis. C. de revo. don. toto tit. ff. & C. de in-  
dig. Dos autem ut supra est proprium mulieris  
patrimonium concessum viro ad tempus ob one-  
ra matrimonij. l. pro oneribus C. de iur. dot. re-  
versurum immediatè soluto matrimonio cessante  
onerum causa ad uxorem. l. in rebus, C. eo.

Ad secundum, de l. consensu. C. de repu. resp.  
quod in casibus illis divertente uxore inscio viro  
cum extraneis hominib. subest legitima adulterij

presumptio. Hic autem proponitur cessare carnis  
copulam.

Ad tertium, quod etiam in privatorijs licita sit  
23 extensio de casu ad casum, admitto ego ubi agitur  
de excludendo aliquem ab acquirendo non cum  
agitur de perdendo jam quæsitæ. Hereditates nāq;  
ascendentium licet sint quasi debitor filiar. d. l. fin.  
C. de codicil. & l. cum ratio. ff. de bo. damn. de-  
bentur tamen propriè, & verè ex causa lucrativa,  
glo. Bar. Bal. & latè Ias. in lib. 3. C. de iur. & fac.  
ignor. & not. in d. l. si. proprium autem patrimo-  
nium non perditur, nisi in casibus certis in iure  
expressis, pro hac solutione optimè facit, quod in  
quærendis longè facilius præjudicatur, quam in  
jam quæsitis, l. servus, C. de pact. ubi amplè nota-  
vit Dec.

Ad ultimum respond. quod & si adulterium sit  
de gravioribus respectu pœnæ capitalis, non ta-  
men à potestate damnandi corporaliter potest  
argui ad oblationem bonorum, ad dicta sup. n. 21.

Præterea † obiectum procedit ubi agitur cri-  
24 minaliter ad pœnam, at ubi agitur civiliter pro  
crimine non sufficit attentatum, sed requiritur  
delictum consummatum. Bar. in l. vulgaris. §. qui  
furti. ff. de furt. per illum text. Cyn. post Jac. de  
Rau. & Petr. in l. si quis non dicam, in 3. opp. C. de  
epi. & cle. Felin. in suo Tra&. de Conatu, post Tit.  
de appellat. in 7. limit. Præpos. in d. c. plerunq;  
col. pen. ad fin.

Ad quintum, quod ludus impudicus non de-  
25 beat remanere impunitus, uti Bald. dicebat. Re-  
spond. extra ordinem punietur. tex. expressus in l.  
prima. ff. de extraordin. crim. Sollicitatores, & in-  
terpellatores alienarum nuptiarum, & si sceleris  
effectu non potiantur ob tamen perniciosæ vo-  
luntatis libidinem extra ordinem puniuntur, in-  
quit tex. ille.

Advertendum autem summopere est dictum  
Bal. in d. c. tuæ, quatenus vult per actum uxoris  
impudicum citra carnis copulam maritum rectè  
agere ad separationem thori, nam dictum hoc  
non puto verum, quia iura canonica expressè lo-  
quuntur de causa fornicationis d. c. 2. & c. ex lite-  
ris, & c. plerunq; & d. c. tuæ.

† Secundò principaliter infert Dec. quod ju-  
26 dex iudicij præparantis est iudex iudicij præpara-  
ti ex Bal. autoritate in l. ordinarij, C. de rei vend.  
ordinarij juris est inquit tex. ille, ut mancipiorum  
orta quæstione, prius mancipijs exhibitis, pos-  
sessionis causa iudicetur, deinde proprietatis cau-  
sa per eundem iudicem decidatur. Bald. inde not.  
iudicem in causa præparatoria præoccupare iu-  
risdictionem in causa præparata, sic ut reus, &  
actor teneantur proprietatis causam coram eo-  
dem iudice agere, & defendere. concordat tex.  
in c. 1. de cau. pos. & propr. & in c. 1. de sequestr.  
possess. & fruct. cujus rei ratio deducitur ex text.  
in l. nulli, C. de iudic. nulli prorfus audientia præ-  
beatut, qui iudicij continentiam dividit, qui-  
que quod poterat in uno eodemque iudicio ter-  
minari, apud diversos iudices voluerit ven-  
tilari, atque alium super possessione, alium  
super proprietate iudicem postulaverit, sic  
tex. ille, ex quo patet id operari continentiam,  
quam

Quam simul habent hæc duæ causæ possessionis, & Proprietatis, hinc declaratur tex. in l. exitus, ff. de æqui. pos. ubi Ulpian. inquit. exitus controversiæ possessionis tantum est ut cõstituatur, quis actor, quis reus in iudicio proprietatis.

27 † Propositio verissima est per jura ista in iudicibus ordinarijs, sed in delegatis forma commissionis attenditur, quia si nominatim de una causa dictum fuerit, in illa iudex erit, si autem simpliciter causa fuerit commissa, erit iudex competens in utraq; tex. ad hoc in c. j. inf. de sequestr. posses. & inde sic distinxit Abb. n. 14. & 15. Ad hanc autem propositionem optime reducitur tex. in l. qui proprio, §. Item quæritur, ff. de procurator. ubi Bar. notavit iudicem in iudicio restitutorio in integrum iudicem esse, & præoccupare jurisdictionem in iudicio causæ principalis pro re vendicanda propter horum iudiciorum connexitatem Paul. Cast. in l. 2. C. ubi, & apud quem.

28 † Huc etiam optime text. in l. minor 25. ann. ff. de evictio. in illis verbis, iustam rem postulat Sejus, nam si ei prætoriam cognitione fundus ablatus fuit, æquum est per eundem prætorem evictione sibi restitui, unde est ibi casus, venditorem teneri respondere emptori in causa evictionis in eo loco, & foro, in quo emptor damnatus, & conuictus fuit. Huc quoq; tex. in l. cum vendente, C. ubi solventi pro debitore fisci iudex fiscalis impartitur officium suum, & subvenit adversus illum, pro quo soluit, & in re hac est iudex competens secundum Guliel. Bal. Salic. Fulgos. & Paul. contra glos. ibi unde qui in officio maleficiorum pro reo hideo jubet, & condemnatus soluit, potest pro sua reintegracione latrumculatoris officio mandantem suum adstringere: nam pro quo officio, quis cogitur ad solvendum, eodem officio sibi subvenitur ad repetendum Sal. in d. l.

29 Et ex his inferitur ad † aliud Bal. dictum in d. l. ordinarij, retenta propositione iudicem causæ præparatis esse iudicem in causa præparata, quod episcopus, qui absoluit à iuramento ad effectum agendi ad rescissionem contractus sit iudex competens & præoccupet jurisdictionem in iudicio rescissorio contractus per dictam regulam, & quia iuramentum addit forum foro, e. fin. de for. compet. lib. 6. c. novit inf. tit. isto de quo dicto per Alex. in d. l. quoties per Dec. hic nu. 12. & dicam ego infra, sed contra prædicta objicitur tex. in l. j. C. ad exhiben. ibi † præses Provinciæ servos exhibere jubebit, ut apud iudicem de illorum proprietate quærat. attamen constat iudicium exhibitorium præparatorium esse ad iudicium vendicitorium rerum mobilium d. l. ad rem mobilem, ff. de procurator. constat autem ibi præsidem provinciæ iudicem iudicij exhibitorij diversum esse à persona iudicis iudicari de proprietate ad tex. in c. fi. de Institution.

30 Secundo objicitur tex. in c. fi. inf. tit. isto, ubi decisa per laicum iudicem causa possessoria ad favorem clerici, constituto clerico possessore proprietatis causa ad ecclesiasticum pertinet, Doct. communiter ibi. Abb. sub. nu. 14. Felin. col. 3. vers. tertia conclusio Jas. in d. l. nulli, in 4. limitat. Crav. conf. 158. n. 7. non ergo præoccupata iudicatio, quia si per cognitionem in possessorio fuisset præoccupata, non potuisset clericus declinare forum laicum cap. proposuisti, inf. de for. comp. l. si potest equam, ff. de iudic.

Pro solutione distingo, aut iudex, qui iudicavit causam possessorij est iudex petitorij actu, & habitu, & procedit regula desumpta ex d. l. ordinarij, & d. l. nulli, aut est iudex possessorij per accidens: quia reus conventus in possessorio est de foro suo, & tunc finito possessorio ad favorem actoris clerici per sententiam iudicis laici constituto clerico possessore, si laicus victus in possessorio prætendit in petitorio adversus clericum factum possessorem, & reum in hoc secundo proprietatis iudicio, clericus reus coram suo iudice convenitur, d. c. fin. & c. cum sit, inf. tit. j. eadem fere est responsio ad tex. in l. j. C. ad exhiben. nam præses accidentaliter erat iudex in iudicio exhibitorio: quoniam servi à Domino aufugerant in alia Provincia, unde præses hujus provinciæ accidentaliter conventus cognoscit de exhibitione hujusmodi servorum, quibus exhibitis mandat, eos remitti ad cognitionem præsidis illius Provinciæ, unde aufugerant, apud quem causa status illorum servorum agenda erat ad l. j. C. ubi cau. stat.

Proinde per illum tex. in d. l. j. notab. infero, si Vicentinus transeat per Paduam, & secum habeat vas argenteum mihi furto subtractum. Possum ego auctoritate Prætoris Patavini jure arfestari facere Vas illud, ut exhibeatur, quia intendo illud vendicare. Quo exhibitio, & recognito Prætor Patavinus causam vendicatoriam in proprietate remittet ad Prætorem Vicentinum. Quia licet possessor rei immobilis repertus in loco rei sitæ, possit ibi jure conveniri, quamvis in eo loco non habeat domicilium; quoniam locus rei sitæ constituit forum ad l. fi. C. ubi in rem actio; mobilia tamen forum non constituunt glos. Bar. Bald. & cæteri in d. l. fin. sed personæ ad hærent, & forum possessoris sequuntur Bal. in l. mercatores C. de comme. Salic. in l. j. sub. n. 14. C. de Sum. Trin. Alex. conf. 31. n. 11. lib. j. & est vera resolutio ad l. j. nam si præses fuisset iudex ordinarius naturalis exhibitis servis cognovisset de causa possessionis, proprietatis d. l. ordinarij, fuit autem subsidiarius in actione ad exhibendum, & sunt hæc de mente & Abb. in d. c. fin. nu. 15.

32 Contra autem illud † Bald. dictum de Episcopo, si verum esset, equidem multum detraheret iurisdictioni seculari. Nam absolutio à iuramento est necessaria ad effectum agendi ad evitandum pænas, l. si quis maior, C. de transact. sed non fuit receptum; nam contra tenuit Paul. Cast. in d. l. ordinarij. Jas. in d. l. quoniam Didac. Variar. lib. j. c. 3. nu. 8. & receptum contrarium usum in prætorijs Galliarum, & Hispaniarum dixit Navar. hic, & sub. hoc Ser. Vene. Dom. frequentissime sic utimur ex trib. Primo quia episcopus projecit semen absolutionis in iurisdictione aliena, ideo non facit fructus suos l. si quis sciens, C. de rei vendicatio. Secundo quia iuramentum accessorie interponitur ad observantiam contractus, ideo absolutio super accessorio non debet trahere ad se negocium principale; quoniam accessorium quamvis dignius non trahit ad se principale minus dignum, accessorium de reg. jur. in 6. l. ex pupillari, ff. de vulgar. l. quod per manus, ff. de jur. codi. §. si tamen. Instit. de rer. divis. Tertio addo quod absolutio hujusmodi conceditur summarissime parte non citata, & ita est de stylo. Castren. conf. 259. col. 3. lib. ij. Paris. 54. nu. 85. lib. j. Socin. jun. 47. n. 38. in 3. Crav. 7. col. 3. Rolan. 95. nu. 29. lib. j. Didac. Variar.

Variar. lib. j. cap. 6: sub nu. 5. Item absolutio à juramento ad effectum agendi non resoluit, nec enervat vires contractus; sed solum permittit auctori, ut absque periurij metu agere possit ad contractus rescissionem docto de lésione, sic post Angel. Abb. in c. cum contingat, nu. 9. de jure jur. pulchre, Corn. conf. 45. n. 9. lib. 2. & conf. 6. col. pen. lib. j. Felin. in c. j. nu. 4. eo. tit. Crav. d. conf. 7. nu. 7. Didac. eo. loco sub. nu. 6.

33 Nec ob. quod † juramentum addat forum foro. d. c. fin. de for. compet. in 6. c. novit. tit. isto. c. cum venissent. infr. de Institut. Nam verum est (attento jure canonico) ubi agitur ad observantiam juramenti, in quibus terminis jura illa loquuntur, tunc enim actor ex juramento se juvare potest; At ubi actor impugnavit juramentum impetrata absolute, & agit ad distractum, reus conveniendus est in foro suo; nam ex iuramento, quod actor impugnavit, fundamentum sumere nequit, ea. ex co. de reg. jur. 6. & reus distractus causa in suo foro convenitur, non inspecto loco contractus. Paul. in l. fin. C. ubi, & apud quem Dec. & Navar. hic. Quibus addo in simili multum interesse, an agatur de executione matrimonij. an vero de dissolutione, tex. in signis in c. j. inf. ut lit. non contest.

34 Sequitur, postquam † abunde vidimus, an judex causæ præparantis sit judex causæ præparatæ; ut videamus, an judex aditus in causa aliqua sit judex competens omnium incidentium & emergentium in ea: emergentia autem sunt exceptiones omnes oppositæ à reo, & replicationes actoris pertinentes ad ordinem judicij, & ad impediendum, seu differendum processum, & judicij progressum, veluti, incompetentiæ judicis. illegitimitatis personarum, libelli inepti, litem non esse contestandam, non esse dandas dilationes, capitula non admittenda, testes non recipiendos, & hujusmodi, quæ spectant ad telam judicij. Immo etiam peremptoriæ, quæ proponi possunt ad impediendum litem ingressum, quales sunt, rei judicatæ, transactionis, præscriptionis & juramenti, si opponantur ad hunc effectum, numerantur inter emergentia Bar. qui sic declaravit communiter receptus, in l. j. col. pen. & ult. C. de ord. cogn. Abb. c. ij. col. ult. eo. tit. quibus in locis dicunt. quod incidentia sunt exceptiones omnes propositæ à reo, & replicationes omnes propositæ ab actore in meritis utrinque ad victoriam causæ.

Super istis autem an judex debeat interloqui, & pronuntiare seorsum à sententia in meritis definitiva condemnatoria, aut absolutoria: conveniunt Bar. & Abb. d. cto loco, super emergentibus judicem pronuntiare oportere requirente reo excipiente, & si judex nolit, & procedat ad ulteriora, potest reus appellare tex. aperti in c. exhibitæ, inf. eo. in c. fin. inf. de lib. obl. in c. in nostra sup. de procurat. in c. dilecto, & in c. ex parte, el 3. de appellation. de quare ample scripsi infra nu. 99. super incidentibus autem judex de necessitate non tenetur pronuntiare, satis etenim est sibi condemnare, aut absolvere in meritis, sic par. & Abb. dictis in locis, alias si teneretur pronuntiare super istis, teneretur reddere rationem suæ sententiæ contra regulam in l. fi. C. de fideicom. liber. in l. ut fundus, ff. com. divid. in c. licet hely de simon. potest tamen si vult super istis pronuntiare, & tempore diffinitivæ, & seorsum, secundum Bar. &

Abb. dictis locis per tex. in l. intra utile, ff. de minor. præcise Paul. Cast. in l. quoties. nu. 1. C. de judic. Jas. ibi in discursu col. j. & col. ult. In istis tamé incidentibus diligentius advertendum est. Nam quædam sunt, quorum judex est actu, & habitu, & in istis absque dubio procedunt quæ mox dixi, quædam sunt quorum est judex habitu, non actu, veluti causæ status personæ, nam hæc ad pedanei inferioris judicis cognitionem non pertinent, sed præsidiales sunt l. 2. C. de pedan. Jud. hæc autem causæ libertatis, ingenuitatis, filiationis si incidant coram pedaneo, qui actori objiciatur esse servum, non esse filium, ac ideo agere non posse, super isto incidenti gratia litium minuendarum receptum est, ut pedaneus, ac etiam arbiter cognoscere, & definire possit, per tex. in d. l. quoties, & in d. l. j. C. de ord. judic. clare Paul. & Jas. ibi Bart. in d. l. intra utile: cujus rei multiplices redduntur rationes relatæ à Jas. in d. l. quoties, amplia etiam si actor replicando, adduceret hujusmodi incidens Alex. contra Sal. in l. nam, & postea, §. si minor de jure jur. nu. 6.

Quandoque vero incidens est tale, quod de eo Judex in causa principali non est judex, nec habitu, nec actu, & de hoc dicendum est, ut in c. tuam de ord. cognit. & in c. latos, c. causam quæ qui fil. sint legit. observandum tamen est, quod in istis incidentibus, quæ secundo, & incidenter deducuntur per modum causæ sufficit probatio levis, & præsumptiva, vel isti de matrimonio, quod incidenter deducitur, vel de legitimitate, aut filiatione, in judicio successione Geminian. conf. 27. nu. 8. sub. rubr. qui fil. sint leg. late Paris. conti. 57. nu. 4. l. 4. Rota in noviss. par. ij. decif. 34. nu. 19. & 20. ubi ex multis.

36 Expeditis, quæ pertinent † ad continuationem, venio ad rubricalia d. Abb. qui quidem proponit, quod cum tractus noster sit, Primo quid sit judicium. Secundo quotuplex. Addo ego tertium, unde dicatur, nam dicitur, judicium quasi jus dictum. Judex quasi jus dicens, c. forus in verbo. judicium, inf. de verb. sig. Circa primum Abb. præmittit, quod judicij nomen est æquivocum multiplicitatis significationis, multas supra alios tulit Zenzelin. ad Rub. in extravagan. de judic. glos. in §. præterea. Instit. quib. non est permis. ad de quod judicium, & judicare sepe accipitur pro ult. volunt. tex. in c. j. de sepult. in c. pen. eo. ti. in 6. de jure civili. in l. j. C. de sac. san. eccles. in l. si fratres, §. idem respondit pro soc. quandoque accipitur pro libera voluntate & arbitrio Dec. hic nu. 4. per tex. in l. Thais, §. Lucius, ff. de fideicom. libert. ubi elegans tex. dixerat testator comedo tibi servos mors medicos illum, & illum. In tuo judicio erit habere bonos liberos, & medicos. fuit dubitatum, an per hæc verba videatur data fideicommissaria libertas. Scævola respondit, necessitatem manumittendi non videri injunctam, sed arbitrium hæredi remissum, gl. exponit in judicio tuo id est in voluntate tua. in quem sensum judicij liberæ voluntatis acceperunt Bar. Rain. Nicol. Neapolit. Ang. & Paul. in l. si sic. ff. de leg. j. quos retulit Alex. ibi in primis verbis. Dec. hic quorum sententia mihi placet contra Alex. ibidem in j. col. & Jas. col. 2. exponentes post plures alios verba illa, non pro judicio liberæ voluntatis, sed pro judicio regulato arbitrio boni viri, ponderantes tex. illum, ibi, sed arbitrium videri remissum, ergo arbitrium regulatum

latum prout bonus vir arbitraretur. constat autē, quod ubi fideicommissum relinquitur per verba sonantia in arbitrium boni viri, non in liberam voluntatem hæredis; fideicommissum debetur. secus ubi confertur in hæredis voluntatem. tex. in l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, & §. quamquam, ff. de leg. 3. & in d. l. si sic, ubi amplissimè de his, & consimilibus verbis. Alex. & Jaf. Sed certe Scævola responsum non patitur hanc restrictionem, nam proposita facti specie respondit; Necessitatem fideicommittendi non videri injunctam, sed arbitrium hæredi remissum. At si arbitrium hæredis regularetur ad arbitrium boni viri, necessitas manumittendi videretur injuncta Quoniam ubi testator per verba se refert ad arbitrium hæredis, debetur fideicommissum, ut inquit tex. utrobique in d. l. si sic, & in §. quamquam, verbum autem debet importat necessitatem l. sæpe, ff. de off. Quamobrem dum Scævola dicit, necessitatem non videri injunctam, ergo non debetur fideicommissaria libertas; dum autem subdit arbitrium hæredi videri remissum, intellexit de pleno arbitrio, non de arbitrio boni viri, est enim duplex arbitrium, plenum & non plenum; uti legitur in d. §. quamquam & l. hæc venditio, ff. de contrah. empt. confirmo; quia testator refert causam, quare vivens illos ipse non manumiserit: ne scilicet manumissi relinquere illum, unde deducitur judicium suum manumittendi, vel non per testatorem translatum fuisse in suum hæredem.

36

Quare ex jam dictis † habemus, reperiri judicium duplex, liberæ voluntatis, & boni viri. Judicium liberæ voluntatis habent homines in ultimis voluntatibus, nam ultima voluntas ambulatoria est usque ad supremum vitæ exitum, l. 4. §. fin. ff. de adm. leg. nec ratione regulatur; sed libera testatoris voluntate. l. quia poterat. ff. ad Trebel. nec constringi potest pacto, aut cautela aliqua, l. si quis, in princ. ff. de leg. 3. d. l. si fratres, §. idem respondit. l. pactum, quod dotali, C. de pact. l. ex eo. C. de inutil. stipulat. & l. stipulatio hoc modo ff. de verb. obl. sic etiam in administratione rerum suarum inter vivos liberum est arbitrium etiam in abutendo. l. in re mandata. C. mand. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæ. & l. non usque adeo. ff. si à paren. qu. man. Adeo ut nec per pactum possit quis auferre sibi liberam inter vivos rerum suarum administrationem, l. pen. ff. de pact. ubi tex. glo. & Doct.

37

Judicium autem † regulatum arbitrio boni viri desideratur in rebus alienis, idem Bald. in d. l. nulla. adeo ut procurator alterius cum libera, & plena administratione, non possit donare res Domini constituentis l. filius familias, ff. de donation. ubi Bar. & posteriores l. contra juris, §. filius ff. de pact. ubi late Jaf. Bald. in l. j. C. de bon. mat. ubi in inpatre legitimo administratore, post eum Pinel. ibi. n. 3. par. nu. 56. 57. præclare Dec. conf. 402. n. 9. Paris. conf. 8. in 4. fallit in donatione solita fieri veluti in donationibus propter nuptias Mantua cõf. 17. li. 2. per tex. in l. vel univ. forum, ff. de pignor. act. & in l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edic. unde ex his infertur, quod liberum arbitrium concessum judici in judicando non accipitur pro arbitrio liberæ voluntatis, ut possit licite auferre jus alterius & præferre æquum iniquo Bar. expresse in d. l. filius familias, & in l. j. & in l. dotalem, ff. de testam. mil. pulchre Anchar. conf. 167.

ubi in iudice, arbitro, & arbitratore, ut per quæcumque verba non videatur data sibi talis potestas & in delegato Dec. hic.

38

Circa definitionem judicij accipiendo ad terminos nostros judicium, pro tela, & instantia judiciaria, Abb. tradit quatuor definitiones, quintam addo ego ex S. Tho. 2. 2. q. 10. ar. 2. Judicium est determinatio iusti.

Prima ergo definitio fuit Summistarum: Judicium est actus trium personarum, Judicis, Actoris, & Rei, in iudicio Consulentium.

Contra oppo. Cardin. hic de duobus, quod iudicium inquisitionis consistit sine accusatore.

Solu. Fama. & clamosa insinuatio succedit loco accusatoris, c. qualiter, & quando, el 2. de accusat. c. licet hely, de simon.

Secundò, quia iudicium quandoq; fundatur sine reo, ut quando delictum est patefactum, reus autem delicti ignoratur, veluti quis fuerit incendiarius, occisorve, nam iudex inquirere potest. Inno. in c. bonæ, sup. de elect.

Solut. Reus ad huc est certus per naturam, speratur autem detegi ex aliquo futuro euentu, ideoque non omnio incerta est persona propterea sustinetur iudicium istud contentiosum, prout etiam in re hac testatoris iudicium. ad l. quidam relegatus. ff. de reb. dub.

Præterea sufficit definitione verificari generaliter, licet aliquo casu non verificatur, quoniam jura ad ea, quæ frequenter accidunt, aptantur. ad l. nam ad ea. ff. de legi.

Magis urget obiectio Rober. Maran. de ord. judic. par. 2. num. 6. de adjectione illa, in iudicio. Nam est declaratio de eodem per idem, ac ideo vitiosa: Quare recta erit definitio, si dixerimus, non in iudicio, sed in loco juris contententium, ad l. jus pluribus. ff. de just. & jur. & l. voluit. ff. de inter. action. utrobique enim jus accipitur pro loco, in quo jus redditur.

Quare † autem sit, attenta hac definitione, quod iudicium magis denominetur à persona iudicis, quam ab actoris, aut rei persona. Ratio est, quia iudicis persona in illo litis negotio, & in loco, ubi Magistratum gerit, est utiq; dignior personis colligantibus, & alijs, sic ut ei assurgant, & de via decedant, illumque honorent, c. ut debitus, de appellat. l. semper. ff. de jur. immun. l. observandum. ff. de off. præsid.

39

Addo ego † ex tribus Judicij nomen deductum fuisse à persona iudicis. Primò quia finis Judicij pendet à potestate, & motu iudicis, inquit tex. in l. qui explicandi. C. de accusation. Secundò, quia in æstimatione iudicis quæstio judicialis tota posita est. l. Stichus. ff. de leg. 3. l. voluntatis. D. de fideicom. l. 3. §. tu magis. ff. de testib. & l. quingenta. ff. de probat. Tertio, quia tota causa cum suis incidentibus, & emergentibus iudici incumbit. l. ediles, §. item sciendum, ff. de æd. edict. ibi. Judicium statim, atque factus est iudex: omnium rerum officium incumbit, quæcumque in iudicio versantur.

40

Dicunt aliqui, † definitionem hanc non convenire iudici, quia iudex non contendit, sed contendunt partes. Tu dic nimirum convenire, nam iudex quam sæpissime contendit cum reo, examinando, interrogando, increpando, & quæstionando, siquidem ubicumque æquitas suggerit, permittitur iudici interrogare, l. ubicumque ff. in ter.

41



ter. actio. Sed contra ultimo ob stare videtur, quod inquit Fabian. Papa. in c. 1. q. 4. In omni iudicio necesse esse intervenire etiam testes. Solut. Testes sunt actus illarum trium personarum, producentis, contra quem, & iudicis recipientis.

42 Secunda definitio data à Cardin. † Iudicium est investigatio facta à Iudice servato juris ordine ad veritatem per plures modos eliciendam, & elicitam custodiendam. Hæc bona est, & recte dictum fuit, servato juris ordine. Nam iudicium actum inobservato juris ordine nullum est Bartol. in l. prolatam, C. de senten. & interlocut. ubi ponit, quæ sint substantialia iudicij, Iudicium autem nullum, & nulliter actum non est iudicium. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.

43 Nec obstat, quod † pungit Maran. de iudicij extraordinarijs, in quibus non servatur juris ordo. Nam de his, quæ sunt extra ordinem lex non curat. d. l. nam ad eam. notandum autem est, dum dicitur, investigatio ad veritatem eliciendam. nam veri fides fit iudici d. l. quingenta. d. §. tu magis, & §. quæ argumenta, ibi te æstimare oportere, quid, aut cui credas, aut parum probatum tibi opinaris, & per plures modos iudex fidem veri in subiecto sibi negotio acquirere debet, & potest, per testes, instrumenta, conjecturas, præsumptiones, & alia, ut ibi. & in §. quæ argumenta, de quibus per Bart. & Doctor. in l. admonendi. ff. de iurejur. ex quibus deducitur famosum Paul. Cast. dictum in d. l. admonendi, num. 39. quod probationes sunt arbitrariæ iudicium, nimirum quia fiunt iudici.

44 Tertia definitio † fuit Azon. & Gasp. Calder. hic, Iudicium est causa in iure reddendo necessaria posita cum interpositione personarum, & est bona: Causa namque est nomē generis. Quicquid Maran. dixerit in 2. pcr. nu. 10. nam obiectio sua, quod causa in iudicio deducta sit materia litigiosa contenta in eo iudicio. sic ut iudicium continens plus sit quam causa contenta ex dictis per Alex. in l. causas C. de transact. non resistit. nam considerat nomen causæ uti restrictum ad speciem illam in iudicio propositam, ex hac diffinitione, & ex his inferitur, quod renunciatio causæ cadit ab omni iure suo, notatur in d. l. causas.

45 Ex hac autem † definitione comprobatur propositio illa communiter ubique recepta: quod iudicia redduntur in invitos. l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. obl. nimirum: quia iudex, & Magistratus iurisdictionem habet, & exercet: quæ quidem publicæ iuris potestas est cum autoritate iuris dicendi ad l. j. cum glōf. ff. de iurisd. om. jud. inde fit, ut iudices pænis, & multis afficere possint vocatos in iudicio, ut publicæ potestati pareant. toto tit. ff. si quis jus dicen. non obtemper. & C. de modo multar. & nota in definitione dictum fuisse, necessario ad differentiam Decreti, quod quidem est actus voluntarius

46 Quarta est Abbat. definitio, † iudicium est causæ discussio. quæ coram iudice iudice fit. Definitio hæc multa patitur obiecta.

Primò, quia ut inquit Dec. convenit etiam decreto, in quo occurrit causæ discussio. l. cum hi, §. prætor, ff. de transact. l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de off. proconsul. l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eor. Quare si addatur discussio inter actorem, & reum, sic removebitur obiectum, vel dic. quod in decreto non sit causæ discussio iudicis, j. parte citata.

47 Secundò, quia iudicium incipit à citatio ne glōf. in rub. C. de in jus voc. Bar. in l. 2. ff. de furt. ubi quod iudicium habet tres partes: principium à citatione usque ad litem contestationem, medium, à contestatione usque ad conclusionem in causa: finem à conclusione usque ad sententiam inclusive: clare autem citationem esse principium instituendarum actionum ponit tex. in §. fin. instit. de pæna tem. litig. Principium autem est potissima cuiusque rei pars l. j. ff. de orig. jur. glōf. & late Cagnol. ibi nu. 23. unde principium semper prædominatur ut Bal. ait in c. cum dilecti, nu. 6. inf. de dolo, & contum. ac ideo principium nobilius esse sine. ex multis Cravet. consil. 882. numero 13.

48 Nota autem, postquã incidimus in materia citationis, quod non sufficit, citationem fuisse commissam à iudice, & ad instantiam partis, vel etiam reo intimatam; sed oportet, ut relata sit in actis, alias citatum non afficit. Bar. in l. hæc autem, §. j. ff. ex quib. cau. in pos. eat. & in l. si finita, §. Julianus col. 3. ff. de dam. inf. Alex. in l. fin. in princ. col. 4. Jaf. in §. limit. ff. de eo, per quem. Ancha. in clem. 2. ut lit. pen Felin. in c. illud col. penul. in 2. conclus. de præscript. ubi, quod citatio non relata non interruptit præscriptionem, de qua re plene Balb. de præscriptio. in 6. par. princip. quæstio. 4. numero 25. Surd. decis. 5. colum. 1.

49 Relata autem citatio † nonnullos parit notabiles effectus.

Primo firmat iudicium, & iudicem constituit, sic ut coram eo iudice iudicium finiri, & terminari debeat ad l. ubi ceptum, ff. tit. isto.

Secundò per citationem coram uno iudice prævenitur iurisdictione, adeo ut reus quamvis post emissam citationem mutet forum, & personæ conditionem, ut quia sit factus clericus, aut miles, non tamen jus revocandi forum habet; sed in eo iudicio prævento consistere, & respondere tenetur. ad l. si quis postea, ff. eo. & c. proposuisti inf. de for. compet. & utrobique not. & in l. cum quædam puella, ff. de iurisd. om. jud. ubi Jaf. nu. 5. non tamen citatio prævenit causam; sed opus est sententia rex. & exemplum habes in l. si vero, ff. de pecul.

50 Tertiò actor, qui citat, eligit iudicem, dummodo aliqua ratione sit iudex competens Rei citati, aut ratione personæ, aut ratione situs rei contentiosæ, aut contractus, aut destinata solutionis Ab. in c. sanæ num. 4. inf. tit. 1. ubi ex communi Guliel. Alber. Paul. & Jaf. nu. 5. in l. 3. ff. de eo, quod cer. lo. tex. in c. cum sit generale eo. tit. Abb. in j. not. unde dicunt, quod & si in alternativa rerum electio sit debitoris, attamen in alternativa iudicium electio sit actoris, & est ad hoc glōf. ordinaria ibidem recepta in l. fin. C. ubi in rem actio.

51 Quartò, per citationem in actis † transmissam, & relata, res, & actio effici, ut litigiosa, sic ut amplius alienari non possit, l. 2. & Auth. litigiosa, C. de litigios. ubi Bart. Bald. Sal. & alij. Abb. in c. Ecclesia, ut li. penden. Guid. Pap. q. 488. nu. 3.

52 Quintò per citationem † interruptitur præscriptio 30. & 40 annorum, l. omnes. l. cum notificati in princip. & §. imò. C. de præscrip. 30. ann. Barto. in l. naturaliter. ff. de usucap. Balb. in 3. par. princip. nu. 25. Ruin. consil. 118. num. quinto, lib. quarto. Paris. 104. num. 150. lib. 1. Rolan. 79. num. 39. itidem in 1.

Sextò

Sextò citatio emissa à delegato ante mortem delegantis conservat, & perpetuat delegationem c. gratum, de offic. deleg. c. fin. de offic. legati, & utrobique Abbas intelligit emissam citationem, ubi à delegato fuit commissa, quamvis adhuc parti non transmissa, quod est admodum notandum in materia delegationis.

53 Nimirum ¶ ergo ex præmissis recte dicitur, quod citatio est fundamentum judicij. Abb. in c. quoniam contra, in verbo citationes, inf. de probation. Marfil. in l. de unoquoque ff. de re jud. nu. 39. tex. in §. fin. Instit. de pœna tem. litigan. & quavis adhuc non sit lis contestata, non tamen interim clausum est os. & officium judicis: nam multa operatur.

Primò namque cognoscit super declinatorijs incompetentiæ. l. si quis ex aliena. ff. de judic. l. fin. C. de exception. c. inter monasterium, de re judic. de his namque reus debet ante omnia obijcere, alias actitando coram iudice etiam lite non contestata videretur in eum consensisse, & caderet à jure excipiendi de incompetentia. Bar. in de l. si. plenissime Abb. in d. capit. inter monasterium

Secundo cognoscit de alijs dilatorijs, quæ pertinent ad legitimationem personarum standi in judicio, actoris, rei, & procuratorum utrinque, ad lita demum, C. de procurator. ubi plene Alex. Jas. & alij. not. in l. 2. C. de edic. di. Adr. tollen.

Tertio cognoscit super exceptionibus omnibus propositis ad impediendum litis ingressum, Rei iudicatz, transactæ, præscriptæ, juratæ, hæc namque exceptiones impediunt litem ingredi, nam sunt exceptiones litis finitæ. l. singulis. ff. de excep. rei jud. l. 2. C. de except. l. fratris. C. transac. ubi Jas. post alios c. 1. de lit. contest. in 6. l. fina. ff. pro suo. Bar. ibi. l. 1. nam postea. l. non erit. §. dato. ff. de jurejur. quibus, & alijs impediens litis ingressum docte scripsit M. Ant. Blanc. Patav. de Compromiss. lib. 1. in 4. q. princip. De his autem, ut Judex aditus cognoscat. Bart. in l. 1. col. pen. C. de ord. judic. Abb. in c. 1. col. ult. de ord. cogn.

Quarto, ante lit. contestatam Judex de pluribus interrogat, an reus possideat, an sit hæres, & de hujusmodi, ad l. voluit, l. qui servum. l. ubicunq;. ff. de inter. action.

Quinto, ante lit. contest. Judex cognoscit, & decidit super ineptitudine, & invaliditate libelli. l. j. ff. de off. assess. & ibi plene no. glo. Bar. & Jas. nu. 27. in l. j. ff. de eden. Abb. in c. dilecti. nu. 21. inf. de lib. obl. Quare ex his constare videtur judicium esse etiam ante litis contestationem.

54 Propter hæc contraria, ¶ quæ Abb. prævidit, subjungit, quod judicium proprie est post litem contestatam; ius proprie autem ante contestationem, glo. Bar. & alij. in l. judicium soluitur, ff. tit. isto. sequuntur Dec. Rip. & posteriores hic, miror, quod non allegaverint tex. expressum in c. 1. de lit. cont. inf. ubi expresse legitur, quod res in judicium deducta non videtur, nec per citationem, nec per editionem actionis per libelli oblationem. nimirum jura dicunt judicium non videri acceptum ante litis contestationem. l. si post acceptum. l. is, qui se obtulit, ff. de rei vendic. l. ædiles etiam. §. sciendum, ff. de ædil. edic. l. si domus. §. in pecunia. ff. de leg. j. & l. amplius. ff. rem rat. hab. Litis autem contestatio fit, cum per narrationem actoris in meritis negotij, & responsionem rei Judex cau-

sam audire cœperit, & non aliter inquit tex. in c. 1. inf. de lit. contesta. & l. 1. C. eo, ubi amplius gloss. Bar. & posteriores volunt, quod litis contestatio fiat etiam si reus confiteatur, quod in petitione deducitur; si animo contestandi id faciat; quod etiam voluit glo. responsionem in c. dudum l. 2. sup. de election. quod tamen difficile videtur, quandoquidem in civilibus habetur pro condemnato. l. j. ff. de confess. l. j. C. eod. & l. proinde. §. j. ff. ad l. Aquil.

55 Est autem ¶ litis contestatio terminus substantialis Judicij, sine qua sententia lata probationes factæ vitio nullitatis laborant, & processus omnis post libelli porrectionem tex. expressus in d. c. j. de lit. contest. & in c. 1. & c. accedens, inf. ut lit. non contest. & c. in nostra: de procurator. Glo. Bart. Bal. Angel. Salyc. & Paul. in l. prolatam, C. de senten. & interlocut. Dec. conf. 487. col. 1. & 2. nimirum Bal. dicebat, quod litis contestatio est caput, & lapis angularis judicij. & post Jas. in §. Nihil commune. Rip. hic num. 46. & hæc est ratio, quare Judex extra libellata non judicat. l. de quare. ff. tit. isto, & l. fin. C. de fideic. liber. & l. habebat, ff. de institor. nam super his non fuit lis contestata.

56 Hic autem opportunè occurrit ¶ discutere nonnullos notabiles effectus procedentes ex litis contest.

Primus est, quod per eam inducitur ex legis auctoritate quidam quasi contractus inter actorem, & reum, per quem uterque obligatur stare, & respondere in illa Instantia judiciali, sic ut iudex possit super deductis procedere ad prolationem suæ sententiæ diffinitivæ, ad quam citra litis contestationem procedere non posset, text. an hoc, & inde Barto. notavit in l. 2. §. idem scribir, ff. de pecul. ac ideo ex vi dicti quasi contractus cessant dilatoriæ exceptiones, & aliæ impediens litis ingressum. l. ita demum. C. de procurat. ubi ample notatur, & l. si. C. de exceptionib. ac nec etiam potest mutari, emendari, aut corrigi libellus editus ad plene no. in l. edita. C. de eden. & uterque litigator, ut dixi, cogitur persistere in eainstantia, & causa de ducta, nisi litum illi cesserit ad tex. in Aurhen. qui semel. C. quo, & quan. jud.

Secundus effectus est, quod per litis contestationem præoccupatur jus actionis duobus competens insolidum, prior namque in contestando litem, facit jus suum, l. si Titius, ff. de verb. obl. l. in juriarum, in princ. ff. de injur. l. si Titio. ff. de leg. 2. l. 3. §. sed & cum. ff. de adimen. legat. & l. penul. ff. de constit. pecun.

Tertius effectus est, quod litis contestatio non novat, nec minuit, sed magis auget jus creditoris, quo ad sortem, pœnas, fructus, & usuras. l. cum stipulatur. ff. de ver. obligat. & l. 1. C. de judic. & utrobique plene not.

57 Quartus est, quod per ¶ litis contestationem causa tota subijcitur judicis potestati, & judicio, non solum circa rem petitam, sed & circa accessiones omnes occurrentes post litem contestatam: Quare licet judex non possit interponere officium suum circa non petita, alias fatuus existimatur. d. l. de qua re. & d. l. fin. C. de fideicom. liber. quoniam extra petita judex nihil potest. Abb. in c. cum dilectus. nume. 18. de ordin. cognit. Attamen circa accessoria emergentia post litem contestatam, fructus, interesse, damna, usuras, & expensas, quamvis hæc petita non fuerint, poterit judex in his

his condemnare ex suo officio tex. in d. l. x dilect. §. item sciendum. ff. de x dilect. & in l. partum. ff. de usur. Bald. in l. cum propria. C. si quis. alt. Butr. & Abb. in c. gravis. num. 29. de restit. spoliat. Alex. in l. si marito. §. fin. ff. sol. matr. Guid. Pap. Decif. 405. Afflict. Decif. 59. Boer. Decif. 18. quibus in locis de fructibus & interesse, de expensis autem Bar. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. in 5. quæst. Ripa num. 63. ubi, & de expensis, & de fructibus. idem Ripa in c. cum Ecclesia. num. 108. 109. de caus. posses. & propr. Mantua cons. 152. nu. 13. lib. 2. Didac. variar. lib. 1. c. 3. nu. 1.

58

Intellige, ¶ ut in istis accessorijis condemnare possit, ne dum tempore publicationis sententia; sed etiam per totam illam diem, adversus regulam in l. iudex posteaquam, ff. de re jud. ubi glos. Barto. Ang. Imol. Paul. & Alex. Bal. in l. Terminato. C. de fruct. & lit. expen. glo. & Canon. in c. cum Appellationibus, de Appel. in 6. & ex facto sic obtinui ex iudicio Clarissimi Juriscons. & Splendidi diff. Equitis D. Bartoli Siluatici, comprobato in causa appellationis, intellige, ubi iudex de istis in sententia nihil decrevisset; cæterum si absolvisset; aut condemnasset, etiam eadem die aliquid in illis addere, aut detrudere. Bart. Pau. & Alex. in d. l. Paulus. Petr. Anchar. cons. 182. nu. 6.

Si autem iudex eadem die in fructibus, & alijs accessionibus non condemnaverit, expirat tunc penitus iudicis officium mercenarium, & reus absolutus manet. d. l. Paulus. l. qui per collusionem §. si. ff. de act. emp. l. 4. C. de pos. l. Terminato. C. de fruct. & lit. expen. glo. magistra communiter recepta in l. ex diverso §. ubi autem. ff. de rei vendic. est verum, quod in fructibus contra urgent. tex. in l. 2. & in l. videamus. §. in faviana ff. de usur.

Quintus effectus est, quod litis contestatio non claudit os iudici etiam in dilatorijs, ubi publica utilitas sic privata, glo. Bar. & alij in l. filiusfam. §. Veterani. ff. de procurat.

59

Sexus effectus est, ¶ quod de iure civili instantia causarum, in quibus lis contestatur, incipit ex die litis contestatæ, l. properandum, in princ. C. sit. isto, in quibus vero lis non contestatur ex die primi actus facti per partes in meritis, utrunque observavit Jaf. ibi num. 5. & 7. est ratio: quia in istis primus ille actus habet vim litis contestatæ. Bart. & Jaf. in l. nulla. C. de procur. Rom. cons. 174. & in istis instantia quoque triennio durat. Jaf. d. l. properandum. nu. 8. Abb. in c. pen. col. ult. inf. eod. Craver. cons. 270. in princ. Alba cons. 96. num. 6. Amplia etiam in causis delegatis, & compromissis. Jaf. d. loco. num. 13. Quoniam compromissæ quia contractus sunt, perpetuo durant, prout etiam rescripta delegatoria. l. falso. C. de diver. rescrip. nimirum finita instantia iudiciali trienniali non expirat, nec delegatio, nec compromissum. Abb. in delegatis in c. venerabilis. inf. eo. & in arbitrarijs. Felin. de cap. pen. inf. eo. Jaf. d. loco. Mará. de ord. iudic. in 5. part. princip.

Perempta autem instantia non perit ius, & actio, nec acta probatoriæ, testium dicta, confessiones partium, juramenta, & cætera huiusmodi, plene habetur in d. l. properandum. Bar. & posteriores in l. 2. C. de eden & plenius in l. 2. ff. iudicat. sol. Abb. in ca. causam, in f. de testib. Maran. d. 5. par. in princ. & num. 41. ac ideo, quia pereunt per

instantiæ peremptionem acta ordinaria iudicij, citationes, libellus, litis contestatio, iccirco sententia lata post peremptionem instantiæ esset ipso iure nulla. Glos. Bart. & communiter Doctor. in d. l. properandum. Jaf. ibi num. 28. Quinimmo perempta instantia perit vitium litigiosi contractum per citationem, aut per litis contestationem. Gl. & Doctor. in d. l. properandum. §. & si quid. num. 22.

Principes tamen ex sua suprema potestate possunt, & solent restaurare instantias, & eisdem peremptis insufflare spiritum, ut dicunt Regnicolæ Maran. post Parid. & Afflict. dicto loco sub num. 24. & 25. sic ut ex ea, & super ea instantia restaurata procedi possit. idque utilissimum est respectu fructuum, & interesse: nam veniunt ex die contestationis restauratæ, quæ perrépta erat, quod si nova instantia fieret; & nova litis contestatio non venirent, nisi ex nunc, & sic sæpe dum forum agebamus, utiliter adverti. Hæc quæ dixi de instantia, & illius effectibus, procedunt de iure civili: Jure autem Canonico instantia iudicialis perpetua est, & perpetuo durat, nec finitur lapsu triennij. d. c. Venerabili. inf. eo. ubi omnes sic admittunt Jaf. d. l. properandum. numero 3. Alex. consilio 23. colum. 1. Corn. 210. colum. ult. in 1.

Septimus est effectus, ¶ quod & si reus contentus ante litem contestatam foret bonæ fidei possessor, & ea ratione excusaretur a fructibus bonæ fidei perceptis. ad l. bonæ fidei. & l. quæ situm. ff. de acq. rer. dom. per contestationem litis ex tunc legis autoritate efficitur malefidus possessor, ut fructus postea perceptos teneant restituere ad tex. in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. in l. certum. C. de rei vendic. etiam in actionibus personalibus. l. cum fundus. ff. si cer. pet. & l. videamus. §. si actio. ff. de usur. & veniunt fructus, quos Reus possessor percipere omisisset. Jaf. in l. apud Julia. num. §. fructus. nu. 4. ff. de leg. j. Boer. Decif. 268. num. 7. & iste effectus, durat etiam perempta instantia, & nova alia introducta, & hoc propter maiorem fidem, secundum Bar. in d. l. 2. col. 2. ff. iudic. sol. Sed contra stant alij. Salic. in d. l. 2. C. de fructib. Bart. Abb. & Felin. col. ult. in cap. illud, de præsump. Marian. sen. in c. Venerabilis. nu. 27. inf. eo. Rip. in l. 2. C. de eden, nu. 28. Balb. de præscript. in 3. par. 6. par. princ. n. 65. Tiraq. de retract. lignag. §. 15. gl. 2. nu. 18. & 19. & hæc verior est, ubi actor renovat novam instantiam, secus autem si veterem instauraret ex principis rescripto, uti mox supra dixi, & apud nos sub felicissimo Statu Veneto istæ instauraciones sunt frequentissimæ.

60

Octavus est effectus, ¶ ut per litis contestationem ex tunc ius, & actio perpetuatur in annos 40. ad l. fin. D. de præscript. 30. ann. Quæ quidem ex verbis suis locum habet in omnibus actionibus realibus, & personalibus, ac in omnibus præscriptionibus 30. 10. ac etiam trium annorum, immo in annualibus, & in statuarijs, glo. in l. si post acceptum. ff. de rei vendic. Claud. Aq. in rep. l. Celsus. ff. de usucapion. num. 32. Balb. in 2. par. princ. nu. 7. Tiraq. d. loco. gloss. 10. num. 75. Citatio autem sola non perpetuat: interruptit tamen 30. ann. tantum, non inferiores text. Gloss. & Doct. in l. Motæ. C. de rei vendic. glo. in d. l. si post acceptum. ff. eo. Exceptio autem non interruptit.

Abb.

61

Abb. nu. 20. post glo. in c. cum dilectus. de ord. cognit. nisi proponatur ad eundem finem, ad quæ actio, puta per modum compensationis: Bar. in l. omnes. ff. de reg. jur. Bald. in l. cum notissimi. §. Immo. C. de præscript. 30. ann. Felin. in c. illud. nu. 24. de præscript. Claud. in l. naturaliter. nu. 35. ff. eod. interpellatio autem extrajudicialis non interruptit. Bartol. in l. fin. ff. pro suo. Glof. Bald. Alexand. & Socin. in l. fina. ff. de eo. per quem fac. Felin. in c. Vigilanti. nu. 30. de præscript.

Ex præmissis autem definitionibus, & declarationibus utiliter inferitur, an renuncians, seu removens se à judicio, lite, causa, & instantia, cadat ab omni penitus jure suo, & quidem si hæc copulasset, res esset satis patens; si autem renunciasset liti, sic renuncians videtur renunciasse liti, causæ, & juri suo. l. postquam liti, C. de pact. Dec. ibi in r. notab. post Bald. Paul. & Alex. & Jaf. aut renunciavit causæ, & videtur renunciasse juri in judicio deducto, ad l. properandum, in princ. C. de judic. Alex. in d. l. postquam liti, nu. 2. & in l. causas, C. de transactione. Si autem causa non fuisset deducta in judicio, omne jus videretur per renunciantem remissum. ad Bar. scripta in l. qui Romæ §. Calimachus. ff. de verb. obl.

Instantiæ autem renuncians non intelligitur renunciasse nec causæ, nec actioni; sed tantum illi telæ, & solemnitati judiciali ad l. properandum: C. tit. isto. & Auth. qui semel. C. quom. & quam. jud. Alex. d. l. causas. sub nu. 3. Jaf. d. l. postquam liti. nu. 11.

Judicio autem renuncians: quia continet causam, & actionem in libello deductam, nec non, & judicij instantiam, quæ incipit à citatione usque ad sententiam, nimirum renuncians judicio hæc videtur includere.

Quærit Abb. † Quotuplex sit judicium, & respond. triplex esse, Civile, Criminale, & Mixtum: Ego autem altius repetendò, dico, duplex esse, Divinum, & humanum. Sicut etiam leges omnes sunt, aut divinæ, aut humanæ, cap. omnes leges, i. distinctæ. Addo tertiam speciem, Judicium sortis, & Fortunæ. Quod tamen post probatos. Auctores divinum appellavit Tiraq. de Prithigeti. q. 17.

Divinum Judicium est Dei Omnipotentis, quod in sacris literis ter fecisse legitur.

Primo post creationem primorum parentum Genes. c. 3. Adam ubi es. & cetera. Quia audivisti vocem mulieris tuæ & c. transumpto in c. serpens, de peniten. distinct. j.

Secundo ubi Dom. Deus damnavit Chain de interitu Abelis fratris, Genes. c. 4. Quid fecisti, vox sanguinis fratris tui clamat de terra ad me, nunc igitur maledictus eris.

Tertio ubi Dom. Deus damnavit Sodomam, & Gomorram, descendentem, inquit Dominus & videbo, utrum clamorem, qui ad me pervenerit, opte compleverint, annon est ita ut sciam. Genes. cap. 18. & 2. q. j. c. Deus omnipotens, & c. qualiter & quando el. 2. de accusatione. Aliud demique judicium facturus est Deus in consummatione sæculi judicaturus vivos, & mortuos secundum veritatem fidei nostræ per legem Evangelicam; De judicio humano est tractatus noster.

Differt autem † judicium Divinum ab humano; nam judicium Divinum est de occultis. Hæc enim Deus omnipotens, cui omnia sunt aperta, & manifesta, præterita, præsentia, & futura, suo reservavit judicio, c. erubescant 32. distic. d. c. Deus omnipotens; c. consulisti 2. quæst. 7. c. si omnia 6. q. 1. c. si quando 15. q. 6. Humanum autem judicium est de manifestis. ut inquit tex. in d. cap. erubescant, de manifestis scilicet per testes, per instrumenta, per confessiones, per famam, per indicia, & præsumptiones, ex quibus iudex ad veri fidem per duci possit ad l. 3. §. tu magis, & §. quæ argumenta, ff. de testib. & l. quingenta, ff. de probat. & d. c. consulisti, & adeo judicium humanum debet esse de manifestis per processum informativum, ut nec etiam Sum. Pontifex. Roman. possit de occultis judicare, sic Innoc. III. in c. j. inf. ut eccles. benef. & ex Sixto j. tex. notandus in c. si quis divinis. 30. q. ult. ibi, nemo pontificum incerta judicare præsumat.

Hinc infero ad declarationem duarum regularum utroque jure receptarum.

Altera est, quod auctore non probante reus, & si nihil præstiterit, absolvitur, l. qui accusare, & l. fin. C. de eden. & d. c. j. nam id evenit, quia humanum judicium judicat de manifestis. At judicium non est manifestum jus auctoris asserentis; sed jus rei negantis, nimirum reus absolvitur.

Altera est regula, quod probationes ex parte auctoris, ut obtineat, debent esse concludentes, & necessariæ, non contingentes, & possibiles; & sic per locum, à necessario non à contingente, ad l. neque natales, C. de probat. & l. non hoc, C. unde leg. & c. in præsentia de probatione: nimirum quia contingentia non sunt manifesta: quoniam non necessaria, si quidem non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut ibi notatur.

Auctore ergo non probante, & rem in judicio deductam manifestam non faciente reus utroque jure inspecto absolvitur, sublato ex lege nova Evangelica, & Canonica omni extrinseco experimento Monomachia, Petri Candentis, aut Aquæ ferventis, in usu apud aliquas gentes receptis, c. Monomachiam 2. q. 3. d. c. consulisti; & c. l. 2. 3. de purgat. vulg. explosis etiam sortilegiis pro indicando furti Auctore, c. j. & 2. de sortileg. nam in istis, ut inquit iura præalleg. tentare Deum est; His addendum est, quod ibi verba ab homine prolata habent certam significationem humanæ nostræ aures debent ea accipere, & judicare, qualia foris sonant, Divinum autem judicium talia ed audit, & accipit, qualia ex intus proferuntur, inquit tex. in c. humanæ aures, 22. q. 5. Nimirum autem hæc; quia ut inquit Philos. lib. 2. Metaphis. intellectus noster se habet ad naturam manifestissimam.

Differt etiam in alio; quia † judicium Divinum nunquam fallitur, nec fallit, quoniam nititur veritati. Namque Deus est veritas. ego sum via, & veritas. c. si consuetudinem 8. distinct. c. abiit. si. q. 3. Hominis autem judicium, & fallere, & falli potest; nimirum quia nititur opinioni, quæ sæpe fallax est, sic tex. in c. a nobis el. 2. de sent. ex com. glof. in c. 2. de re jud. in 6. & habetur C. de pæn. judic. qui ma. judic.

\*F

Hinc

Hinc evenit, & saepe, ut quæ Deus reprehendat, laudet homo, & quæ Deus reprehendat, comendat homo. c. sacerdotibus. 11. q. 1. Quocirca licet Ecclesia universalis militans in ijs, quæ sunt fidei, errare non possit, c. à recta. 2. q. 1. extra tamen errare potest, Abb. d. e. à nobis, per illum text. Dec in c. j. inf. eo. nu. 15. ubi propterea infert, ecclesiam errare posse in canonizatione Sanctorum, adducit glos. in verho, sedis, in c. j. de reliq. & vener. San in 6. Fel. in c. j. nu. 12. sup. de Sum. Trinit.

65 Est tertia species iudicii, scilicet Sortis, & Fortunæ, de quo in l. ult. C. com. de leg. ubi in legato optionis duobus, aut tribus collatz, discordantibus inter eos, Sorte dirimitur quæstio, Fortuna illius rei iudice, inquit tex. ille, & in §. optionis Infit. de legat. præterea in iure scripto plures sunt species, in quibus, ubi tamen de iure liguatorum agitur, res dubia sorte dirimitur, in l. sed cum ambo, ff. de iudic. in l. si quæ sunt cautiones, ff. famil. herc. in l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideic. libert. & in l. 2. C. quan. & quib. lib. 12. ubi si in divisione rei communis non conveniunt consortes, Sorte partes sortiuntur. Et plura alia ad hoc loca desumpta ex sacris literis admonuit Tiraq. de primigen. q. 17. in prima opinione, nu. 1. & 2. in sorte namque non est electio; sed divinum iudicium, ut inquit D. Augustin. relatus à Tiraq. nu. 11. & infra, & in specie, quod partus inter socios fratres, aut alios sorte dirimantur, non ut major dividat, & minor eligat. Bar. in d. l. 2. & melius in l. 1. C. de his, qui se defer. Bal. in l. 1. C. de pact. & in l. pe. C. com. divid. & est communis opinio Jaf. in d. l. fin. nu. 7. Ruin. conf. 29. nu. 8. in §. Tiraq. dicto loco, q. 60. ubi itidem de communi, & apud Hebr. ex lege Moï. sic ordinatum legitur. Numer. cap. 16. In aliquibus tamen regionibus observatur, ut major natu dividat, & minor eligat. veluti in Curia Desfinali testatur Guido Pap. quæst. 288. & in partibus Germaniæ uti retulit Ruin. d. loco, pro qua consuetudine est tex. in c. 1. de Parroc.

66 Addo, quod † iudicium sortis est adeo præpotens, ut superiorem non habeat, ac ideo ab eo non appellatur, nec ab alio corrigitur. Bal. in d. l. ult. in princ. C. com. de leg. Alex. & Jaf. in l. huiusmodi, §. fin. col. ult. ff. de leg. j. Tiraq. d. quæst. 17. nu. 99. reliqua autem de sortis iudicio latissimo folio prosequitur Tiraq. ibi, ubi in pluribus locis post probatos auctores appellat iudicium sortis, Divinum Pro complemento autem scire expedit, quod in electionibus ad officia, & Dignitates ecclesiasticas, iudicium sortis lege Pontificia expresse fuit rejectum c. fin. de sacrileg. quod tamen non convenire videtur legi veteri, secundum quam sacerdotes sorte eligebantur, Paraliponem. c. 24. 25. 26. & secundum legem Evangelicam fors cecidit super Matthiam, ut transumptive legitur in c. clericos, 21. distin. In profanis autem, Tiraq. ibi nu. 15. in Papa autem ubi inter duos contenditur, & iura sunt æqualia, ut sorte dirimi possit ad observantiam legis veteris post Petr. de Mon. Cardin. Zabbar. & alios, scripsit Felin. in c. Capitulum, n. 50. de rescript. Jaf. in l. huiusmodi, §. fin. nu. 11. ff. de leg. 1. Tiraq. eo. loco. nu. 26. in duobus tamen casibus cessat iudicium sortis.

Primus est, cum agitur de præiudicio tertij, veluti in casu l. si fuerit, ff. de reb. dub. nam ignorato, quis sit Titius legatum remanet penes hæredem, ideo sorte non dirimitur inter duos Titios, quis sit Titius legatarius.

Secundus est, ubi quæstio est facti, l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. glos. prohibebit in l. j. C. uti possid. quam ad hoc extollunt Imo. Alex. & Jaf. nu. 12. in l. huiusmodi, §. si. ff. de leg. j. Abb. in c. licet, de probat. num. 57. cætera prosequere de sorte, & sortis iudicio apud Tiraq.

67 Prosequitur † Abb. triplex esse iudicium, civile, criminale, & mixtum, de quo mixto dicit, non tractari in tit. isto per aliquam decretalem; consideravi, de hoc tractari in c. novit, ut dicam ibi. Sane mixtum, ut hoc expediamus, est iudicium illud, cuius effectus participat de utroque, ut quia pænna pro parte applicetur fisco pro publica vindicta, pro parte offenso, vel denunciatori ad privatum illius commodum, sic enim conveniunt auctores iudicium esse civile, & criminale ex quo inde fit mixtum gl. & Bart. in l. 3. ff. de sepul. viol. Bal. in l. si qua per calumniam, C. de epif. & cler. Imol. in rub. ff. de publ. jud. Jaf. in rubr. C. eo. nu. 4. Alex. conf. 132. col. ult. in j. & ex communi Dec. & Rip. hic. n. 99. & nu. 100. pro qua Dec. inducit optimum tex. in l. in lege Cornelia, §. fin. ff. ad Syllan. & probavit Clar. in criminalib. §. fin. quæst. j. vers. tertius casus, ubi optime distinguit.

68 Secundo modo † mixtum iudicium appellatur, cum agitur ad pænnam, nec corporis afflictivam, nec pecuniariam fisco applicandam, sed parti applicabilem, & ultra ad pænnam circa statum personæ, veluti in casu c. tuz, de procurator. nam ultra pænnam amissionis dotis ob adulterium, applicabilem marito, agitur etiam de separatione thori maritalis præiudiciali mulieris uxorz, unde iudicium illud appellatur mixtum ad ea, quæ habentur in c. plerumque de donat. int. vir. & in c. 2. de divor. similis casus habetur in c. super his de accusat. ubi si de crimine alicujus queratur per viam exceptionis objectæ ad illum repellendum à testificatu, vel etiam ad illum removendum ab officio, ad quod fuerat electus; quia non agitur ad condemnandum principaliter de delicto, iudicium illud non putatur criminale, ac ideo sine inscriptione, & per procuratorem agi potest, ut ibi; sic quoque accipi potest tex. in c. per tuas de simon. nam ibi non agebatur ad pænnam ordinariam pro illo delicto; sed ad aliam minorem, scilicet ad removendum Abbatem illum ab administratione, ideoque iudicium non putatur criminale, Abb. hic col. pen. Alciat. in ult. verbis, idem Abb. in d. c. per tuas, & melius d. c. super his de accusatione. nu. 4. sensit Bar. in l. non solum, §. fin. ff. de procur. in l. j. §. sciendum, ff. de suspecti, ff. ad Turpil. & communem distinctionem dixit Grat. respon. 71. nu. 9. lib. 2. Clar. §. fin. q. j. nu. 3. Criminale tamen esse defendere conantur Rip. hic. n. 93. Mart. Navar. n. 32. His addo iudicium mixtum appellari cum ex crimine civiliter agitur: sic Abb. in cap. literas colum. 3. de juramen. calum. est casus in dicto. cap. tuz.

Iudicium autem criminale quale sit, & quale civile, respectu finis optime distinguitur, ut pet



Per Bal. hic: & Anton. Butr. col. j. Nam iudicium civile est; cuius finis pertinet ad vindictam publicam, & ad publicam utilitatem, sic præclare Pompo. in l. licitatio, §. quod illicite, ff. de publican. quod illicite publice, vel privatim extortum est, cum altero tanto injuriam passis à publicanis restituitur, amplius etiam extra ordinem puniuntur. Alterum enim vigor publicæ disciplinæ postulat. Alterum vero privatum commodum, quare si pœna applicatur fisco, iudicium est criminale, si parti civile est, glof. & Bar. d. l. 3. ff. de sepul. viol. Abb. hic nu. 5.

70

Ex hac autem finali differentia inferitur, quod cum pro delictis privatis furti, injuriarum, & huiusmodi possit offensus civili actione agere ad rerum suarum integrationem cum omni suo interesse, & ad pœnam dupli, tripli, & quadrupli ad sui propriam utilitatem, nec non, & ad pœnam pro qualitate delicti in publicam vindictam; ideo, si offensus agat ad restitutionem rerum suarum, damnorum, & interesse, ac pœnz sibi applicandæ, iudicium omnino civile est, si autem agat ad vindictam publicam ad pœnam corporis afflictivam aut ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, iudicium erit criminale. l. fin. ff. de privat. delic. l. fi. ff. de furt. l. 2. §. j. ff. vi bon. rapt. l. j. & l. Pedius, ff. de incend. ruin. & naufrag. §. in summa Instit. de injur.

Eadem consideratio cadit in publicis criminibus: nam, & pro his agi potest criminaliter ad publicam vindictam, civiliter ad proprium interesse; Ideoque pro homicidio agitur ex lege Cornelia ad pœnam corporalem de sicarijs, item civiliter lege antiqua ad damna, & interesse pro homine occiso l. inde Neratius, §. si dolo, ff. ad leg. Aqu. & l. fin. ff. de his, qui dejecer. Maran. in 4. par. princ. distinc. l. nu. 3. idem est in crimine falsi; nam, & pro hoc prodita est accusatio criminalis ad pœnam, & civilis actio ad damna, & interesse, l. qui nomine, & l. hodie, ff. de falsis.

Item contra violentum, qui per vim rapuit rem meam, prodita sunt iudicia criminalia, ex lege Julia de vi publica, & de vi privata, ff. ad leg. Jul. de vi publica, & de vi privata, nec non, & iudicia privata petitoria de vi bon. raptorum d. l. 2. §. j. ff. de vi bon. raptor. nec non, & interdicta possessoria de vi, & vi arma. tototit. ff. de vi, & vi arma. & proposita, ac finita una ex istis non præcluditur via ad aliam tex. formalis, in l. i. C. quam. civ. act. & in l. interdum, ff. de pub. jud.

71

Differunt autem iudicia civilia in pluribus. Primo in causis producentibus, seu originantibus: Nam civilia semper præsupponunt ex parte actoris reū obligatum sibi aliquid dare, vel facere oportere, obligatum, vel stricte ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi, ex maleficio, vel quasi, ad l. obligamur, ff. de act. & obl. vel large in eo, qui possidet rem ad alium spectantem jure dominij, aut pleni, aut quasi, aut directi, aut utilis; nam largo modo domino rem illam debet, §. i. inst. de action. cum glof. debetur; criminale autem iudicium præsupponit pro causa crimen, seu delictum: crimina autem omnia non sunt pœnalia, & punibilia lege fori; sed ea tantum, quæ aut specialiter notata sunt, veluti Furtum, Rapina, Injuria, Incendium, Homicidium, Falsum, Adulterium, &

hujusmodi; alia autem crimina non notata speciali nomine, non sunt punibilia, nisi in his adversus committentem pœna aliqua à lege statuta sit: quia non omne illicitum, statim est punibile lege fori, uti eleganter inquit Bal. cons. 15. col. ult. in j. per tex. clarum in l. at si quis. §. Divus, ff. de religios. Adde ego tex. in §. cum igitur in auth. de non elig. sec. nub. glof. solemnem in c. fi. de jure patron. Generaliter tamen lex i statuit; quod pro dolo commissio in damnum alterius, dolus ille pro crimine stellionatus puniatur l. j. & per totum, ff. de crim. Stellion. Anton. Gomes. Delictor. cap. 7. in fine. Deciam criminal. lib. j. cap. 4. nu. 8. & 9. Quod quidem constitutum fuit, ne dolus illius in alterius prejudicium remaneat inultus; Quamobrem si dolus ille purgabilis esset per actionem descendentem ex aliquo contractu; quia eo casu cessaret de dolo civilis actio, le eleganter, ff. de dolo, cessabit quoque pro dolo civilis accusatio de stellionatu Bal. d. cons. 15. Castrens. 412. n. 4. lib. jj. Crav. cons. 6. num. 25. & 280. col. ult. in j. Menoc. 98. n. 83. Onded. 109. n. 59. l. i. Rimin. jun. 160. n. 55. Farin. par. i. q. 19. n. 36.

Secundò differunt in modo proponendi: Nam civilia iudicia proponuntur per viam actionum, aut personalium, aut realium toto tit. Inst. de action. & l. actionum genera, ff. de act. & obl. criminalia autem per viam accusationum, d. l. fina. ff. de priv. delic. & d. l. fin. ff. de furt.

Tertiò differunt respectu personarum proponentium; Nam iudicia civilia; quia pertinent ad privatum commodum, & proponuntur per viam actionem, ideo proponi non possunt nisi per eum, cujus principaliter interest, aut per alium ejus nomine cum legitimo mandato, alias repellitur quia nemo alieno nomine sine mandato stare potest in iudicio l. si pupilli, §. fi. ff. de neg. gest. l. non solum, §. qui alieno cum gl. ff. de procur. item sine actione nemo experitur d. l. si pupilli, §. videamus, nimirum hæc: nam actio est jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur. §. i. Inst. de action. Criminalia autem iudicia: quia pertinent ad publicam vindictam, quasi popularia sunt quoniam publice interest delicta puniri, Lita vulneratus, ff. ad leg. Aqu. c. ut famæ, de sent. excom.

Quartò hac ratione: quia civilia respiciunt privatam utilitatem, potest offensus remittere suas civiles actiones, non tamen potest remittere publicam vindictam, etiam in delictis privatis: Bar. in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furt. & in l. i. §. usque adeo, ff. de iniur. c. cum desideres, de sent. excom.

Quintò, licet iudex in civilibus non interponat officium suum. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infec. interponit tamen in criminalibus etiam non requisitis. l. congruit, ff. de off. præsid.

Sextò & ultimò differunt respectu applicationis pœnarum; nam in iudiciis civilibus pœna applicatur offenso. d. l. fi. ff. de privat. delic. & l. fin. ff. de privat. delic. & l. fin. ff. de furt. cum alijs supra allegat. In Criminalibus autem pœna pecuniaria applicatur fisco, glo. Bart. & alii in l. 3. ff. de sepul. viol. cum alijs adductis sup. n. 57. & ultra eos Alciat. hic ex communi sub n. 8. tex. in d. §. quod illicitè & ut dixi supra offensus agere potest civiliter, & criminaliter per dicta jura, & latè Abb. dicto capit. Tur.

\*F 2

Hic



76. Hic autem suboritur ꝑ alia consideratio. Quando lex imponit pœnam; an in dubio applicetur fisco, an magis privato, ut sic sciamus, an iudicium sit Criminale, vel Civile. Quam materiam reasumpfit Bart, in l. de Agraria. ff. determ. mo. & absoluit per 3. conclusiones; Abb. hic nu. 6. est communis distinctio Alex. in l. si quis id quod, nu. 19. ff. de iurisd. om. jud.

Prima est; ubi lex pro pœna introducit actionem, pœna applicatur parti, & iudicium erit civile. l. si cui. ff. de verb. sign. & l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. jud. nisi aliquid in l. sit expressum. d. l. Agraria. Ratio est ex §. 1. institut. de action. Ripa ex communi. nume. 103.

78. Secunda est; ubi lex pœnam imponens introducit accusationem: pœna eo casu fisco debetur. Et iudicium erit criminale ob naturam accusationis. l. mulctarum. C. de mo. mulct. c. 1. in tit. Quæ sint Regal. Ripa num. 102. post Dec. & alios. nam accusatio proprie locum habet: ubi criminaliter proceditur Alex. & Jaf. in l. qui accusare. C. de e. dend

79. Tertia est, quando lex simpliciter ꝑ imponit pœnam, nec proponit actionem, aut accusationem, in dubio pœna applicatur fisco. d. l. mulctarum. d. cap. primo. Ripa nu. 104.

Conclusio indubitanter procederet, si lex imponeret pœnam per modum ablationis bonorum sub nomine Quotæ. Aretin. hic sub num. 12. in §. conclus. glo. in l. jubemus. §. his quoque. C. de sacrosan. eccl. & in l. unica, §. sin autem, C. de rap. vir. Nam hæc de Regalibus sunt, quæ non competunt privato. c. 1. in tit. Quæ sint Regal.

Idem si pœna imponatur pro delicto respiciente publicam offensam, seu publicam utilitatem. Aret. num. 12. per tex. in l. 2. C. de episc. Aud. & in l. 2. §. ne temere. C. de appel. & hoc casu actio est popularis. gloss. & Bat. in rubr. de popul. Act.

Idem si lex nova factum aliquod habet pro delicto, & pro eo imponit pœnam, pro quo nulla alia fuerat pœna imposita, ea pœna putabitur fiscalis, & iudicium erit criminale. sic ex Bal. in l. si ecclesie. C. de episc. & cler. deducit Aret. hic sub nu. 16. per tex. in l. eos. C. de mo. mulct. & in l. aliud. §. inter mulctam, de verb. sign.

80. Limita ꝑ quando lex imponit pœnam per nomina multiplicativa, Dupli, Tripli, aut Quadrupli. Nam quia in istis multiplicativis inest simplicium parti debitum: sic & pœna aucta ejusdem juris censetur. Aret. hic sub num. 13. adducit tex. in Authen. de sanctiss. Episc. in §. sportulariorum: & ibi late comprobatur, quod in pœnis multiplicatis semper inest simplicium. ex Bar. in l. hoc edicto. §. quæ reuibus. ff. de publican. & in l. 1. C. de pœn. fiscal. l. lib. 10. & est communis Ripa sub n. 102.

81. Limita secundo, ꝑ quando pro illo delicto inducta fuisset pœna criminaliter fisco applicanda. Nam nova pœna pecuniaria crederetur inducta favore partis. ut in casu magis necessario proviso videatur facta. l. j. §. dixerit aliquis. ff. de publican. & ad hoc Areti. inducit tex. in l. si quis reum. ff. de de cust. reor. juxta intellec. Dyni, & Barto. sequitur Ripa ante nu. 103.

Limita tertio, quando lex imponit pœnam pro aliquo malefacto, quod non cadit in speciem de-

licti: nam pœna illa videretur imposita in favorem partis læsæ, secundum Bald. in l. si Ecclesie, C. de episc. & cle. sequitur Aret nu. 17. inducit ad hoc tex. in ratione sui. in l. si. ff. de litigios.

Limita quarto, ubi ex cōtractu cum fisco celebrato in casu contraventionis deberetur, nam pro pœna criminalis accusatio non proponeretur. Bero pœna criminalis accusatio non proponeretur. Bero. confi. 206. nu. 24. lib. 3. Menoch. confi. 97. nu. 22.

82. Redeo ꝑ ad d. Abb. iterum distinguentem: Iudiciorum aliud esse ordinarium, de quo in c. examinata, inf. eo. Aliud extraordinarium: de quo in c. Novit. inf. eod. Ordinarium ubi proceditur per viam actionis competentis: in quibus terminis loquitur text. in d. cap. examinata. Extraordinarium vocat in quo proceditur iudicis officio nobili, de quo in d. cap. Novit. ibi. Nullus, qui sit sanæ mentis ignorat: quin ad officium nostrum spectet de mortali peccato corripere quemlibet Christianum.

83. Distinctio hæc de iudicio ordinario, & extraordinario est communiter recepta à Doctoribus hic, & ubique.

Et est etiam de jure vera; per tex. in d. l. si. ff. de privat. delict. ubi qui pecuniariter agere vult ad interesse, & damna sua ex causa delicti ad jus ordinarium remittendus est, id est ad actiones ordinarias: Aquilæ, furti, injuriarum, aliud si extra ordinem pœnam persequi velit: civilis ergo actio pertinet ad iudicium ordinarium ad hoc text. in l. 1. & 2. ff. de Furib. & Baln. Fures nocturni, inquit textus ille, extra ordinem puniendi sunt, sed si interdum furtum fecerint: ad jus ordinarium remittendi sunt: glo. & Bar. exponunt; ad jus ordinarium, id est ad civilem actionem in duplo, triplo, aut quadruplo, pro hoc etiam tex. in causæ. ff. de minor, ubi lex appellat auxilium ordinarium, quod jure communi competit jure actionis, extraordinarium, quod iudicis officio competit: ad hoc etiam tex. in l. pecuniæ, §. persecutionis, de verb. sign. persecutionis, verbo, inquit Ulp. extraordinarias persecutiones puto contineri fideicommissorum, & si quæ alia sunt, quæ non habent juris ordinarij executionem, & ibi tex. loquitur de persecutione ad differentiam actionis, & sic de officio iudicis, ex quo clare deducitur, Iudicium actionis esse juris ordinarij, persecutionis autem iudicium extraordinarium habere cognitionem, & executionem: persecutio quippe ibi pro officio iudicis accipitur. gloss. & Doct. ibi specialiter Alciat. & in l. actionis verbo. Huc pertinent complura jura, quæ expresse indicant: iudicium, quo imploratur iudicis officium nobile extraordinarium esse. tex. apertus, & inde colligunt gl. Bar. Alex. Jaf. & Dec. in l. cum filiusfamil. ff. si certum pet. ibi extraordinario iudicio subveniendum esse. & l. salarium. ff. mand. ibi. extra ordinem. j. in officio iudicis. & l. j. in princip. ff. de admin. tut. & l. quintus. ff. de ann. leg. & l. si cui ff. de cond. & demon. & l. municipio. ff. ut in poss. leg. & in l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de ven. inspic. & l. j. circa princ. ff. de var. & extraord. cognit. & l. 1. C. de libert. & eorum lib. & inde not. Bal. & idem Bal. hic. nu. 3. ubi pro regula notat, quod omne iudicium, in quo residet officium iudicis, extraordinarium est.

Nil

Nimirum. Nam quod jure actionis debetur, ex causa obligationis provenit. licet. §. ea obligatio ff. de procur. ideo jure ordinario debetur, quo jure constituta fuerunt actiones, quibus quis prosequeretur, quod sibi debitum esset. l. 2. §. Deinde ex his. ff. de orig. jur. unde actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. §. j. Inst. de actio. & sine actione nemo experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. l. quoties. §. item si temporali. ff. de admin. tut. Officium autem judicis nullam presupponit obligationem. d. l. quintus. de ann. leg. & l. qui per collusionem. §. fin. ff. de act. emp. ideoque hac ratione extraordinarium dicitur.

84 Unde ex his infero, quod judicia ¶ meri, & mixti imperij, quæ judicis officio nobili expeditur, ad not. in l. Imperium. ff. de jurisd. omn. jud. extraordinaria esse, sic sentit Alciat. hic nume. 10. & in d. l. pecuniæ verbum in §. perlecutionis, de verb. sign. clare Maran. de ord. jud. in 4. par. princ. in 10. dist. ad finem. ubi in id citat tex. in l. ordo. ff. de publ. jud. & in l. j. §. si. ff. de pœnis.

85 ¶ Nec his resistit tex. in §. fin. instit. de interdic. ubi legitur, hodie judicia omnia esse extraordinaria: Nam tex. ille sicuti exponunt Accurs. & Doct. sane accipi debet sicut etiam se ipsum declarat, ut scilicet omnia judicia sint extraordinaria. j. extra ordinem formularum antiquarum, secundum quas actiones certis præscriptis verbis proponi debebant. d. l. 2. §. Deinde & sic etiam interdicta erant sub certa formula verborum conscripta, ut legitur in §. 1. Instit. eo. Quæ quidem formula sicut sublata fuit in proponendis actionibus, l. j. C. de formul. sic quoque & in interdictis introducta pro eis in factum actione, d. §. fin. Quamvis autem sublata sint illæ formulæ à jure antiquo in verbis præscriptæ, non tamen sublata sunt naturalia, & substantialia actionum, & interdictorum: nam adhuc actiones apte, & convenienter proponi debent. l. 2. C. de formul. tex. in d. e. examinata, & inde pulchre notavit Abb. num. j. & idem Abb. in cap. dilecti hoc. eod. tit. ubi tamen concludit, & recte per illum tex. quod actor in suo libello non tenetur exprimere nomen actionis.

86 ¶ Prosequitur Abb. distinguendo, judiciorum aliud esse spirituale, de quo in cap. exhibita, inf. eod. aliud temporale, de quo in c. Venerabis, & in c. fin. inf. eod. Distinctio de jure scripto verissima est, ac etiam videtur necessaria. Nam duo sunt, per quæ regitur universus mundus, nempe Pontificalis autoritas, & Regalis potestas, quæ ad invicem Christo auctore sunt distinctæ, prima in spiritualibus, Regalis autem in temporalibus præsidet, c. duo sunt, c. cum ad verum, c. si Imperator. 96. dist. Nimirum duo Tribunalia judiciorum sunt.

87 ¶ Spirituales autem causæ sunt de articulis, & articularibus fidei, de sacramentalibus, Matrimoniales, Beneficiales de omnes, & aliæ, de quibus in Clemen. dispendiosam, de judic. Item de criminibus Ecclesiasticis, Hæresis, Apostasie, Simonie, Excommunicationis, & hujusmodi: sic tamen ut in temporalibus non subditis statui Ecclesiastico, sed statibus Principum sæcularium non possint Papæ, cæterique Ecclesiastici Prælati statuere, & decernere, c. Novit, inf. eod. c. si duobus, §. fin. de

Appellat. c. per venerabilem, c. lator, cap. causam quæ qui fil. sint legit.

Causæ autem temporales sunt, in quibus de re temporali agitur, de prædio urbano, aut rustico, de veste, de pecunia, de servitute, de libertate, de jurisdictionibus temporalibus, servitutibus prædialibus, & hujusmodi; & super istis temporalibus versatur Regalis secularis potestas, d. c. cum ad verum. d. cap. duo sunt & c. si Imperator. 96. distinc.

Successive quærit ¶ Abb. an dari possit, & in jure detur judicium mixtum spirituale, temporale: quæstio autem proprie occurrit in jure patronatus laico in Dei Ecclesia, circa quod dubitare primo occurrit, an sit, ¶ spirituale, an temporale, an mixtum.

Quod sit spirituale tulerunt communiter antiqui, ut Abb. hic refert nu. 4. moti.

Primo, quia jus patronatus in Ecclesijs fuit concessum laicis de gratia, glos. in cap. si quis Episcoporum, 16. q. j. glo. in cap. nobis de jur. patron. tex. in c. j. eo. tit. in 6. cum pluribus adductis à Cæs. Lambert. de jur. patron. lib. j. q. j. artic. 4. nu. j. & nu. 6. ergo non est jus temporale: quia absque gratia laicus fuisset capax.

Secundo, quia jus patronatus per pecuniam titulo singulari acquiri non potest c. quia clerici c. de jure eo. tit. ergo non res temporalis. Quia temporalia omnia sunt commutabilia titulo particulari. si in emptione, §. omnium, ff. de contrah. empt.

Tertio, quia super hoc jure interveniente temporalitate transigi non potest c. præterea de transactio.

In contrarium, quod participet de utroque hæc adducuntur.

Primo, quia procedit, & causatur ab actibus temporalibus, nempe, fundatione, aut constructione, aut dotatione ecclesiæ c. filijs. 16. q. 7. c. quicumque, 18. q. 1. c. 3. & c. nobis, inf. eo. latissime Lambertin. lib. j. par. 1. in j. artic. 2. q. princ.

Secundo ab effectu ¶ principali istius juris, qui quidem consistit in præsentatione facti; quæ est actus mere temporalis non tribuens præsentato jus in ecclesia, sed ad ecclesiam: Nempe, ut Auctores ajunt, præsentatio patroni laici de clerico est inchoamentum ad actum spirituales institutionis faciendæ per Episcopum de persona ipsius præsentati. Et cum ab ordinario est investitus, seu institutus, ex tunc acquiritur in ecclesia ipsa jus, quod autem, c. pastoralis eo. tit. & in hoc differt electus à præsentato, nam per solum actum electionis acquiritur electo jus in ecclesia, quia electio est initium matrimonij spiritualis inter electum, & ecclesiam, c. si. de translat. prælat. c. cum inter, de elect. c. requisisti de testam. ac ideo electio est jus spirituale non competens laico, Lambert. lib. 1. par. j. in §. artic. 10. quæst. prin. num. 14. & alibi sæpe.

Tertio jus patronatus ¶ possidetur per laicum. c. consultationibus, c. pastoralis, eo. tit. c. querelam de elect. plenissime Lambert post alios. in d. §. artic. ergo non est mere spirituale; quoniam laici spiritualia possidere nequeunt, c. decernimus infra hoc tit. cap. causam quæ de præscription. ac ideo Principes temporales possidentes spiritualia ex privilegio Pontificio illa habent uti delegati perpetui ab Ecclesia Anton. But. in

¶ cum Apostolicis, inf. de his, quæ fi. à præl. Cardin in c. nobis, §. cæterum eod. tit. in 6. pulchre Aret. hic col. 3.

Quarto jus patronatus transit à laico in laicum cum universitate, c. ex literis, c. cum sæculum. c. de jure eo. tit. non tamen transit jus spirituale, veluti jus decimandi Innoc. & posteriores, in d. c. ex literis.

Quinto imperator non legitimat ad spiritualia, nec spiritualia dat ex defectu potestatis c. per venerabilem, qui fil. sint leg. c. tuam de decimis, attamen legitimatus ex scripto succedit in jure patronatus Feli. in c. 4. n. 2. inf. eod. de qua re Lambertin. lib. 2. par. 2. quæstio. 1. art. II. fol. 218.

Sexto jus patronatus transit ad hæredes etiam extraneos c. j. & 3. de jur. patro. clem. j. eo. tit. spiritualia non c. 2. de præben. c. consuluit de jur. patron.

Communis resolutio est, quod patronatus est jus mixtum, temporale scilicet annexum, & conjunctum spiritualitati, tex. in c. quanto inf. eo. causa juris patronatus est ita conjuncta, & connexa spiritualitati. & ind. c. de jure, ibi quod est spiritali annexum, nec mirum, quia adhæret spiritualitati scilicet ecclesiæ consecratæ, sine qua non potest esse & sic tandem concludit Abb hic Bal. Cardin. Butr. Abb. Felin. Dec. & quotquot in d. c. quanto. Lambertin. lib. 3. q. 9. ar. 1. per totum, & nu. 18. Quis autem sit judex competens in causa juris patronatus scripsi in c. quanto inf. eod. non tango hic.

92 † Quærit præterea Abb. hic an judex laicus possit cognoscere super possessorio rei spiritualis, materiam hanc commodius pertractavi in c. clerici, inf. eo illud autem certum est, quod si agatur de mero possessorio facti prout in possessorijs contingere solet ad Bald. in l. solent, §. an vero, ff. de offic. proconsul. Dec. cons. 136. Rip. in l. 2. ff. quor. bon. hoc casu; quia possessorium est meri facti temporalis judex laicus erit competens, ample Crav. con. 258. col. 1. Osasc. in decis. 116. in prin. Thesaur. in decis. 82. ubi plene Aufser. in Tholosan. 470. & in Camera imperiali sic servatum fuisse Mynsinger. lib. 2. observat. 63. ubi etiam inter clericos super facti quæstione: & in marito agente ad uxoris restitutionem, quæ ab eo se separaverat Abb. in c. illud. ante nu. 11. Fel. nu. 2. de præsump. Thesaur. decis. 117.

93 † Hic autem opportune occurrit videre quas leges in judicando judex observare, & intueri debeat, qua in re pro illius pleniore declaratione has subijcio conclusiones.

Prima est, quod judex judicare debet causas secundum leges, & consuetudines loci litigantium, non secundum suas, glof. recepta in c. illud 2. distin. cum alijs, ut per Abb. in c. quod clericis sub n. 21. tit. j. tex. civilis in l. si fundus, de evict.

Secunda est conclusio, si causa est feudalis, decidenda est secundum jura, & pacta feudalia c. cæterum inf. tit. isto. Dec. ibi nu. 8. c. verum, c. ex transmissa inf. tit. 1. Abb. post Hostien. & Butr. d. c. quod clericis, n. 7. & 15.

Tertia est, in terris, & provincijs, in quibus ecclesiastica potestas utramque habet jurisdictionem servatur jus canonicum, & in ejus defectum

jus civile, c. j. & 2. de oper. no. nunc. etiam inter puros laicos, glof. recepta in d. c. quod clericis tit. 1. tex. in c. si duobus de appellat. in c. filius, in c. telatum, in c. cum esse de testam. idem Abb. c. d. quod clericis sub. nu. 8. & in c. ecclesia. S. Mar. sup. de constitution. Feli. nu. 43. Dec. nu. 6. Bar. & Legistæ in l. privilegia C. de sac. san. eccles.

Quarta est, in ordinarijs judiciorum, in judiciorum solemnibus semper servatur consuetudo, lex, stylus illus loci, ubi judicium agitur, Abb. d. c. ecclesia. num. 39. Felin. nu. 53. Dec. num. 47. Abb. d. c. quod clericis nu. 10. Bart. ubique receptus in l. j. C. de summ. Trinit. nu. 15. per tex. in l. 3. §. fin. ff. de testib. Raf. cum. cons. 138. P. laicus, rationem adducit; quia judicium nascitur, ubi causa agitur, sequitur Feli. eo loco num. 93. Alex. cons. 21. & cons. 37. lib. 2. Hip. Marfil. in l. fin. ff. de jurisd. omn. jud. n. 53. ubi propterea infert statutum de solvenda gabella pro ingressu litis afficere forenses.

Quinta conclusio. In decisorijs ubi agitur de pia causa servatur lex civilis, vel canonica favorabilis piæ causæ, veluti in relictis aut, pie donatis causæ piæ, d. c. relatum, d. c. filius, & post Anto. Butr. plene Abb. in d. c. quod clericis nu. 9. 15. 16. & 29. & d. c. ecclesia S. M. nu. 101. Abb. d. c. relatum. Bal. in l. generali, & in l. jubemus nullam, in 2. not. C. de sac. sanc. eccle. Jas. in l. j. C. eo. nu. 29. in j. le. Alex. cons. 209. nu. j. lib. 2. Corn. 278. lib. j. & 104. lib. 2. & in pulchro casu Bellon. cons. 16. not. Tiraq. de privil. piæ cau. privil. 164. Intellige ubi pia causa in eo casu reperitur specialiter privilegiata, alias contineretur sub regula legis generalis ad l. in fraudem, §. si. ff. de test. mil. Bal. ibi Corn. consil. 140. lib. 2. Felin. d. c. ecclesia. nu. 83. Item intellige in pie donatis, aut relictis: cæterum in contractibus mercimonij causa servaretur cum eis jus commune Abb. d. c. quod clericis, sub. num. 16.

Sexta conel. ubicumque leges canonicæ, & civiles inter se differunt, & potestates in temporalibus sunt distinctæ, in cujusque foro servabitur lex sua, ad Cyn. & Bart. in d. l. privilegia, C. de sac. sanc. eccles. glof. & Doc. in c. 2. de arbit. in 6. & in c. 2. de reg. jur. eo. lib. Abb. d. c. quod clericis, num. 6. & sub num. 9. declarando, ut ibi post Hostien.

Septima, statuta, & consuetudines locorum, & regionum particularium prævalent juri communi Imperatorum Romanorum in loco suo. ad reg. jin. omnes populi, ff. de just. & jur. §. sed jus & §. ex non scripto instit. de jur. nat. c. 1. de constitut. in 6. c. 1. inf. de locat. Deficientibus autem statutis locorum recurrit ad juris communis observationem Imperatorum Rom. & sic servatur ubique gentium.

Octava sit conel. ubicumque in loco deficiunt particularia, sic, ut recurrendum sit in eorum defectum ad jus commune, siquidem locus ille habet regem aut alium Principem Superiorem, recurritur ad jus illius Principis Dominantis, quod quidem jus regium, seu illius Principis superioris facit jus commune in loco illo subdito, non autem recurritur ad jus Romanum, nisi in defectum juris regij: qui regium jus in eo casu non provideret, sic Pisis respondit Lud.

Rom.

Rom. Conf. 218. ubi, quod in civitate Pisarum subdita tunc Reip. Florentinæ nunc Seren. Mag. Duci in defectum statutorum recurratur in deciforiis caussarum ad jus civitatis Florentinæ dominantis, non ad jus Romanum, nisi in defectum statutorum Florentinæ, quia statuta Florentina faciunt Pisis civitati subditæ jus commune per tex. in l. 1. §. nulla, & §. sed & si quæ, C. de vet. jur. e. nucl. & in §. fin. Inst. de fatildan. in illis verbis. cum necesse sit omnes provincias caput omnium nostrarum Civitatum. i. hanc Regiam Urbem, ejusque observantiam sequi, & per plures alias suas rationes, & in terra S. Geminiani secutus Rom. respondit Corn. conf. 151. in 3. Socin. sen. conf. 81. in 1. in terra Borgæ Soci. jun. conf. 2. lib. 1. Quare respondi ego in meo conf. 63. lib. 1. Deficientibus statutis Patavinis recurrendum esse pro jure communi ad statuta Veneta civitatis Dominantis non ad leges Romanas nisi in defectum Statutorum Venetorum; & ita in ea caussa decifum, & obtentum fuit, & nunc sic servatur in toto hoc Serenif. Statu Veneto.

94 † Quæro etiam quid operetur clausula illa de plano, sola facti, & rei veritate inspecta solita poni in Commissionibus, & Rescriptis; sanè Principes non recognoscentes de jure, aut de facto in suis judiciis intra statum suum superiorem hac facultate libera utuntur, & lætantur: nam in suo auditorio omissis aliis solemnibus judicialibus præter citationem, quæ est natura. is defensio non negligenda quoquo modo. c. Deus omnipotens, 1. q. 1. Clemen. Pastoralis, de re judic. Judicant causas secundum eorum conscientiam sola veritate facti, & rei inspecta non se astringentes ad allegata, & probata, nec ad causam qualificatam deductam in judicio, aliàs peccarent si ad hæc astringerent votum amissi sui: præclare Bart. in l. 1. C. ut quæ desunt advocat. sequuntur communiter Doct. ut ibi per Alexan. Bal. in l. fina. in princ. C. de jur. delib. ubi quod Princeps debet judicare secundum quod Deus judicabit sola facti veritate inspecta: & idem Bal. in c. 1. §. si. colum. ult. in tit. de no. for. fidelit. Jaf. in l. 1. n. 9. ff. de constit. princ. in l. five nostrum. ff. de in lit. jur. in §. si minus, Inst. de action. ante num. 16. Dec. in c. dilecti. inf. tit. isto, col. 2. & idem Dec. conf. 699. ubi sic consuluit Pap. Clement. Affl. & d. cap. 1. de no. for. fid. nu. 9. & præclarius in cap. 1. quæ sint regal. num. 72. Jacob. de Feud. in verbo Princeps, col. 3. n. 2. Aegid. Bos. in tit. de Principe. num. 72. Crauet. conf. 198. sub n. 7. Menoch. conf. 92. nu. 81. præsertim autem ubi non agitur de diffinitiva; sed de remanendo gravamine remoto judiciario ordine procedunt, ca. in nostra, de procurator. Et in Senatu Crauet. eo loco, quia Senatus jure Imperatoris fungitur, ad Bar. in l. 1. §. de quare, ff. de postulan. & per Jaf. in l. quominus, in 3. no. ff. de Flumin.

95 † Inferiores autem à Papa, Imperatore, & supremis veluti Episcopi, Archiepiscopi, Legati, Præfecti prætorio, non possunt judicare sola facti veritate inspecta, sed secundum allegata, & probata servatis juris regulis quia non sunt supra jus, nec adversus jus constituunt. Joan. Andr. & Imo. in c. Venerabili, de censib. Bald. in cap. 1. §. sacramenta, in tit. de consuet. re. & de feu. Jaf. d. l. quominus, n. 10. & sunt jura aperta, quod isti non possunt decernere contra jura, in l. 2. C. de

off. præf. prætor. in capit. quod super his, de major. & obed. & in c. 2. de locat. & præter adductos. Alexan. conf. 90. l. 7. & in Addit. ad Bart. in l. fin. ff. de quæst. Bos. in tit. de judic. & tortur. sub num. 142. & præcisè cum Lancel. Galiau. sic determinavit Purpur. in l. 1. ff. de off. ejus sub nu. 153. adversus Decif. Guid. Pap. 29. Quæ tamen Guidi decifio sustineri posset in Delegatis à supremis cum ista autoritate.

† Idem est ubi ex autoritate legis municipa- 96 lis à Principe confirmatæ, talis autoritas sic judicandi tributa fuisset. veluti Paduæ legitur in Stat. de compromiss. int. conjunctos; nam clausula operaretur in Arbitriis, ut supra: nam arbitri possent judicare pro conscientia informata quocunque modo exactis & extra acta, & quocunque tempore. Dec. conf. 463. ad finem. Blanc. de Comprom. q. 1. sub nume. 37. sed ultra hos de vi hujus clausulæ in compromissis, ut Arbitri judicare possint etiam super causa non deducta in libello, de qua judicibus constet, & possint manu Regia, ut olim non servatis solemnibus jure civili inductis Com. conf. 200. col. 2. vers. tamen his. lib. 1. & conf. 181. nume. 9. lib. 3. Socin. conf. 160. num. 21. lib. 3. Dec. iterum conf. 434. col. 2. & in d. dilecti, colum. 2. post Alexand. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus. ff. de verb. obli. Crau. conf. 210. num. 8. Jaf. in l. vinum. ff. si cer. pet. Grammat. decif. 15. num. 4. & latius decif. 19. Roland. conf. 7. n. 30. lib. 3. unde testes non solemniter recepti vigore hujus clausulæ probant Bald. in l. solam, ad finem, C. de testib. Aretin. conf. 126. ad secundum. Alciat. conf. pen. l. 9. aliqua immo multa de hac clausula Hier. Gabr. conf. 33. col. 1. l. 1.

Adverte tamen, quod imperfectæ probationes non sufficiunt. Crot. conf. 57. nu. 9. l. 1. cum aliis ab Onded. relatis conf. 29. numer. 27. liber. 1. Cætera ad ipsam clausulam late scripsit Ruginel. præf. c. 1. Clausula autem vocatis vocandis, aut citatis citandis denotat ut servari debeat ordo judiciarius, Abb. in c. exhibita. num. 4. infra tit. isto.

† Multa occurrunt dicenda circa conceptio- 97 nem libellorum, an in personalibus, & realibus debeat exprimi actionis nomen, & an causa proxima, vel remota; sed de his dixi in c. Dilecti, inf. eodem, & in cap. significantibus, de libel. oblat. ubi est locus suus.

Item an libellus fundatus in causa inepta, vel quæ in processu judicii manifestetur ex facto actoris inepta, possit, & debeat officio judicis repelli, materiam hanc reportavi ad c. examinata, inf. eo. ubi est locus proprius, & in c. dilecti, de lib. obl.

Item an libellus sit edendus parti, aut judici, & an sit de substantia judicii, posui in c. 1. illius tituli.

Deniq; an sententia absolutoria pro reo perimat omne jus actoris circa eam rem, & causam agendi plenissimè retuli ad c. significantibus, inf. tit. isto.

† Quia tamen frequenter occurrit, quod judi- 98 ces interloquendo pronunciant procedendum esse in ulteriora reservatis exceptionibus oppositis ad impediendum litis ingressum peremptoriis, aut dilatoriis, vel etiam reus ipse reservat. Quæro de vi hujus reservationis, & respond

operari hunc effectum, quod iudex in fine litis tempore sententiæ ferendæ cognoscit, ex integro super illis exceptionibus prout cognoscere potuisset, & proterat ante lit. contestationem ita ut per ulteriorem processum non sit præjudicatum excipienti. Quare si iudici apparebit exceptionem oppositam fuisse, & esse veram, & legitimam absolvet reum, & pronuntiabit acta retro facta nulla Bar. & posteriores in l. ille, à quo, §. si de testamento; ff. ad Trebel. Bar. in l. prætor, §. 1. ff. de dam. inf. Paul. & Jas. n. 24. in l. ait prætor, ff. de iurejur. Areti. cons. 106. col. 1. Ang. Aret. & Jas. nu. 59. in §. præterea Instit. de Action. Marfil. singul. 198. & 363. Surd. cons. 312. numer. 9. & infra.

99

† Sed iterum queritur, pone in processu occurrit emergens aliquod, iudex non interlocutus super eo processit ad ulteriora, utrum processus sit nullus, an vero sit validus, si pars à gravamine sibi illato per ulteriorem processum non appellaverit Abb. reassumpsit articulum post Hostien. Butr. Cardin. & alios in c. exhibita, sub n. 8. & inf. hoc tit. & concludit post Cardin. valere si pars ab ulteriori processu non appellaverit, & ibi ad hoc inducit tex. illum, & plures rationes præsertim, quia perversio hujus ordinis non est contra substantialia iudicii: sed adversus jus partis, ad hoc optimus tex. in c. ex parte. M. inf. de appell. ubi tex. proponit appellatum fuisse ab illo gravamine ulterioris processus, & Abb. in ultimo, not. inquit, si iudex non procedit; sed retardat, poterit præmissa trina monitione appellari ab illa retardatione, Bart. autem in l. à procedente, C. de dilation. Querit, quid si iudex omisit pronuntiare super emergenti, an vitietur processus, & refert Spec. dicere quod non, sed pars potest appellare, ubi iudex non admittit suam exceptionem, seu contradictionem, d. l. est parte, Bart. autem advertendum esse putat. Nam quandoq; iudex porrecta exceptione, seu contradictione partis, nulla facta examinatione procedit in causa, & tunc habet locum c. interposita de appellat. qui quidem tex. præsupponit appellationem interpositam ab illo gravamine, & si quidem excipiens obtulit coram iudice primo se in continenti probaturum, & exceptio sit relevans, eo ipso appellatio sua est justificata, aut vero non obtulit promptas probationes, & appellatio erit justificanda docendo de veritate exceptionis; Quandoque vero iudex de veritate, & iustitia exceptionis examinat, & inquirit, non tamen pronuntiat, sed non obstante exceptione ultra procedit, & eo casu processus non est nullus, nec annullandus. Nam procedendo ultra videtur tacite pronuntiare exceptionem non obstare; sicut etiam sententiando diffinitivè tacite pronuntiat super incidenti. l. 2. C. de ord. judic. unde pars non appellans tacite consensit; quare Bart. indistinctè sensit omissionem pronuntiationis super emergentibus non vitare processum nullitatis vitio, & plenè Bald. ibi & in c. 1. de ord. cogn. & est communis Canon. & Legistarum opinio uti plenissimè prosequitur Corn. cons. 87. lib. 4. à n. 10. usque 14. & ibi reprobatur Angel. in l. 2. ff. si quis in jus vocat. & in suis consil. aliter tenendum, est verum quod Ang. in d. l. 2. col. 4. vers. Item an est necesse, solummodo voluit in exceptione incompe-

tentiz objecta, opus esse, ut iudex cognoscat, non tamen necesse est, ut pronuntiet, & sufficere, quod iudex ulterius procedat, sequitur Dec. consil. 107. col. 1. & idem Dec. consil. 275 col. 2. ad finem: ex multis cum communi Crau. cons. 77. limitando tamen, ut in col. 3. 4. quando exceptio objecta esset talis: quæ redderet iudicium nullum, ut ibi, limita etiam quando statutum committeret, ut iudex deberet pronuntiare super incidenti, aut emergenti, nam tacita pronuntiatio non sufficeret Alex. cons. 100. col. 1. & 2. l. 5.

Deinde in materia hac iudicabili observanda est regula hæc, quod iudex debet in decidendo merita litis iudicare secundum leges loci iudicii glos. celebris in c. illud 12. distinc. Abb. in c. quod clericis num. 21. & melius num. 37. de for. comp. dixi in c. ecclesia S. M. nume. 54. sup. de constitut.

Deniq; in sententia ferenda iudex non debet recedere à libellatis, & petitis, sed secundum ea suam debet proferre sententiam absolvendo, aut condemnando, & fatuus est si aliter facit, inspectis juris utriusq; regulis ad l. si. C. de fideicom. libert. & l. ut fundus. ff. com. divid. c. qualiter el. 2. ad finem inf. de accusat. & c. licet heyl, de simon. ubi Feli. supra alios utiliter expedit propositionem hanc cum 30. limitation. ut ibi nu. 18. & 19. inter quas observanda est illa, ubi in libello inest clausula, super quibus petit sibi jus, & iustitiam ministrari.

Adde, quod ubi iudex ex facto deducto in processu, super quo partes sunt in confesso, videt alicui de iure aperto aliquid deberi parti, poterit etiam si petitum non fuerit aliam partem in eo illi condemnare, casus est in c. Rainutius, de testamen. versic. cum autem: ubi iudex appellationis, quod magis est, in favorem Alterochæ aëtrici pronuntiavit deberi sibi legitimam in tertia Cleræ, & in tertia Adelasæ, quamvis Alterocha agendo non petiisset, & pro reo pronuntiavit in §. quia verò detrahere posse legitimam Adjectæ debitam, quamvis excipiendo de detractione legitimæ dictum non fuisset, & hoc ideò à Cardinali iudice Appellationis Decretum fuit, & à Papa confirmatum: quia de iure aperto legitimæ illæ debebantur, ut advertit Abb. ibidem sub num. 10. per totum, ubi post Innocent. quod ista est suppletio facti, & subdit non esse speciale in iudice appellationis, sed fortius procedere in quolibet alio iudice, & latius prosequitur Didac. in Commen. illius cap. §. 11. numer. 1. Felin. in c. cum Johannes. numero 13. de fide instrum. ad quæ facit.

† Quod iudex moveri potest ad decidendum ex causa, & ratione juris à parte non allegata. Glo. Abb. Antiquus Abb. Panor. n. 6. & Burgen. col. 2. in cap. pervenit, de empr. & vend. & de iure civili in l. Emilius, ff. de minor. & inde not. & ubi ex actis potest iudici constare de iure partis, quavis non allegetur potest iudex se fundare. Felin. post alios in c. cum ordinem, de rescript. num. 4. plenius Alex. in l. 1. C. ut quæ def. advoc. nu. 6. & infra, Jas. in l. ubi pactum, C. de transact. nu. 11. & inf. & potest iudex supplere ex officio suo jus parti competens ex actis apparens quamvis pars ipsa ignoraverit. Abb. d. cap. Rainutius, nu. 11. sub num. 3.

In iis autem, quæ pertinent ad ordinandum Iudi-

Judicium, & concernunt interesse privatum imputandum est actori, vel reo, si de illis non exceperit. Nam Judex exceptiones non supplebit, & reus non opponendo sibi præjudicat, uti ex multis exemplis docuit Crau. consi. 248.

104 † In sententia autem ferenda, an judex debeat sententiam suam ferre per allegata, & probata in processu, an per ea, quæ ipse vidit, audit, & per informationes extrajudiciales habuit, punctus necessarius est, de quo per Legistas in l. 1. C. ut quæ def. advoc. per Canon. in c. 1. de constitut. Felin. in ca. pastoralis, §. quia verò, de off. ordin. Didac. ex professo variar. lib. 1. ca. 1. per totum, & Gurtierrez Hispan. Canonic. Quæst. lib. 2. c. 29. per totum. Cæsar Ruginel. pract. quæst. c. 1. n. 29. pulchrè Petr. Ancar. d. c. 1. sub. n. 39. pro affirmativa, quod possit pro conscientia sua quoquo modo informata, stant hæc. primò tex. in Authen. jusiuran. quod præstat. ab his; ibi secundum quod ei videbitur, sed ille tex. pertinet ad aliam materiam videlicet an secundum leges, an secundum quod rei videatur.

Secundò inducitur tex. in c. 1. de re jud. in 6. & in Clem. 1. §. verum. de hæretic. ubi quod judex judicet secundum veritatem, & justitiam, sed nihil est; nam quod judicet secundum veritatem, & justitiam, id pro indubitato conceditur, sed tamen secundum veritatem, quæ ex processu informativo deducitur; nam in judicialibus pro veritate habetur, quod ad fidem veri judicis animum perducit. l. 3. §. quæ argumenta. ff. de testib. ibi rei veritas. & l. si. arbit. ff. de probat. & probatio fit judici. l. quingenta. ff. eo. tit. in fine, cum concordantibus ibi adductis per glos.

Tertiò, omne quod non est ex fide peccatum est. c. fina. inf. de præscrip. ca. quæret aliquis, de pœnit. distin. 3. & Theologi exponunt, ex fide, i. ex conscientia. solut. accipio ex conscientia, prout est informata à jure.

Quartò, judici fiunt probationes ad instruendum eum, d. l. quingenta, cum aliis adductis ibi per glo. & satis erit judici, si aliunde instructus sit. solut. verum est, quod probationes fiunt judici, sed tamen servatis ordinibus juris per probationes judiciales. d. l. 3. §. quæ argumenta, alioquin si testes fuerint recepti non jurati, non citata parte, omisso juris ordine non probant. l. jurisjurandi, & l. solam, C. de testib. Item recepti à judice incompetente, cap. At si clerici, de judic.

Contraria autem opinio sicuti receptor ita verior est ex his. Primò per tex. in l. illicitas. §. veritas ff. de offic. præsid. veritas erroribus gestorum non vitatur. Ideò præses provinciarum sequitur, quod eum sequi oportet ex fide eorum, quæ probantur, pondera verbum debet, quod est necessitatis, ut judex necessitetur sequi fidem eorum, quæ sibi probantur, & est inductio necessaria, quam sensit gl. in l. 2. ff. de in lit. jur.

Secundò, iudex in judicando est persona publica, ad l. Barbarius, ff. de off. præto. quia judicandi munus publicum est, l. munerum §. judicandi. ff. de muner. & honor. ad hæc optima glos. in l. ff. de jurisd. om. jud. & est persona de medio inter actorem & reum, ca. torus, §. judex, de verb. sig. ergo in judicando debet se gerere uti persona publica, & ex processu publico sumere judicium,

non autem uti privatus homo sumere judicium privatum.

† Tertiò, judex non potest fundare judicium suum super instrumentis, & scripturis non productis in publico judicio, nec supra testibus extrajudicialiter sumptis, & si facit nulliter facit. c. accepimus c. contingit de fide instrum. Felin. in c. quoniam contra col. 1. eo. tit. Masil. sign. 16. Didac. d. c. 1. num. 5. Rot. in Noviss. p. prima decif. 445. addo Bald. in l. fina. colum. 15. C. de edict. Di. Adr.

Quartò, ex sententia D. Ambros. relata in c. judicet. 9. q. 3. & ex monitis Sixti I. in c. si quis Divinis. 30. q. 5. & Stefani Pap. in c. de manifesta 12. q. 1. & Nicol. Pap. cap. ult. 17. quæst. 5.

Fallit in Principe supremo ad dicta supra num. 94.

106 Sed an judices teneantur judicare secundum leges, an verò pro eorum conscientia, secundum quod eis visum fuerit justum: primum, secundum leges, probat text. in l. rem non novam, C. de judic. in Authen. de defensor. Civit. in §. jusiurandum: Contra in maioribus judicibus, ut pro æquo suo arbitrio judicent, probavit Irner. in sua auth. sed hodiè, C. de judic. ubi sic intelligit tex. in Authen. jusiurandum quod præst. & cum Irner. Bal. Paul. Ias. & communiter Doctor. Contra autem indistinctè tenuerunt Glo. Accur. & Albert. ibi, & ista secunda est verior, pro qua est tex. apertus in §. final. in Authen. de judicib. qui est posterior ad priores illas Authen. & in c. ne innitaris, de constitut. Quare judex, vel minor, vel maior legis præscriptum servare tenetur etiam in pœnalibus, cap. de causis, de offic. de leg. c. licet, de pœn. nec se clementiorem lege facere, §. oportet, in Authen. de judicib. Facti si quidem quæstio, uti Papinian. ait in arbitro quidem judicis posita est, pœnæ verò persecutio non ejus voluntati mandatur, sed juris auctoritati reservatur. l. 1. §. Nam si quidem. ff. ad Turpil.

† Utrum autem judex in causis coram se ventibus possit ipse leges interpretari, an recurrere debeat ad superiorem, quod possit, notavit Innoc. in c. cum speciali, de appellation. & est tex. in d. Authen. jusiuran. quod præstat. Abb. in cap. fin. de const. numer. 6. & sub numer. 5. inquit, quod Doctores habent auctoritatem glossandi, & interpretandi jura. lib. 1. C. de possessorib. lib. 10.

Contra quod interpretatio pertineat ad Conditorum legis. tex. in l. fi. C. de legib. sicut etiam interpretatio privilegii ad concedentem, l. Nerarius. ff. de Reg. iur. Abb. d. loco duo dixit.

Primum, si dubitatio sit magna non facile solubilis, recurritur ad Superiorem.

Secundum, si agatur de interpretatione universalis ad vinculandum omnes ad Principem sit recurrendum; quia interpretatio inferioris non facit jus quò ad omnes, l. Nemo. C. de sentent.

## Ad Cap. 1. de Judic.

### SYMMARIVM.

Concilium tres sunt species. Generale, Pro-



- Provinciale, & Diocesenum, & qua sint.*
- 2 Concilium generale condere potest leges generales in spiritualibus.
  - 3 Constitutio an sit Papalis, an conciliaris ex quibus dignoscatur.
  - 4 Actus semper attribuitur facienti, si facere potest, alias attribuitur confirmanti.
  - 5 Constitutio Conciliaris est, ubi Papa in ea condenda cum Concilio attribuit ei Concilii auctoritatem.
  - 6 Constitutio conciliaris per Papatem contrariam non derogatur, si de ea non fuerit facta specialis mentio.  
Nec dispensatur ab Episcopo.  
Nec etiam à Legato de latere.
  - 7 Episcoporum cause civiles, & criminales olim tractabantur in concilio Provinciali.
  - 8 Deponere Episcopos est de reservatis Sedi Apostolice.
  - 9 Concilium generale uti suspectum recusari non potest.  
Papa non potest recusari uti suspectus, n. 9. & num. 12.
  - 10 Verba, sufficit, quod accipiantur in proprio, licet non in potentiori significatu.
  - 11 Canones sumpti ex conciliis Provincialibus habent vim legis generalis; Quia Papa compilator Decretalium recipit illos pro canonibus generalibus.
  - 12 Papa super spiritualibus personis, & rebus Ecclesiasticis plenissimam habet potestatem.
  - 13 Principes seculares judicant causas suorum subditorum, etiam quod agatur causa Principum, nec tamen recusari possunt uti suspecti.
  - 14 Non subditos Princeps Ecclesiasticus, aut laicus non judicat.
  - 15 Adversarius quis sit, & quis dicatur.
  - 16 Inimicitia contrahitur ex facto etiam de jure non improbo, qualecunque factum sit illud, ex quo generari possit odium, & malus animus.
  - 17 Inimicus uti talis repelli potest, quamvis inimicitia causa procedat, & originetur à repellente.
  - 18 Inimicitia superveniente ex facto testatoris in ius legatum intelligitur revocatum.
  - 19 Adversarius in una lite potest recusari iudex in alia lite.
  - 20 Odium semel contractum presumitur durare.
  - 21 Advocatus contrarius lite finita non potest repelli uti suspectus.
  - 22 Litigans an repellatur à ferendo testimonio adversus colligantem, amplius, declara, & limita, ut ibi.
  - 23 Citatio debet decerni à iudice, & aliter facta non valet presertim realis.
  - 24 Citatio fieri debet ad partis instantiam.  
Citare non potest pars adversarium suum colligantem.
  - 25 Interrogare potest iudex litigantes tam ante, quam post lit. cont. an autem post conclusum in causa, ponitur, n. 5.
  - 26 Acta omnia judicialia debent redigi in scriptis.
  - 27 Iudex an post conclusum in causa possit interrogare partes
  - 28 Pactum factum in iudicio de non recusando prorsum iudicem, quomodo Reus ex aliqua causa recusare poterat, validum est. & num. 30.
  - 29 Contra factum proprium quis venire potest, ubi actus gestus est ipso iure nullus.
  - 30 Patronus laicus facta presentatione de anno, potest alium accumulare.
  - 31 Pactum, per quod quis renunciat privilegio sui fori, de jure valet.
  - 32 Pactum de prorogando jurisdictionem iudicis non sui extra iudicium factum revocari potest re integra.
  - 33 Pactum de subsciendo se jurisdictioni alicujus privati, est penitus vacuum, & inane.
  - 34 Prorogatur jurisdictio iudicis non sui irrevocabiliter, si partes scienter coram eo actitaverint, & iudex interlocutus sit super aliquo emergenti, etiam ante litem contestatam.  
Incompetentia iudicis exceptio debet ante omnia in liti exordio proponi, n. 33.
  - 35 Pactum factum in iudicio de prorogando jurisdictionem iudicis incompetentis obligatorium, & validum est.
  - 36 Pacta in iudicio facta citra solemnem stipulationem de jure sunt obligatoria.
  - 37 Prorogatus iudex non judicat merita cause secundum leges suas; sed secundum jus commune.
  - 38 Factum promittens non cogitur precise facere, sed ad interesse tenetur.  
Poenitere nulli conceditur cum damno alterius, sed damno restituito, n. 36.
  - 39 Pactum nudum de jure Canonico est obligatorium.
  - 40 Pacta nudi promissor si non pariet pacto, tenetur ad omne damnum paciscentis, n. 38.
  - 41 Clerici non possunt se submittere jurisdictioni alterius Episcopi nisi cum consensu sui Diocesani.
  - 42 Eorum contrahitur in loco, & coram illo iudice, ubi quis facere promissit, & non fecit, ut ibi ad poenam, & interesse conveniri possit.
  - 43 Qualitas adiecta in stipulatione principali non intelligitur repetita in stipulatione accessoria pro damnis, & poena,  
Iudex super principali negotio, & iudex super omnibus dependentibus, n. 41.
  - 44 Juramentum an tollat poenitentiam in actu, & contracturevocabilis.  
Juramentum non facit per jurum eum, qui ex justa causa non potuit parere, n. 42.  
Juramentum adiectum contractui recipit tacitam conditionem, qua venit ex contractu, num. 42.
  - 45 Juramentum non facit irrevocabile, nec testamentum, nec mandatum procuratorium, num. 42.
  - 46 Donatio etiam jurata per supervenientiam liberorum revocatur.
  - 47 Donatio inter conjuges etiam jurata habet tacitam conditionem, si donatarius supervixerit.
  - 48 Pactum de lucrando dotem etiam juratum, intelligitur demum si uxor premoriatur.
  - 49 Juramentum non impedit repetitionem indebiti soluti.
  - 50 Juramentum, quod servatum non vergit in dispendium salutis aeternae, aut in prajudicium tertis, semper servari debet.

- 48 Juramentum facit valere actum omni meliori  
& utiliori modo.
- 49 Juramentum impleri debet in forma specifica,  
nec sufficit impleri in aequipollenti.
- 50 Juramentum facit, ut actus, super quo interpo-  
nitur, naturaliter revocabilis revocari ne-  
queat.
- 51 Lex de bes. ff. de transaction. pacto jurato tolli-  
tur.
- 52 Juramentum operatur, ut contractus innomi-  
natis etiam re integra sint irrevocabiles.
- 53 Juramentum habet in se tacitam conditionem  
rebus sic stantibus.
- 54 Juramentum interpositum super aliquo con-  
tractu non extendit consensum jurantis, sed  
limitatur ad terminos consensu, & quatenus  
consensu, & non ultra.
- 55 Juramentum trahitur ad consensum jurantis,  
& consensum, quous reperit, efficaciter strin-  
git.
- 56 Juramentum habet vim clausula, raro manen-  
te pacto.
- 56 Juramentum non impedit revocationem actu-  
um pro sui substantiva natura retractabilium.
- 57 Juramentum obligat promissorem facti precise  
facere.
- 58 Solvere promittens in loco alieno efficaciter ob-  
ligatur.  
Contraxisse videtur quis in loco destinata soluti-  
onis. n. 58.
- 59 Forum sortimur tribus de causis.  
Forum Domicilii potentior est, & à reo recusari  
nequit.
- 60 Locus celebrati actus quo ad solemnia semper  
attenditur, & si actus ibi solemniter factus  
fuerit, habet executionem suam ubilibet.
- 61 Locus celebrati contractus attenditur quo ad  
ea, quae veniant ex natura primitiva obliga-  
tionis.
- 62 Contractus ratione quo ad forum judicii, an fo-  
rum constituitur, optime declaratur.
- 63 Remissio an sit facienda ad locum contractus,  
prout ad locum delicti, pulchre discutitur, &  
ponuntur casus, in quibus absq; controversia  
locus est remissioni.
- 64 Destinata solutionis ratione in certo loco forum  
ibi constituitur.
- 65 Forum ratione destinata solutionis constitutum  
impedit, ne debitor teneatur in loco contra-  
ctus.
- 66 Locus destinata solutionis attenditur in his, quae  
veniunt ex vi secundaria obligationis.
- 67 Locus destinata executionis contractus consti-  
tuit forum.
- 68 Lex exigere dotem ff. de judic. pulchre declara-  
tur.
- 69 Promittens solvere Padua, & Venetiis teneatur  
pro dimidia in utroq; loco.
- 70 Promittens solvere nominatim in aliquibus lo-  
cis, & generaliter ubicumq; fuerit inventus,  
quemadmodum teneatur, si verba sint libera  
voluntatis creditoris.
- 71 Promittens solvere in quocumq; loco arbitrio  
creditoris, quemadmodum teneatur.
- 72 Promissio de solvendo in certo loco differt à pro-  
missione de respondendo, aut conveniendo:  
nam prima non est revocabilis, alia dua re  
integra revocari possunt.  
Cautela Bar. Capol. 102. tollandatur.
- 73 Contumax ille est, qui illi sententiam discessit, &  
verus contumax putatur.
- 74 Contumax ut ex forma statuti habeatur pro  
confesso, an requiratur iudicis declaratio.
- 75 Contumax ut quis sit, & censeatur, requiritur,  
ut accusetur illius contumacia, declarando ut  
sub n. 71.
- 76 Contumax in iure, non est, nec punitur contu-  
max in alio.
- 77 Contumax in non comparando, potest à iudice  
Ecclesiastico excommunicari.  
Contumacia est peccatum mortale, & numerò  
79.
- 78 Excommunicatio ferri non debet pro levis;  
sed pro gravibus culpis, declarando ut ibi.  
Contumax in non comparando magis peccat,  
quam in non parando. n. 78.
- 79 Inobedientia versus superiorem gravissimum  
est peccatum.
- 80 Excommunicatio ab homine ferri non potest nisi  
in penam contumacia; pro delicto autem  
commissio Reus non excommunicatur, sed pu-  
nitur poena condigna.
- 81 Contumax in non comparando pro levis ex-  
communicari potest, sed in non parando pro le-  
vibus, non debet excommunicari.
- 82 Multari reus à iudice an debeat parte non  
petente, & an pro multa inferenda compe-  
tat parti actio.
- 83 Excommunicationis sententia ferri non de-  
bet, nisi praecedat tria monitio, falli, ubi  
Rei contumacia est manifesta. Item licet fer-  
ri non debeat, lata afficit excommunicatum  
etiam non citatum, nec monitum; nume-  
rò 84.
- 84 Sententia excommunicationis dispositiva lata  
à Prelato afficit excommunicatum etiam  
non citatum, sententia autem declarativa,  
quem incidisse in penam excommunicatio-  
nis à Canone inducta, sive citatione nulla  
est.
- 85 Citandus est reus ubi agitur de eum multando  
ex aliqua contumacia causa, nisi ejus culpa sit  
manifesta.
- 86 Citandus non est ille, cui nulla competit defen-  
sio.
- 87 Contumacia praesumpta puniri potest poena ex-  
communicationis.  
Multata lata contra praesumptum conta-  
mactum non citatum, tenet, nisi appellet.  
num. 88.
- 88 Metropolitani hodie est iudex suorum episco-  
porum citra depositionem, & illos excommu-  
nicare potest.
- 89 Deponere episcopos ad nullum alium pertinet,  
nisi ad Papam.
- 90 Concilium generale vacante Papam an possit  
insistere, & destituere episcopos,  
Papam vacante, qua sit potestas Concilii genera-  
lis. num. 91.

- 92 *Non residens ob negligentiam suam privari potest beneficio Ecclesiastico, secus si non resideat juris impedimento obstante, etiam proveniente culpa sua.*  
*Pœna ex pœna non procedit. n. 92.*
- 93 *Bannitus beneficiarius non residens, an perdat fructus beneficii.*
- 94 *Non residens multatur in amissione beneficii etiam lite non contestata.*
- 95 *Non residens variis modis punitur, Vagabundus privari potest suo beneficio simplici. num. 95.*
- 96 *Excommunicatus ut liberetur, duo sunt necessaria. Primum, quod precedat satisfactio. Secundum, quod sequatur absolutio juxta formam Canonicam Amplia, & limitata, ut ibi.*
- 97 *Sensus facta satisfactione statim intelligitur absolutus, declarando ut ibi, & quare secus in excommunicato.*
- 98 *Excommunicatus non perdit beneficium, sed perdit fructus beneficii.*
- 99 *Excommunicatus statim suspenditur ab administratione bonorum Ecclesie, licet non ab administratione bonorum sui patrimonii.*
- 100 *Excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione, an perdat beneficium.*
- 101 *Beneficia Ecclesiastica non amittuntur nisi pro gravi culpa. n. 100. & quæ sint culpa graves ibi ponuntur multa.*
- 102 *Excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione punitur ut ibi. Et particulariter habetur pro confesso de illo delicto.*
- 103 *Excommunicatus perseverans longè ultra per annum in excommunicatione suspectus redidit de hæresi.*
- 104 *Excommunicatus ob contumaciam in tribunali Inquisitionis perseverans per annum uti hæreticus damnatur. n. 102.*
- 105 *Excommunicatus contumax pro aliquo crimine non hæresis, post annum habetur pro confesso.*
- 106 *Contumax tunc in civilibus pronunciatu excommunicatus per lapsum anni, non perdit jus suum.*
- 107 *Absens contumax lite non contestata in criminalibus, an possit diffinitivè condemnari de jure civili, & de jure Canon.*
- 108 *Sententia lata per verbū videtur, valet.*
- 109 *Sententia lata à iudice per suam conscientiam, an valeat.*

### Ex Concil. Aphricano.

**D**E quo vult Deo Episcopo Cætuariense, quem cum adversarius ipsius petisset in Concilio introduci, interrogatus, an cū Deo, vellet experiri, primò id promiserat, postera die respondit, hoc sibi non placere; atq; discessit, placuit, ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus. Nam adimi sibi Episcopatum ante causæ exitum nulli potest iure videri.

Summatim multipliciter, ego totam Decretalem complectendo sic summo, pactum de non declinando proprium iudicem, quem reus recusare aliqua causa poterat, valet irrevocabiliter etiam in criminalibus; reus autem contumax in non comparendo, vel in non respondendo excommunicari potest, non tamen ob id beneficium Ecclesiasticum potest sibi adimi.

Dividitur in duas partes, in prima factum proponitur, secunda in quibus puniri potest Episcopus contumax: secunda ibi placet.

Adverto, dum hic dicitur ex Concilio Aphricano, factum fuisse Concil. Aphricanum cum interventu Episcoporum 228. tempore Aurelii Episcopi Carthaginensis imperante Theodosio minore, uti retulit Gratian. in c. 1. §. octava. 17. distinct. inter concilia tamen generalia, quæ typis tradita sunt, non numeratur Concilium Aphricanum.

† Præmitto autem tres esse Conciliorum species, Generale, Provinciale, & Diocesanicum, Generale explicatur ab universali cœtu Ecclesiasticorum, cujus autoritas prævalet Sanctorum Patrum autoritatibus, de his plene ponit Gratian. in 16. distinct. & de autoritate congregandi concilia generalia in 17. distinct. de qua materia abundè ex Doctoribus nostris scripserunt Jaf. conf. 1. lib. 4. & per. Filip. Dec. conf. 151.

Et de autoritate Principum sæcularium in conciliis celebrandis, & convocandis scripserunt authores variis in locis, præsertim autem Domin. Geminian. in c. ad Apostolicæ de re judi. l. 6. Felin. in c. ad Apostolicæ, n. 11. de exception.

Provinciale est, quod ordinatur à Metropolitanò illius Provinciæ, vel Regni, in quo convocantur, & Episcopi provinciales, & Capitula Ecclesiarum Cathedralium d. c. fin. de his, quæ sunt, c. quoniam. 18. distinct. In his autem provincialibus statuitur de his, quæ pertinent ad bonum Regimen Ecclesiasticum intra illam Provinciam, modò tamen non sicut statuta contra jus eorumne, ad text. in c. quod super his de major. & obed.

Diocesanicum autem ordinatur ab Episcopo quolibet convocatis Abbatibus, & Sacerdotibus omnibus suæ Diocesis pro illius bono cultu, & regimine, & valent statuta synodalia ordinata intra terminos Diocesis, modò tamen ut dixi non sint contraria juribus Canonicis Pontificiis: d. ea. quod super his, & c. à nobis de senten. excommunicat.

† Secundo præsciendum est, quod concilium Generale potest in spiritualibus condere leges generales, & quæ pro legib. universalibus servantur, ut hic, & in cap. Ofius de electionibus, & in c. 1. & c. consensus de reb. eccl. non alienan. & c. 1. de sponsal. & in compluribus aliis locis.

Ratio est: quia si in istis spiritualibus Papa solus potest constituere, & præscribere leges generales c. transato de constitu. fortiùs ergo Concilium universale, cui Papa præest, cum universo Episcoporum cœtu, in quo residet universæ ecclesiæ potestas, c. cuncta per mundum 9. q. 3. ca. duo sunt, 96. distinct.

Quæ autem sint constitutiones Papales, & quæ conciliares, dignoscitur, viso, & cogito, unde originata fuerit constitutio subiecta. Nam si à Papa, Papalis est, si à Concilio, Conciliaris, etiam si illa

si illa à Concilio fuerit approbata, vel hæc à Papa roborata, Nam confirmatio hujusmodi non operatur, ut illa desinat esse Papalis, nec ista desinat esse Conciliaris Abb. d. c. j. de sponsal. d. c. j. de pact. & in d. c. j. & cap. consensu, de reb. eccles. nimirum quia initium, & origo cujusque rei spectandum est l. j. ff. de orig. jur. Nam origo, ff. quod vi, aut clam secuti sunt Feli. hic in primis verbis, Rip. num. 6. & late Dec. plura jura adducens.

4 Addo ego aliam rationem. Nam actus semper attribuitur facienti, ubi facere potest, & non consentienti l. aliud est vendere, ff. de reg. juris. l. si pater, ff. de manum. vind. c. 1. §. 1. ne sede vacan. lib. 6. secus autem si sine eo facere non posset, nam actus attribueretur autorizanti ad l. 2. §. omnia, C. de veter. jur. enuclean. pulchre Bald. in l. ex placito C. de rer. permut. ante nu. 7.

5 † Limita, ubi Papa attribueret Concilio legis auctoritatem: quia dicitur auctoritate Concilii sic statuisse, Dec. hic per tex. in c. Nimis de jurejur. & in c. fin. 2. q. 1. & in c. 1. inf. de locat.

6 † An autem constitutio sit Papalis. an Conciliaris, hæc sequuntur utilitates relatæ à Ripa.

Prima, quia constitutiones Conciliares nec derogantur per papales contrarias, nisi de eis expresse dictum sit. Archid. in c. 1. de constitut. in 6. Felin. in c. Nonnulli col. 3. & 4. de rescript. & in c. 1. nu. 36. de bonst. Bal. in l. humanum, C. de legib. Jas. in l. omnes, nu. 4. C. si con. jus.

Secunda: quia Episcopus quamvis in multis dispensare possit adversus Papales, non tamen adversus constitutiones Conciliares: glos. ætate, in c. cum dilecti, de election.

Tertia legatus de latere nec ipse potest dispensare adversus constitutionem Concilii, c. dilectus de præben. juncto c. 2. de concess. præben. glos. & Abb. in cap. primo eodem tit.

Casus figuratur, ut hic per Abb. tota materia hujus Decretal. per Doctores nostros reducit ad duas principales considerationes.

Prima circa validitatem pactorum, quæ constituunt, & firmannt personam judicis, fori locum cum suis appendiciis.

Secunda autem versatur circa pœnas adversus contumacem in non comparendo, præsertim autem circa pœnam excommunicationis.

Decrevi ego totum apparatus tex. glo. & Abb. per Notabilia cum suis oppositionibus absolvere: & erunt. 13. Notabilia, & præterea subiiciam brenem Tractatum, an excommunicatio sive justa sit injusta iusta sit.

7 † Not. primo, quod causæ Episcoporum sive Civiles, sive Criminales tractabantur coram Concilio provinciali Abb. hic in 1. not. per tex. in c. scitote, 6. q. 3. ubi quod provincia illa est, quæ habent 10. vel 11. Civitates, & unum Regem 10. aut 11. Episcopos, & unum Metropolitanum, ad quos causæ omnes Episcoporum, Sacerdotum, & reliquorum Clericorum deferuntur, & intelligit Abb. hic & sub n. 14. hæc omnia gesta fuisse in Concilio Provinciali, & postea relatata in Concilio Generali subsecuto approbata, unde determinatio illa Concilii provincialis, quia recepta per decretum Concilii generalis transivit in legem generalem per regulam illam om-

nia nostra facimus, &c. Intellectus iste communiter receptus, nullam habet difficultatem, præsupponendo, quod Concilium provinciale potuisset pro Criminibus deponere Episcopos, sicuti signat tex. in d. c. scitote, expresse tex. in cap. Episcopus. it. q. 3. & in c. si quis à proprio. 21. quæst. 5.

† Sed quia in contrarium urgent Canones antiqui in c. Accusatus, in c. discutere, in c. quamvis, in c. multum, in c. dudum, 3. q. 6. & in ca. si accusatores. §. nec prius ea. cau. q. 8. per jura dicitur, deponere Episcopos esse de reservatis immediate Sed. Apostol. Glo. in c. tuæ, de cler. non residen. Innocen. in c. grave, de præben. Abba. inc. non potest, d. re jud. & novissimè decisum legitur in Conc. Trid. sess. 24. de reformat. cap. 6. Propterea timore horum Canonum, Dec. hic intellexit Decretalem nostram, ut tam in prima, quam in secunda parte loquatur de actis gestis in Concilio generali, motus ex tribus.

Primo, quia tex. in ultima parte præsupponit, quod si crimina fuissent liquidata, Concilium potuisset deponere Episcopum, ergo de generali; quia Provinciale non potuisset ad proximè dicta.

Secundo, quia decisio hæc accepta in concilio Africano fuit publicata pro lege generali. ergo Concilium generale

Tertio, quia à potentiori, & à digniori sumi debet nominis significatio. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal.

† Sed noluit advertere Dec. ad primam partem, in qua præsupponitur, quod Episcopus accusatus in Concilio, poterat ex causis suspicionum declinare Concilium, ergo provinciale: quia generale recusare non potest. Quia in eo præsidet Spiritus Sanctus Deus, qui non fallit, nec fallit, nec fallere potest, c. à nobi 2. de sentent. excomm. glos. in c. 1. de re judic. lib. 6. Item in eo præsidet Papa, quem Episcopi, & Ecclesiastici dicunt gerere vicem Dei in Terris, c. pen. & fin. de translat. epif. Qui propterea uti suspectus ab Episcopo recusari nequivisset, pro ut recusari nequit Abb. hic n. 15. post Hostiens. & Joan. Andr. in c. quere lam, de election. & sequuntur posteriores, Addo quod in Concilio generali concurrunt universales Ecclesia, quæ à recto declinare non potest c. à recta 24. q. 3. præsupposito autè statuti cessante cessat quoque statuti dispositio Alex. in Rub. ff. sol. matrim. n. 22. post Sali. & Fulgos. in l. mancipia, C. de serv. fugit.

Propterea Rip. sub n. 10. intellexit acta in prima parte fuisse in concil. provinciali, in secunda autem in Concilio generali, quæ sane separatio mihi non clacet: quia præsupponit pluralitatem Conciliorum, quæ non est præsumibilis.

Secundo, quia pars secunda est consecutiva ad primam, non ergo diverso jure censenda ad l. eum, qui ædes, ff. de usucapion. sed ego ulterius addo, quod inter Concilia Generalia, quæ impressa habentur non inseritur Concilium Africano; sed inter provincialia. ergo contra Dec. & Rip. Quare intelligo ego Decretalem istam de necessitate loqui in Concilio Africano provinciali in utraque sui parte, prout etiam tex. in d. c. Episcopus, & in d. c. si quis à proprio. Nec obstant rationes oppositæ à Dec.

\*G

† Prima

10 † Prima namque, quod verba debeant accipi in potentiori significato d. §. qui in perpetuum, solvitur, nā sufficit, quod in proprio licet non in potentiori, uti declaravit Socin. sen. consil. ult. colum. ult. lib. 2. Tiraquell. de retract. conven. §. 2. gloss. 1. num. 41.

11 Non etiam quod Decretalis ista sit posita pro lege generali; Nam respōd. multas esse Decretales insertas in corpore juris nostri canonici, desumptas ex Conciliis provincialibus Meldense, Sardiceni, Carthaginense, Meluitano, & Africano. c. 1. de constitut. c. Ofius de election. c. 1. de pac. c. 1. & 2. de rep. eccles. non alien. & cap. 1. de sponsalib. obtinent autem vim Decreti generalis: Quia Gregor. Pap. 9. Compilationis juris nostri author. illas probavit pro generalibus Doctores ad l. 2. §. omnia C. de vet. jur. enucl.

Nec ob. quod Concil. provinciale non poterat deponere Episcopos: Nam respond. quod Concilium provinciale procedebat hic ex vi delegationis Pontificæ, prout etiam in d. c. si quis à proprio. & in d. cap. Episcopus juxta intellectum glo. in d. c. accusatus, 3. q. 6. potest etiam tex. noster intelligi, in Concilio procedente in crimine jure ordinario quo ad formationem processus d. c. accusatus d. c. discutere, & quo ad primam partem optime accommodatur. Secunda etiam, quia & si Concilium non poterat adimere Episcoporum, poterat tamen declarare stantibus rebus in eo statu procedi posse ad sententiam excommunicationis, quamvis Episcopatus non posset sibi adimi, vel dic. quod Concil. provinciale non poterat adimere Episcopatum; quia à sententia Concilij appellabatur ad Papam. d. c. accusatus. cum seq. & sic sentiunt jura illa, si bene inspiciantur.

12 † Ex prædictis autem deducitur unum singulare in Papa, quod licet alij Prælati Ecclesiastici. imo universitates possent recusari uti suspecti, nō tamen poterit Papa, nimirum autem, quia prima sedes Apostolica in Ecclesia Dei primatum tenet, & super personis Ecclesiasticis, ac spiritualibus omnibus plenissimam habet potestatem, cap. cuncta per mundum. 9. q. 3. c. relatum. 11. q. prima. cap. inf. de foro compet. & est iudex judicium, & prælatorum Ecclesiæ omnium ad Joan. Monac. in ca. si eo tempore de recrip. in 6.

13 † Idem quoque est in Principibus secularibus; Nam & ipsi in causis cum suis subditis hac prærogativa utuntur, ut causas suas judicent ad l. & hoc Tyberius. ff. de her. d. instituen. & l. proxime. ff. de his, quæ in testamen. delen. Quo etiam jure utitur Papa in temporalibus subditis jurisdictiones Ro. Eccles. Abb. & Felin. num. 7. in c. cum venissent, inf. eo. Alex. num. 3. Jaf. num. 5. in l. est receptum. ff. de jurid. om. ju. nimirum; quia in his Papa in suo statu tantam potestatem habet, quantam Imperator in suo Imperio, glo. & Doct. in c. cum venissent, Felin. in c. Ecclesia San. Mariæ, num. 46.

Quia tamen iniquum est, quem rei suæ iudicem esse, l. ideo. ff. ti. isto, & C. ne quis, in sua cau. per totum, propterea solent Principes, & honestate debent committere causas suis commissariis

glo. in c. consuetudo. 16. q. Rom. consi. 521. nu. 7. Rip. hic num. 44. Alciat. conf. 2. num. 23. lib. 2. possunt tamen Principes de jure, si volent, judicare dictis ll.

14 † Non subditos autem temporaliter, nec Papa in temporalibus, nec alius Princeps judicat, aut condemnat l. fin. ff. de jurisdic. omn. judi. c. ut animarum, de constitut. in 6. c. à nobis, inf. de senten. excom. ea. si duobus. §. fin. de Appellation. Clem. pastoralis, de re judic.

15 † Secundo not. ibi, adversarius, una cum D. Abb. quod adversarius meus est, qui me cum in judicio contendit, sive agendo ut hic sive excipiendo, cum pluribus concordantibus adductis per Dec. Addo ego tex. ff. de interrog. action. l. si sive, & l. seq. & l. de ætate, §. qui interrogatus, & in cap. proposuisti, inf. ut. 1.

Amplia etiam ante cæptum judicium, ut adversarius dicatur, qui futurus est, ut hic, & in c. fi. inf. de foro compet. & in §. fi. Instit. de pœna tem. litig.

Secundò Amplia in eo, qui subrogatur in lite, c. fina. inf. ut lite penden. & l. item si res. §. fin. ff. de alienat. jud. mut. cau. ibi molestum adversarium subiiceret.

Ampliat Abb. sub n. 2. ad Advocatos, & Procuratores partis adversæ, ut hi sint adversarii nostri. l. 1. cum glo. ff. de calumniator. capit. 2. de confessis, unde infert ad plura.

16 Primò, quod inimicitia contrahitur ex facto etiam à jure non improbatò, & ex causa etiam injusta: nam ad causandum inimicitiam, & odium solummodo consideratur, an factum sit tale, quod potuerit commovere animum illius ad odium, ad tex. in cap. meminimus, & in cap. repellantur, de accusat. Quinimo etiam iudex pro administratione justitiæ contrahit odium illius, adversus quem jubicat, unde legitur, Andream Iserniam interfectum fuisse ab eo, contra quem tulerat sententiam, proinde damnati ad patibulū appellant iudices crudeles. 23. q. 5. c. non est crudelis, & inimicitia hæc dicitur latens Rip. hic. nu. 14.

17 Quare ad repellendum aliquem uti inimicitiam sufficit tubesse inimicitia causam, ex qua oriatur odii suspitio, quamvis ille profiteatur esse sine mente odii. Alex. post Innoc. & alios. conf. 99. nu. lib. 1. etiam quod inimicitia causa processerit ab ipso repellente, etiam per factum illius in justum, Alexan. ibidem sub nu. 5. per glof. quam ibi notavit Bald. in Athletæ. §. fin. ff. de excus. tut.

18 † Ex quibus infertur ad notab. decisionem Jason. in l. filiam, C. de inoffi. test. in l. hæreditas, C. de indign. quod superveniente inimicitia inter testatorem, & legatarium, etiam ex facto testatoris injusto legatum intelligitur revocatum. l. 4. §. si ff. de adim. leg. cum aliis à me adductis in tract. de jur. fil. in tit. de inimic. n. 7.

19 † Secundò infert Abb. quod adversarium meum in una lite juste possunt recusare habere iudicem in alia mea, etc. glof. not. in c. cum super. de off. de legat. & est communis traditio. Rip. n. 15. Imo etiam si non proprio nomine; sed administratorio agebatur, adhuc in mea causa propria illum

illum juste recusare possum, qua ratione episcopus in causa sua Ecclesie potest juste recusari. Abb. hic post plures, & per tex. in c. insinuante, de offic. de leg.

20 † Amplia ut etiam lite finita possit recusari: Quoniam odium semel contractum presumitur durare, nisi probetur semel sopitum. Bal. in l. in ipsius, C. fam. circisc. & in Auth. si dicatur. C. de testib. Bar. in l. non solum, §. si mandato. col. 2. ff. de injur.

21 † Limita in Aduocato: nam finit lite illa alia causa non poterit recusari uti suspectus: quia Aduocatus nec petit, nec accusat. l. qui cum major. §. fin. ff. de excus. tut. & ita concludit Rip. hic. n. 15. quia tamen in pertractandis causis saepe occurrunt occasiones malignandi cum Aduocatis partis adversae, ideo cogitandum relinquo.

22 † Tertio infert Abb. sub. nu. 5. an litigator repellatur a ferendo testimonio contra colligatorem; distingue, aut lis est criminalis, vel civilis majoris partis bonorum, quo casu lis gravissima putatur, & aequiparatur criminali ad Bart. in l. 4. §. ff. de adim. leg. & in his casibus lite durante adversarius ab initio a testimonio ferendo in totum repellitur. l. 3. in prin. ff. de testib. l. quoties. C. eo. c. cum oporteat. c. repellantur de accusat. c. licet hely. c. per tuas de simon. & in lite civili de majore parte bonorum. Alex. conf. 78. nu. 13. lib. 1. Rip. hic. nu. 18. & donec lis durat, est text. clarus in §. si quis vero dicat in Auth. de testib.

Amplia etiam si inter eos facta fuisset pax de recenti Innoc. in d. c. cum oporteat. Alex. conf. 99. col. 1. in 1. tex. in cap. accusatores. 3. q. 5.

Amplia multo magis, si post attestationem secuta fuisset pax. Specul. de teste. §. 1. in princ.

Amplia in suspecto de inimicitia capitali. Innoc. in d. cap. cum oporteat. per text. in cap. cum P. Manconella. de accus. sequitur Bald. in Auth. si dicatur. C. de testib. bonus tex. in c. suspectos. 3. q. 5. Anchar. conf. 246. Alex. d. conf. 99. col. 1. in 1.

Quae autem sint inimicitiae gravissimae in arbitrio judicis est. glo. in d. c. Accusatores, late Menoch. de arbitrar. casu III.

Amplia etiam si lis, sit finita: quia odium semel contractum presumitur durare, ad dicta supra n. 20. & sic senserunt Aret. & Barbat. hic contra vero ut ex toto non repellantur; sed in arbitrio judicis sit, quanta fides adhibeatur. Ripa hic n. 17. post Butr. & Abb. & videtur ad hoc tex. in d. §. si vero quis dicatur. in Auth. de testib.

Aut vero lis civilis est inf. majorem partem bonorum, & litigator non repellitur ex toto: quanta autem fides sit ei adhibenda in arbitrio judicis est. d. l. 3. §. tu magis. ff. de testib. nimirum, quia probationes fiunt ad instructionem judicis. l. ad fidem ff. eo. l. quingenta. ff. de probation. Unde dici solet, quod probationes sint arbitrariae iudicium, solemnne dictum Pau. Cast. in l. admonendi. n. 32. ff. de jurejur.

23 † Tertio not. ibi. petiisset; quod citatio debet decerni a iudice, alias facta non valet. Abb. & communiter Doctores hic, & latius Abb. inf. num. 33. istud notab. habet duo dicta. Alterum, quod citationes debeant decerni a iudice, adeo ut citatio facta a nuncio publico sine iudicis mandato praecedente sit ipso jure nulla, sic praesupponit tex. no-

ster, & clarius in c. proposuisti, inf. tit. 1. & de jure civili est tex. in l. neminem, C. de exhib. reis; ubi Bar. notavit, & in §. quadrupli, instit. d. action. ubi Jaf. n. 12. Petrus Anchar. hic n. & est communis traditio. Rip. n. 85. Adde Innoc. Joan. Andr. Anton. Imol. & alios Canon. in c. quoniam contra, de probatio. pulchre Bal. in l. si. quando quaeft. 12. C. de testib. Hipp. Marsil. in rep. l. de unoquoque n. 115. ff. de re judic. Quibus in locis Doctores intelligunt tam in citatione verbali, quam in citatione reali per capturam personae. Intellige, nisi ex consuetudine, aut ex statuto loci tributa esset praerogativa publicis juratis facultas citandi, prout hic Padua. Nam citare possent absque alia iudicis commissione; restringe verbaliter, realiter autem cum captura personae non possunt absque speciali iudicis mandato: in scriptis etiam, alioquin capturar extractatur. d. l. neminem, Abb. Bald. Marsil. & Ripa dictis locis. Restringe cum citatur persona Illustris: nam requiritur cum verbali citatione scriptura Ripa hic. num. 85. ultra iudicis commissionem. Text. & Bartol. in l. quoties, C. de dignitat. lib. duodecimo, plene Purpurat. in leg. prima, ff. de offic. ejus, nu. 148. Delegati autem iudices solent sibi eligere nuncios cum facultate citandi. Aretin. hic. nu. 48.

24 † Alterum dictum est, quod citatio debet fieri ad partis instantiam, ut hic, & melius in c. proposuisti, tit. 1. in l. ad peremptorium. ff. de judic. Bar. ibi & in l. properandum & §. si quidem, ibi, parte requirente c. de judic. m. §. & in l. fin. in princ. C. de bon. auth. jud. poss. Marf. d. loco. n. III.

Fallit in omnibus casibus, in quibus Judex requisitus ex officio suo procedere potest. Rip. hic. nu. 20.

In dubio autem citatio in actis relata praesumitur facta ad partis instantiam, ut actus valeat. l. quoties. ff. de reb. dub. ac etiam de iudicis commissione, si praeco boni nominis sic retulerit. Utrumque Abb. hic. sub. n. 4. & nu. 33. Et quamvis haec sint extra actum citationis, & solemnitas extrinseca non praesumatur. ad not. in l. sciendum, ff. de verb. obl. attamen in citatione verbali id facile tolerari potest nam: non est adeo praerogativa, & quia praesumitur ab eo factum, cujus expensis factum fuit, l. cum servus, ff. de verbo. obligat. Sed in captura personae per citationem realem constare debet de iudicis commissione, per mandatum in scriptis, & ita vidi observari.

Illud certum est, quod pars non potest citare partem, nec realiter, nec verbaliter Abb. hib. sub numero 4. per text. in d. l. neminem.

Fallit in debitore fugitivo. ad tex. in l. ait praetor, §. si debitorem, ff. quae in frau. Cred. cum sua materia.

Fallit, si iudex dederit licentiam parti de citando Jaf. in l. jubere cavere col. 3. in prin. ff. de iurisd. omn. jud. post Bart. Bald. Sal. & alios.

25 † Quarto No. ibi. interrogatus, quod iudex ante litem contestatam potest ininterrogare partes in respicientibus ordinem iudicii, ut hic, & post litem contestatam in respicientibus merita, quoties in facto aliquid dubitationis occurrit ad tex. in c. cum Joannes, de fid. instrum. & generaliter potest iudex in quacunque parte



judicii, ubi æquitas illum moverit. l. ubicunque, ff. de inter. act. nimirum; Quoniam judicantem cuncta rimari oportet, & plena inquisitione discutere. c. judicantem. 30. q. 5. ibi interrogandi, respondendi, obviandi que præbita patientia. not. glos. in c. fi. de jur. calum. & in l. 1. ff. de inter. act. ubi ponit exempla plurium interrogationum, quas faciunt iudices ad ordinandum iudicium, unum observa, quod acturus iudicio petitorio, interrogare debet reum, an possideat, ne inutiliter cum eo non possidente experiatur. l. qui petitorio, ff. de rei vendic. & interrogatio fit cum iudicis autoritate, ac ideo tenetur reus responderel. qui servum, §. in iure, ff. de inter. action. Nam si reus negaverit possidere, debet iudex mittere actorem in rei possessionem: reus autem postea comparens in pœnam mendacii amittit possessionem, & de reo efficitur actor. d. §. in iure. & l. fina. ff. de rei vend. & ibi pulchre Angel. quod in practica observa.

Sic etiam reus conventus in iudicio vigore chirographi manu sua scripti, aut subscripti interrogari potest à iudice parte requirete, ut recognoscat scripturam, vel subscriptionem illam, an manu sua sit scripta, & tenetur respondere etiam cum juramento Bald. in Auth. contra qui propriam C. de non nu. pec. Anan. conf. 23. Rom. conf. 373. in casu. col. 1. ubi si negaverit, convectus de mendacio tenetur in duplum, sequuntur Rom. dicta Dec. & Rip. uterque in 4. not. & etiam potest iudex illum negantem cogere antequam recedat, scribere, ut inde comparatio fieri possit. Borgnin. decif. 27. n. 56. & adverte, quod interrogationes judiciales debent redigi in scriptis. tex. in c. pen. inf. de juram. calum. cum glo. in verbo, responsionibus, quæ expresse dicit quod omnia, quæ sunt in iudicio, debent redigi in scriptis, d. c. quoniam contra.

26 † Utrum autem post conclusum in causa iudex ad modum alterius partis pro fundanda ejus intentione, vel exceptione interrogare possit, communis opinio stat negative, glos. in §. illud. in Auth. de testib. Innoc. Card. & Fel. in d. c. cum Joannes nu. 12. idem Felin. hic sub nu. 21. Nam si non licet parti post conclusum aliquid deducere pro fundanda sua causa, c. cum dilectus de fide instr. ergo nec etiam licebit iudici supplere; quoniam procedit ad privatam utilitatem.

Item quia terminus limitatus partibus à jure, limitat etiam iudicis autoritatem l. filiusfam. §. veterani, ff. de procurator. ubi sicut pars post litem contestatam non potest obicere dilatoriam, sic nec iudex ex officio suo, & idem notatur in l. ita demum, C. eo.

Fallit in criminalibus in quibus iudici non concluditur in causa, ideo post conclusum à partibus potest adhuc ipse interrogare. l. 1. §. qui ultimo, ff. de question. Bald. in l. in accusatoribus, colum. ultim. C. de accusat.

Fallit in summaris, in quibus non concluditur in causa, glos. interrogabit in cle. sæpè, de verbor. signifi. Rom. d. conf. 373. sub nu. 3. Aret. hic nu. 27. Dec. Rip. & alii.

Fallit etiam in ordinariis, ubi interrogatio fieret ad declarationem dubii in facto ex actis, & circa acta facta ante conclusum in causa, emergentis, sic præcise loquitur, tex. in d. c. cum Joan-

nes, Rom. conf. 20. ubi rationem adducit, quod qui declarat, nihil addit, & nullus discrepat, Rip. ante nu. 22.

Fallit denique super articulo occurrente post conclusum Aret. nu. 36.

Contra vero, quod absolute possit iudex interrogare etiam post conclusum in causa ad habendam rei veritatem, & ad fundandam partis intentionem D. Anto. & Imol. hic, Abb. d. c. cum Joannes n. 8. ex multis firmavit And. Sicul. conf. 30. col. 2. lib. 2. sensit Alex. conf. 53. col. 2. vers. & hoc lib. 1. dum vult, quod possit deferre juramentum, & pro ista sententia videtur casus in d. l. ubicunque; nam absolute inquit, ubicunque; æquitas iudicem moverit, & que oportere fieri interrogationem, dubium non est, pondera illam universalem ubicunque; quæ includit omne tempus ante finitum iudicium: item pondera adverbium & que, item verbum oportere, quod est verbum necessitatis.

Secundo pondero tex. in d. clem. sæpè, qui non fundat se in natura causæ summaris; sed in regula civili, d. l. ubicunque, inquit enim, interrogabit autem partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunque; æquitas suadebit.

Tertio optime iuvat text. in d. l. judicantem in pluribus, præcipuè ibi, tandiù actio ventiletur, quousque; ad rei veritatem perveniatur, & frequenter interrogare oportet, ne aliquid prætermisum forte remaneat, quod annecti conveniat.

27 † Quintò no. juxta communem sensum, quod pactum à reo in iudicio de non recusando proprium iudicem, quem ex aliqua causâ recusare poterat validum est, sed contra ob. tex. in l. si convenerit, ff. de jurisd. omn. jud. glos. resp. quandoque; licere pœnitere. c. cum laici de jur. patr. Hic autem non licuit mutare consilium in damnum accusatoris, cui jus erat quæsitum, l. nemo, ff. de reg. jur. fol. glos. non evacuat objectum, quare in l. si convenerit licuerit, & hic non, unde Abb. sub n. 17. latinus prosequitur; & ego mox dicam; Sed an quis possit revocare factum suum regula, † satis nota 28 est: neminem venire posse contra factum proprium, de qua in l. post mortem, ff. de adoption. & plene per Bart. ibi, & in c. diversis fallacis de cleric. conjug. Limitatur autem, ubi actus factus est est ipso jure nullus lege publica resistente: Nam & qui fecit actum illum uti nulliter factum revocare potest, tex. in d. c. cum laici, & in cap. si quis presbyterorum de reb. eccles. non alienan. & l. non quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. & in eo, qui fecit, & in illius herede dicta l. quemadmodum Bald. conf. 171. lib. 5. Jason. conf. 168. colum. fina. lib. 4. Gramat. decif. 93. n. 9. Menoc. conf. 11. n. 25. Ad hæc glo. interdicta. Instit. quibus alien. lic. in princ. quatenus vult, maritum alienantem fundum dotalem adversus legis Julis prohibitionem posse uxorio nomine retractare alienationem illam, sequuntur Angel. Aret. ibi, & Rimin. jun. nu. 543. Glo. Din. Ang. Imol. & Paul. in l. cum vir, ff. de usucap. glos. Cyn. & Bal. in l. 1. §. cum lex. C. de rei uxor. act. Bal. Novel. in 7. par. privil. l. limit. 12. Solutio autem in matrimonio non posset maritus, sive lucratus sit dotem, pet. tex. in d. l. cum vir, sive non sit lucratus: nam sibi obstaret exceptio l. vendicantem.

† Ad-

29 † Adverto autem dictum Abb. Patronum laicum, qui semel presentavit unum clericum, non posse revocare presentationem a se factam in prejudicium presentati per regulam in d. l. post mortem, posse tamen cumulativè alium presentare: & is ex duobus presentatis praevaleret, quem episcopus instruet, ut hic per Abb. sub n. 17. post Joan. And. nam verum est, & communiter probatum dictum hoc; & plenè habeatur in tex. & per Doctor. in c. Quod autem de jur. patr.

30 † Circa autem punctum validitatis pacti, de quo in tex. nostro, pro exaratione absoluta hujus materiz has subiicio conclusiones. Quarum prima est, pactum, per quod quis remittit exceptionem declinatoriam, & recusatoriam sui judicis ordinarii, & se illius jurisdictioni submittit, valet tex. est hic juxta communem intellectum in illis verbis, interrogatus id facere promiserat. Abba. nu. 17. Rip. n. 54. ratio est: quia juri suo, & beneficio sibi a lege indulto potest quilibet renunciare l. invito, ff. de reg. jur. advertendum tamen est, pactum hoc non fuisse nudum, sed stipulatum.

Secunda est valet pactum, per quod quis renunciat privilegio fori; quia est favor suus sibi a lege impertitus l. i. ff. si quis in jus vocat. c. dilecti inf. ti. i. veluti in clerico, milite, & Scolare, lsi quis in conscribendo: C. de pact. l. Magisteriz, C. de jurisd. omn. judic. Auth. habita, C. ne fil. pro pat. de jure autem Canonico statutum fuit, ne clerici renunciare possint privilegio fori etiam cum juramento c. si diligenti, de for. compet. & hoc casu pactum nudum etiam de jure civili serviret ope replicationis ad l. si unus, §. pactus, ff. de pact.

31 † Quarta conclusio pactum extrajudiciale dando jurisdictionem judici non suo, seu de subjiendo se jurisdictioni judicis non sui antequam iudex sit aditus, non est obligatorium. d. l. si convenerit juxta communem intellectum: rationem differentiz inter primum casum, & istum ponit Abb. sub n. 17. quia facilius conceditur retentio, quam de novo acquisitio. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, & l. per retentionem, C. de usur. & illum tex. in d. l. si convenerit, Doctores accipiunt etiam in conventionem stipulata: quia verbum convenerit, proprie congruit etiam stipulationi l. i. §. conventionis, ff. de pact. intelligunt tamen, modo in iudice assumpto ut habitus jurisdictionis in eo causarum genere, secus si esset homo privatus: nam totus processus esset funditus nullus, l. pen. ff. tit. isto l. privatorum, C. de jurisd. om. iu. Bald. hic u. 11. Abb. in c. significasti, n. §. tit. primo.

32 † Quinta conclusio ubi in eo, in quem partes conveniunt, inest habitus jurisdictionis in eo causarum genere, prorogatur iurisdictio, & per additionem illius iudicis pactum confirmatur inter laicos Alex. n. 6. & Jas. ex communi. n. 30. in d. l. si convenerit. text. cum glo. Bar. Ang. Paul. & Alex. in addit. in l. i. ff. de judic. Canon. hic, & in specie Arc. n. 79. & est casus in d. l. si convenerit. intellige ut etiam tacitum pactum sufficiat: quia ambæ partes de communi consensu scièter coram illo fundatur irrevocabiler illius iurisdictio, d. l. i. &

l. 2. ff. eo. Nam comparando coram eo, & aditendo videntur suscepisse illum in suum iudicem l. sed si suscepit, ff. de judic. & illius iudicis personam approbasse. unde non possunt amplius improbare l. si quis testibus. C. de testib. Bar. in l. non videtur, ff. eo. Paul. in l. i. ff. eo. Barto. in l. quidam consulebat, ff. de re jud. Alex. ibi nu. 20. ibi de communi idem Alexan. in d. l. convenerit per illum tex. col. ult. Jas. n. 33. glof. Card. Abb. & Felid. e. in t. monasterium, n. 7. Dec. hic nu. 32. Rip. nu. 52. & de tacito pacto Abb. in d. c. significasti.

33 Amplia etiam si actor per citationem traxisset reum coram non suo iudice; nam si ab initio non opponat declinatoriam incompetentiz; sed alias dilatorias, videtur consensisse; & iudicio obligatur. l. fin. C. si, a non comp. jud. & l. fina. C. de exception. nisi sit minor, mulier, miles, aut rusticus; quibus ob juris ignorantiam succurritur. Jas. d. l. si convenerit, n. 49. amplia etiam si iudex hæc ignoraverit l. proinde, ff. eo.

Limita quando reus comparens expresse protestatur, quod non comparet animo consentienti in illum non suum iudicem. Dec. hic sub nu. 33. Felid. d. c. inter monasterium sub n. 12. vel quando reus proposuisset alias exceptiones repellentes personam iudicis: nam adhuc proponere posset declinatoriam respectu incompetentiz: Dec. sub num. 32.

34 † Sexta conclusio ubi partes coram iudice scièter consentiunt in eum: prorogatur iurisdictio irrevocabiler, secundum Guliel. Cun. in d. l. i. ff. eo: & sequuntur Ang. & Paul. quavis iudex expresse non dixerit acceptare: nam tacite videretur acceptasse; Ang. & Pau. ibi, & dictum Guliel. communiter est receptum, sicuti post plures tradidit Alex. in d. l. si convenerit in 5. fall. & Jas. nu. 18: ubi tñ id adducunt text. in l. est receptum ff. de iurisd. omn. jud. & in d. l. si convenerit, ibi priusquam adiretur.

35 Et quia promissiones factæ coram iudice ad eodjuvandum iudicium ob iudicii calorem sunt majoris efficaciz. l. cum ostendimus, §. fin. ff. d. fidei iur. tut. glof. in l. pacta † novissima, C. de pact. in vers. maxime, & quod dicitur per glof. in l. i. ff. de inter. action. de confessione facta in iudicio; ad hoc etiam consentiunt d. Anton. & Card. post Joan. de Lign. intelligentes tex. istum in pacto prorogandæ jurisdictionis ficto in iudicio eoram. Concilio Bal. hic n. 8. quod pactum profitentur in terminis hujus text. esse obligatorium præcise, & irrevocabile: quia promittens factum in iudicio præcise facere compellitur, ad ea, quæ habentur in l. filiusfamil. §. fin. & in l. sed & hæ. §. præter, ff. de procur. & utrobique pat. Barto. & per eundem in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. q. 8. secutus est Abb. d. c. significasti. num. 3.

Conclusio est vera in laicis: sed intellectus relatus supra ad tex. nostrum non potest congruere, ut advertit Abb. hic num. 19. Nam aut Episcopus iste erat de provincia & tunc absque aliqua prorogatione tenebatur jure communi respondere in iudicio coram suo Metropolitano, & Concilio provinciali etiam usque ad sententiam citra penam depositionis ad dicta supra numero 8. & 9. quæ hic non tepeto: Aut erat extra, &

tunc non potuisset prorogare illius jurisdictionem nisi cum consensu sui Metropolitanus, per tex. d. c. significasti inf. ti. prox. & ibi not. clericos non nisi de consensu sui Diocesani posse prorogare, & se submittere jurisdictioni iudicis non sui, & c. j. in prin. de foro comp. in vi, & c. inclita II. q. j. ubi glos. magistra, & per Jo. And. post Hostien. in e. ad reprimendam, de off. ordin.

In laicis ergo solus consensus judicialis coram iudice non suo, citra litis contestationem operatur effectum submissionis, & prorogationis, & sic concludit Abba. ante num. 19. per plura ex premissis, & per tex. in d. cap. significasti, Dec. num. 19. & Rip. ante nu. 53. Aretin. hic in ult. colum. Felin. num. 10.

36 † Notandum est autem, quod iudex prorogatus non debet iudicare causam secundum leges particulares illius fori, sed secundum Bald. cons. 475. Petrus lib. 4. melius est, ut dicamus secundum leges loci colligantium glos. celebris in c. illud 12. distinc. Abb. in c. quo clericis, n. 21. de for. comp. & melius, n. 37.

37 † Septima concl. promittens per stipulationem extrajudicalem se submittere jurisdictioni iudicis non sui, quamvis se penitere possit d. l. si convenit, tenetur tamen ad omne interesse partis colligantis, vel ad penam, si fuerit promissa, Guliel. in l. i. ff. de judic. Jac. de Are. Bar. Alex. Jaf. nu. 27. & communiter Legista, in d. l. si convenit. Abb. post d. Ant. hic sub nu. 19. Bald. & Cardin. col. pen. ratio est: quia promittit factum non improbatum, igitur non faciendo tenetur ad interesse. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl. l. si quis ab alio, §. si. ff. de re judic. Nec in contrarium facit, quod licita sit penitentia d. l. si convenit, ergo impune regula in l. Graccus, C. de adulter. nam, ut inquit Abb. permissio hæc debet intelligi, & accipi sine præiudicio & damno alterius ad reg. in l. 2. §. si quid à principe, ff. ne quid in loc. pub. & de interesse non fuit habita ratio; quia re integra frequenter accidit, nullum occurrere interesse, & si intercederet, promissor teneretur, ne ex dolo suo stipulator damnum patiatur. ad l. si cum mihi, ff. de dolo, & in laicis absolute procederet conclusio ista; in ecclesiasticis accedente consensu sui ordinarii, quo casu permissio valeret c. significasti inf. tit. proximo, & sic residet Abb. ubi præterea adducit, quod & in aliis casibus ob inobservantiam promissionis promissor tenetur ad interesse, exempla sunt in c. per tuas de arbit. in c. dilecti, de for. comp. & in l. diem proferre §. fin. ff. de arbit. & in l. nuda, C. de contrah. stipulat. & quod ubi aliquid conceditur in præiudicium alterius intelligitur salvo interesse alterius partis. c. i. §. ad hæc in tit. de pac. jur. firm. & quod ibi not. Bal. & alii. Adverte, verum esse, ubi princeps procedit per viam concessionis gratiosæ, ea concessio intelligitur sine præiudicio juris alterius, hic autem penitentia conceditur per viam statuti generalis, ut licita sit penitentia in promissione de se submittendo jurisdictioni alienæ communis tamen est proposita concl. Rip. nu. 55.

38 † Octava concl. promissio facta per pactum nudum à solemnitate verborum, de jure civili non est obligatoria, nec quo ad hoc, ut vigore illius pacti

et cogatur se submittere iudici non suo, nec quod ad penam, aut interesse: quia pactum nudum non producit de jure civili actionem, l. juris gentium, §. igitur nuda, ff. de pact. & est conclusio recepta à Bar. & Doctor. communiter in d. l. si convenit, ubi dicunt, quod pactum nudum proficit solummodo ad exceptionem, & idem Abb. hic sub n. 16. qui aliud dicit de jure canonico: quia hoc jure pactum nudum producit actionem, c. i. c. qualiter sup. de pact. unde inferunt, quod paciscens ob pactum in observatum poterit de jure canon. agere ad interesse, & ad penam pacto promissam, prout ageret, si intercessisset stipulatio, sequuntur Alex. & Jaf. in d. l. si convenit col. 2. & n. 28. Circa istas duas differentias inter jus civile, & jus Canon. Alteram, quod ex pacto nudo oriatur actio, licet non de jure civili, Adde, quæ scripsi in d. c. i. Circa aliam, quod ex pacto nudo in observato de jure canonico agi possit ad interesse, & ad penam, non autem de jure civili: quia pactum nudum non producit actionem, hæc quidem quo ad penam vera sunt, sed quo ad interesse, contra obiicit Jaf. in d. l. si convenit n. 28. nam licet non oriatur actio ex pacto: atamen damnum passio adversus promittentem ob fidem inobservatam datur actio de dolo, tex. in l. & eleganter, §. servus pactionis; ff. de dolo, & inde Bar. colligit, & post eum Bal. ibi, quod ille tex. limitat totam materiam pactionum Bal. in l. cum mota col. 3. C. de trans. Alex. cons. 41. vol. 3. cum aliis adductis à Jaf. in d. loco, & in l. juris gentium, §. sed cum nulla n. 18. ff. de pact. & à Dec. hic col. 10. vers. circa primum. Nec alia utilitas potest considerari, nisi quod de jure canonico actio ex pacto est perpetua; de dolo autem actio annalis. l. fin. C. de dolo, item quod de jure civili ob inobservantiam pacti datur de dolo actio ad interesse respectu damni emergentis tantum; non autem lucri cessantis. Bar. in d. §. servus pactionis, & in lucro cessante accipio §. Flavius, in l. si is, cui, ff. de solut. de quo opponit Bald. in d. §. servus & hoc est, quod voluit Dec. dum inquit quod tex. in §. servus pactionis, procedat in damno extrinseco, non in damno prætenso ex sola pactioni inobservantia, & si Ripa dicat non gustare verba Dec.

39 † Ultima concl. sit quando licet clerici non possint se submittere jurisdictioni iudicis non sui, & illius jurisdictionem prorogare sine consensu sui ordinarii d. c. significasti; laici tamen possunt tex. expressus in d. c. significasti, & inde Abb. not. n. 4. rationem diversitatis, & materiæ plene prosequitur sub n. 7. late Alex. & Jaf. in l. i. §. & post operis, ff. de oper. no. nunc. ubi de ratione diversitatis.

40 † Quærit Abb. an prorogans per stipulationem, aut per pactum jurisdictionem iudicis non sui sub pena ex stipulatu promissa, recusans obtemperare conveniri possit ad penam coram iudice prorogato, vel etiam ad interesse, si pena non fuerit promissa, & concludit affirmative post d. Anton. hic, & Gul. Cun. in l. i. ff. de judic. rationes sunt hæc.

Primo, quia executio hujus promissionis est destinata non solum ad locum illius iudicis, sed ad suum Tribunal, ergo ibi censetur contraxisse, arg. c. dilecti inf. tit. prox. c. Romana, §. contrahentes de for. comp. in 6. & l. contraxisse ff. de act. & ob.

& ob. ubi ratione destinata solutionis forum contrahitur. Addo, quod promittens facere aliquid in aliquo loco, videtur ibi se obligasse; l. eum qui; ff. de judic.

Secundò per tex. in l. exigere dotem, ff. de judic. ubi dos exigitur in loco; in quo fuit destinatus effectus matrimonii; & hæc est vera ratio illius tex.

Tertiò quia promissor de sistendo aliquem in judicio. in eo loco forum contrahit, l. 1. cum gl. ff. si quis in jus voc. quia ibi videtur contraxisse.

Quartò per tex. in cl. fin. de rescript. ubi impetrans falsum rescriptum, potest ab illo iudice, cui se subiecit, condemnari in damnis, & expensis adversarii, ne lites ex litibus orientur; gl. ibi.

† Contra obiicit Dec. hic col. 10. de Bar. doctrina in l. si ita stipulatus. §. Grifogonus, ff. de verb. obl. sub nu. 4. quatenus concludit, quod dies, conditio, aut alia qualitas adjecta in principali dispositione præcedenti non intelligitur repetita in sequenti dispositione, quæ tenderet ad alium effectum, quamvis accessoria, ut in promissione usurarum, pœnæ, & huiusmodi per tex. in l. qui fundum, ff. de contrah. emp. unde infert Imo. & sequitur Alex. num. 17, si quis promiserit solvere Florentiæ certam quantitatem; & si non solverit promisit pœnam, in promissione hac pœnali non videri repetitum locum Florentiæ, ac idè hic in loco factæ promissionis ad pœnam conveniri oportere, & illam Bar. doctrinam salvat Jas. ibi, nu. 59. ab impugnationibus Aret. quas etiam Aret. solverat; & secundum illam decisionem Imol. & Alex. refert Rimini. sen. in d. l. si convenerit; Ferrariæ iudicatum fuisse, & ad adducta per d. Abb. in contrarium patet solutio: qui procedunt in negotio, seu forte principali, non in accessoriis, quæ tendunt ad aliud effectum, ubi Bar. distinguit in d. §. Grifogonus:

Augetur Argumentum: quia ubi petitur pœna, seu interesse, actor videtur potius agere ad distractum, quo casu non inspicitur locus contractus. l. 2. C. ubi, & apud quem, ubi Bal. & Paul. not.

Dec. tamen non obstantibus illis oppositis non recessit ad opin. Abb. dicens esse commune, adducit; quia ubi quis ratione principalis contrahit forum in aliquo loco, videtur itidem contraxisse pro omnibus dependentibus; & accessoriis per tex. in d. c. dilecti. & inde Abb. in 5. not. & per Bar. in l. qui certo loco; ff. de cont. ind. ad hoc etiam decisio Aret. conf. 83. quoniam; ubi, qui est iudex super questione facti, est etiam iudex in causa interesse ab illo facto dependentis, unde in proposito nostro si actor petat suum interesse, quod subrogatur in locum facti promissi, & clauditur sub promissione facti, illa Bar. doctrina non videtur obfarcere, uti etiam Dec. considerat. nec dicitur, qui petit interesse, agere ad distractum; sed potius ad observantiam contractus, ut etiam advertit Rip. hic nu. 56. qui & ipse probat communem:

Sed quo ad pœnam promissam, de qua Imol. & Alex. non loquitur Abb. Dec. non bene resolvit. Impugnatio autem Rip. per tex. in l. si ut proponitur, ff. de fidejussor. nihil ad rem: quia loquitur

in obligatione fidejussoria; accessoria tendente ad eundem effectum cum principali; nil mirum dies, locus & qualitas intelligitur repetita, prout fatetur Bart. in sua distinct. idè quò ad pœnam promissam aliud videtur dicendum ab interesse.

† Secundò querit Abb. quid si cum juramento quis subjecerit se jurisdictioni iudicis non sui; an juramentum tollat pœnitentiam re integra. Item & an ob juramenti vim præcise facere compellatur, ita ut duplex sit questum.

Circa primum sunt opiniones; nam Abb. hic sub nu. 21. post d. Anton. sensit juramentum non præcise obligare, idem quoq; Rom. in d. l. si convenerit.

Contrariam opinionem, ut juramentum obliget, & pœnitentiam tollat; tenuerunt communiter doctores hic, Imol. Cardin. Aret. Barbat. Felin. Dec. post longam disputat. mihi sub n. 21. Rip. n. 58. 59. Ang. Fulg. Paul. Alex. & Jas. in d. l. si convenerit, Gabr. de iurejur. conc. 9. n. 12. consulendò autem Petr. Ancar. conf. 242. concordantes adduxit Serafin. de juram. Privil. 74. num. 165. propria autem opinione stant fundamenta hæc.

Primò tex. in l. fin. ff. qui satisd. cog. ubi perjurus non est, qui juravit sistere in iudicio tali die, si iusta causa impeditus non steterit; quia in promissione pœnali de sistendo certa die subintelligitur tacita conditio, nisi fuerit impeditus l. 2. §. 1. ff. si quis cautibn. similis ad idem tex. in l. fin. in princ. ff. ad municip. ubi qui juravit se non interesse ordini, si postea Duum vir creatus ex necessitate officii interfuit exculatur; similis tex. in l. libertus, ff. de oper. liber.

Secundò allegatur, quòd juramentum adjectum promissioni recipit modificationes pro natura contractus, cui adicitur, l. si. C. de non num. ubi confessionarius de mutuo recepto promittens sub juramenti fide, potest opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ: quia, ut inquit imper. ibi; non est differentia in huiusmodi exceptione, sive sit adjectum juramentum, sive non, & Bar. ibi not. quòd conditio, quæ intelligitur in contractu principali, subintelligitur repetita in juramento adjecto contractui; & post eum sic arguit Dec. con. 240. in fine. 350. col. ult. 366. col. 3. & iterum conf. 536. numer. 7. & 8.

Tertiò actus revocabiles non redduntur irrevocabiles ob juramentum, veluti testamenta, & ultima voluntates per Bar. & alios in l. si quis in princ. ff. de leg. 3. & mandantis procuratoris cap. fina. de procur. in 6. cu. n. glos.

† Quartò donatio jurata per supervenientiam liberorum revocatur ad l. si unquam C. de revoca. don. nam & in juramento subintelligitur illa tacita conditio, quæ est in principali contractu Bart. & posteriores in l. Titia, §. Imperator col. ult. ff. de leg. 2. Old. cõsi. 338. secuti sunt Specul. lo. And. Imol. Rom. Barbat. Corn. Aretin. conf. 24. Soc. conf. 22. col. 2. lib. 4. ubi de communi retulit Rip. d. l. si unquam post Alber. ibi, num. 3. & ultra hos Dec. conf. 366. n. 8.

† Quintò donatio inter conjuges tacita habet conditionem, si donatarius supervivat, alias si non

\* 4 super:

supervixerit, revocatur dominatio. l. à marito, C. de donat. inter vir. & l. si inter, ff. de reb. dub. quæ tacita conditio intelligitur repetita etiam in donatione jurata, Dec. ex professo cons. 240.

45 † Sextò pactum de lucrando dotem habet tacitam conditionem, si uxor præmoriatur, l. 2. ff. de pact. dotal. etiam quod juramentum accesserit, Dec. cons. 436. n. 7. & 8.

46 † Septimò, conditio indebiti soluti, aut promissi non tollitur ob juramentum: quia inest tacita conditio, si debitum sit, Dec. cons. 350. col. ult.

Octavò, donatio facta alicui uti conjuncto, qui non sit, defectu consensus etiam jurata invalidatur, Bald. tradidit cons. 190. n. 3. lib. 2. & 109. n. 2. in 3. Surd. decis. 144. sub n. 4.

Nonò, adducitur decisio Innocen. in c. per tuas, de arbitr. ubi si factum sit compromissum sub pœna, & partes juraverint obedire laudo, subintelligitur, vel solvere pœnam pro natura negotii.

Contra autem stant firmiores rationes fundatæ, quod juramentum arctiori vinculo stringit consensum, quem reperit in aliquo actu adhibitum, sic ut juramentum prout præstitum præcisè servetur.

47 † Primò, quia juramentum servari debet, quod servatum non vergit in dispendium salutis æternæ, nec in alterius Præjudicium cap. si vero, cap. cum contingat de jurejur. cap. 2. de pact. in 6.

48 † Secundò, quia juramentum facit valere actum omni meliori, & utiliori modo, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. ubi Bar. Bald. Imol. & alii.

49 † Tertio, juramentum impleri debet in forma specifica, & non in æquipollenti, c. ad nostram, il. 1. de jurejur. ex quo gloss. & Doctor. communiter ibi notant, promittentem solvere cum suo juramento, non posse compensare, & est communis opinio. Felin. ibi, Imol. in l. Julianus, ff. de cond. & demon. Jas. ex communi in l. eum, qui §. si juravero, ff. de jurejur. cum aliis adductis à Seraf. privil. 74. nu. 34. 35.

50 † Quarto, juramentum facit, ut actus naturaliter retractabiles efficiantur irtractabiles, & hoc ob suam naturalem vim; quia est promissio facta à Deo, exempla sunt in minore alienante immobilia cum suo juramento Authen. sacramenta puberum, C. si advers. vend. adversus tex. in l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eor. in muliere alienante constante matrimonio fundum dotalem cum juramento adversus prohibitionem legis Juliz: nam juramentum confirmat, c. cum contingat, de jurejur. cap. licet mulieres, eo tit. in 6.

In pacto de non succedendo, quod simpliciter factum non valet, juramento tamen roboratur, ad l. si. ff. de suis, & leg. l. pactum dotali, C. de collation. & c. 2. de pact. in 6.

In casu l. cum hi, ff. de transact. Bart. in d. l. si quis pro eo, col. ult. Dec. cons. 345.

† Item in casu l. de his, ff. de transaction. nam juramento tollitur vis illius legis prohibitive ex communi doctorum sententia Alex. cons. 11. col. 4. lib. 2. & cons. 48. num. 10. lib. 7. Corn. 240. col. ult. lib. 4. idem Alex. in l. qui Romæ, §. duo fra-

tres, ff. de verb. oblig. sub n. 55. Dec. cons. 345. per totum.

Item contractus innominati pro sui natura per pœnitentiam revocabiles, ob juramenti vim efficiuntur irrevocabiles gloss. communiter recepta Alex. & Jas. ibi in l. si pecuniam, ff. de cond. cauda. cum aliis concordant, adductis à Seraf. d. privil. 74. n. 2.

† Ad contraria autem solutio est. Nam ad primum, d. c. fin. ff. qui satisf. cogan. cum concordantibus respond. Juramentum, ut promissor excusetur à pœna perjurii accipi, & intelligi rebus stantibus, text. expressus, & ibi plene notatur in cap. quemadmodum de jurejur. & sic quoque, ut excusetur quis à pœna pecuniaria temporali eadē subintelligitur conditio, d. l. si juncta l. 2. §. ff. si quis caution. & est juris regula, quod difficultas causata à justo impedimento quamvis non excuset ab eo, quod venit in principali obligatione, excusat tamen à pœna, l. continuus, §. illud, ff. de verb. obl. juncta l. apud Celsum, §. si in arbitrium, ff. de doli except. & ibi utrumq; Bar. & idem Bar. in l. 4. §. Cato. n. 14. ff. de verb. obl.

† Ad tex. in l. fin. C. de non nu. pecun. respondetur, quod resolubilis tacita conditio, quæ inest in principali conventionē non intelligitur repetita in juramento ad contractus resolutionem: ut patet ex his, quæ dixi de contractu innominato minoris, & mulieris; sed utiq; tacita conditio respectu consensus, quæ inficit principalem conventionem inficit etiam juramentum, nimirum quia obligationes omnes procedunt ex consensu, l. 1. §. conventionis, ff. de pact. creditur namq; & fidem habuit promissor ille jurans, pecuniam sibi numeraturam, unde Doctor. dicunt, quod juramentum non supplet defectum consensus, & juramentum non extendit jurantis consensum, sic Bar. in l. si quis pro eo, ff. de fidejussor. sub n. 15. & in l. Titi Seio, §. Imperator, ff. de leg. 2. ubi ad hoc trahit tex. in d. l. fin. ff. qui satisf. cog. & in l. fin. in princ. ff. ad municip. & in l. fin. ff. qui, & à quib. secuti sunt Bal. sub num. 4. & Sal. in l. 1. C. comod. Rom. cons. 167. in casu, Aret. cons. 24. quatuor dubia, col. 2. latè Jas. d. l. si convenerit, sub nu. 15. Rip. hic ante nu. 58. Ruin. cons. 137. num. 16. lib. 2. Gozad. cons. 57. col. pen. ad finem. Crau. 102. col. 3. & post Corlet. & Petrus. Rolan. cons. 70. n. 31. lib. 2. Couar. in rubr. de testam. par. 2. nu. 12. & ultra hos Socin. jun. cons. 44. ad finem, in 2. & consi. 50. nu. 31. lib. 4.

† Nimirum dicebat eleganter Bal. cons. 349. 55 super eo lib. 3. quem retulit Rip. d. l. si unquam, n. 3. quod juramentum trahitur quidem ad cogitata, quæ arctiori vinculo stringit; non autem trahitur ad incogitata. unde Rip. dicebat, quod juramentum stringit formaliter consensum, quem reperit; at in proposito nostro promissor scivit forum illius judicis non esse suum, promisit, & juravit; juramentum autem reperit consensum jurantis super ea re certum, nimirum convalidat consensum illum, ut non sit retractabilis; sed in forma specifica debeat impleri, veluti dictum fuit de contractibus innominatis, & sic deducendo, & declarando remouentur obiecta, de quibus per Dec. hic sub n. 25. & per Serafin. d. Privil. 74. num. 12. & quæ supra dicta tuere de donatione revocabili per super nascentiam liberorum, de donatione inter conjuges, ac de pacto lucranda dotis.

Non

55 † Non ob. decisio illa Innoc. in cap. per tuas, de arbitr. quem Abb. hic retulit: nam decisio illa communiter reiicitur, Abb. in d. cap. per tuas, Felin. hic. Rip. n. 57. idem Felin. in d. c. ad nostram. col. ult. Quoniam juramentum habet vim clausulæ rato manente pacto, adco ut stipulato adversus promissorem consequi possit pœnam ob non paritionem, & laudi executionem ob vim juramenti. Bar. communiter receptus in l. si quis major, n. 8. C. de transact. cum aliis adductis à Serafin. Privileg. 83.

56 † Deniq; quod juramentum non impediatur pœnitentiam actuum pro sui naturæ revocabili-um nam respon. distinguendo, quosdam esse actus revocabiles ex sua substantiva natura, veluti testamenta, legata, & fideicommissa, & aliarum ultimarum voluntates, proinde hac ratione mutabiles sunt, l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. l. 1. C. de sac. san. Eccl. nimirum nec pacto, nec juramento, aut alio imaginabili modo constringi possunt ad not. in d. l. si quis in principio, ff. de leg. 3. & idē est in mādatis procuratoriis: nam revocari possunt non obstante juramento, glo. in fi. cap. fin. de procurator. in 6. Alex. conf. 18. n. 9. l. 2. Felin. in c. si diligenti col. pen. de foro compet. quamvis qui revocat perjurus sit, ut inquit Alexan. post alios, & idem est in testatore. Bar. d. loco col. pen. post Joan. And. in reg. sine culpa in Mercurialibus lib. 6. Socin. jun. conf. 44. n. 23. lib. 2. Jul. Clar. §. testamentum, quæst. 94.

Quædam verò sunt actus revocabiles ex quadam accidentali natura ex legis permissione, veluti alienationes rerum minoris, fundi dotalis, contractus innominati, & isti per juramentum efficiuntur irrevocabiles, ut supra dictum fuit.

57 † Circa verò secundum an juramentum obliget promissorem facti præcisè facere sic, ut solvendo interesse non liberetur. Canon. hic post Butr. Alex. & Jas. ac posteriores in d. l. si convenit Alex. d. l. stipulationes non dividuntur, col. pē. Jas. in d. l. si pecuniam, ff. de condic. cau. da. & plures cumulati à Serafin. d. Privil. 74. col. 1. concludunt præcisè obligare: quia juramentum in specifica forma servandum est. d. cau. ad nostram, & quia si promissio facta in judicio ob judicis reverentiam, & judicii calorem, ac redundantiam præcisè obligat: ad Bart. in l. filiusfamil. §. fi. & in l. sed & hæ. §. præter, ff. de procur. & in d. l. stipulationes, q. 8. quem sequuntur communiter Doctor. ibi Abb. in cap. significasti nu. 3. inf. de for. comp. multo magis promissio jurata in Dei honorem, & reverentiam.

Addo, quod juramentum addit aliud vinculum promissioni, unde redditur magistenax, & efficax, §. sanctissimas, in auth. de consang. & uter. frat. ex multis aliis confirmavit Surd. decif. 234. n. 11. & sub n. 12. quod excusatur promissor, qui fecit, quod facere potuit. Afflict. decif. 295. Gram. decif. 101. n. 80. Crot. in §. Cato, n. 97.

58 † Oppono contra præmissa unà cum Abb. de tex. in c. dilecti, inf. de for. comp. ubi qui promittit respondere, vel solvere extra locum domicilii sui, potest ibi conveniri, & ex ea promissione efficaciter obligatur, non obstante aliquo suo privilegio. Abb. dupliciter solvit. Primo intelligendo illum tex. in judice delegato, contrarium non obstat: quia pactum illud de respondendo resolvitur in pactum renunciarum privilegii fori, quod quidem

valere constat, d. l. si quis in conscribendo. Secundò respondet, quod ibi Episcopus promiserat respondere, vel solvere, ac ideo licet respectu responsionis promissio illa posset sperni, d. l. si convenit: attamen respectu alternativæ de solvendo non potuit, quoniam ratione destinatæ solutionis videbatur Episcopus Parisiis contraxisse, ad l. contraxisse, ff. de actio. & obl. & l. 3. ff. de bon. author. pos. & proinde ratione destinatæ solutionis in eo loco potuit conveniri, tex. in l. hæres absens, §. fin. ff. de judic. & sufficit, quod alternativa sustineatur in uno, l. Stichum, aut Pamphilum, ff. de solutio. Quia autem sensim ingreditur materiam sortitionis fori in obligationibus ex causa contractus, præmittendæ sunt duæ regulæ judiciales: Altera, quod actor sequitur forum rei, non econtra, l. Juris ordinem, C. de jurisd. omn. jud. ca. cum sit, cap. si quis contra clericum, & ca. si clericus laicum, inf. tit. 1.

Alterà est, quod electio unius de pluribus iudicibus, quod reus habet, pertinet ad actorem, Bar. Alber. Paul. & Jas. n. 5. in l. non utiq; ff. de eo, quod cor. lo. Abb. d. c. dilecti, num. 10. & dixi in rubr. n. 43.

† Ingridiēdo autem materiam, sciendum est, 59 quod fori sortitio tribus de causis principaliter consideratur.

Primò ratione domicilii ipsius rei.

Secundò ratione contractus.

Tertiò ratione destinatæ solutionis, & executionis ipsius contractus: Ratione autem domicilii forum arctiori vinculo, quam aliis modis contrahitur: Nam reus non potest subterfugere, & recusare forum sui proprii domicilii, tex. glos. Bar. Alber. Fulg. Paul. & Jas. in l. 1. hæres absens, §. fin. & l. si fideicommiss. §. pen. ff. tit. isto. in l. fin. C. de jurisd. om. jud. in c. postulasti, in c. cum contingat, & in cap. fin. inf. tit. 1. Abb. in c. sanè, n. 4. & in d. c. fin. n. 38. d. tit. 1. quibus in locis, Abb. dicit pro omnibus actionibus ex contractu, vel quasi, delicti, vel quasi, ac etiam pro realibus, reum in foro sui domicilii conveniri posse, & idem Abb. in c. 1. in 3. not. inf. de mutu. petit.

Amplia, ut etiam ratione quasi domicilii quis conveniri possit in eo loco, ubi assidue conservatur, veluti explicuit Abb. ipse in cap. quod clericis, sub n. 5. inf. tit. 1. si tamen is, qui certo loco solvere promissit, velit ibi pro interesse suo conveniri, non in loco sui domicilii, justè peteret, Bar. in d. l. 1. Dec. hic sub n. 26.

† Ratione autem contractus forum loci, ubi 60 contractus fuit celebratus, assequimur in tribus, in duobus autem invariabiliter. Primo quoad solemnitates actus contractus, aut testamenti; nam in solemnibus semper attenditur, & servatur lex loci celebrati actus, l. si non speciali, l. fin. C. de testam. l. 2. C. quemad. test. aper. Bar. ab omnibus receptus in l. 1. C. de sum. Trinit. nu. 14. & nu. 86. & consului, & obtinui ego, ut testamentum conditum à cive Pisano sub domino Veneto juxta solemnità statuti Veneti per solam scripturam manu testatoris, quæ de jure communi nihil proficeret, ut haberetur in Auth. de testam. imperf. valuerit, & habuerit suam executionem in bonis agri Pisani repugnantibus etiam agnatis per sententiam Prætoris Pisani collaudatam in Rota Florentina, uti plenè haberetur, in meo conf. 63. lib. 1. Unde judicatum scio majorem annis 19. minorem 25. qui



ex legibus Venetis efficaciter se obligare potest: quamvis exterum in civitate Venetiarum efficaciter se potuisse obligare ex causa fidejussionis maximæ summæ; & fuit nobilis Patavinus, quamvis ad sui defensionem allegaret jura communia, & municipalia civitatis Paduæ, intellige semper etiam quod res in contractu deducta sit in alieno foro, unde superioribus diebus respondi, donationem factam à Cive Paduano de bonis in agro Ferrariensi quamvis Ferrariæ insinuatam ex defectu insinuationis invalidam fore per illam Bar. doctrinam, expressè Abb. d. cap. quod clericis, sub n. 21. tit. 1.

61 † Secundò quo ad ea, quæ veniunt in contractu ex vi primitivæ obligationis attenditur locus celebrati contractus. Bar. d. l. 1. sub n. 14. per text. in l. si fundus, ff. de eviction. ibi, si fundus venerit, ex consuetudine regionis, ubi fundus est venditus, non ubi traditus est, evictio prættatur, ac circò in casu evictionis an dupla, vel simpla, an pretium solum cum expensis, an vero omne interesse, an fundus similis æstimationis debeat, consuetudo loci spectatur, ubi fundus fuit venditus, & sic quoq; quoad pondera, mensuram, perticam, & monetarum pretium, inspicitur locus celebrati contractus, non ubi solutio est facienda. Bar. d. loco communiter receptus, idem Bar. & Cagnol. in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. jur. & plene probavi ego in meo cons. fin. l. 1. ubi sic judicatum fuisse retuli, nunc addo Rolan. cons. 100. li. 3. & cons. 13. n. 23. li. 4. & in contractu dotis quo ad valorem monetarum locum celebrati contractus inspicere oportere respondit Surd. decif. 227. n. 1.

62 † Tertio, per contractum in loco contractus constituitur forus iudicii text. de jure civili in l. hæres absens, §. 1. & §. proinde, ff. de judic. ubi primo in quasi contractibus, tutelæ, curæ, & negotio gestorum, qui tutelam, curam, & negotia alterius gessit, debet ibi se defendere, & si se non defenderit, bonorum possessionem patietur, subjungit secundò tex. Proinde, & qui merces vendiderit certo loco, vel comparavit, aut deposuit, videtur, nisi de alio loco convenerit, ibi se defendere, ubi tamen limitat, nisi ut vitiator ex accidenti contraxerit: nam forum non sortitur, sed creditor illius fidem secutus, debet illum convenire in foro suo.

Limita, quando creditor ignorasset illum alienigenam esse, credens terrigenam,

Secundò limita, quando ex natura rei venditæ, & negotio actum videretur, ut creditor præfens solveret, nec secutus sit fidem illius, Abb. pulchrè d. cap. si. num. 33. optimè Paul. Cast. d. l. hæres, §. 1. num. 5.

63 † Hic autem subsistendum est. Nam innoc. 4. in c. Romana, in §. nec etiam, & in §. contrahentes, de for. compet. in 6. Glof. & Doc. omnes ibi volunt, quod contrahens tunc demum conveniri possit in loco contractus, si ibi inveniat, alioquin iudex domicilii illius contrahentis, non debeat, nec teneatur illum remittere ad locum fori

contractus, quamvis in delictis secus sit; Nam iudex loci domicilii illius Rei tenetur illum remittere ad locum iudicii, ubi deliquit ad tex. in Auth. C. qua in Provincia, ubi de cri. agi oportet. volentes, quod inventus possit citari, discuti, contumatiari, & procedi ad diffinitivam, si lis fuerit contestata, vel habita pro contestata ex forma statuti; si autem non fuerit inventus possit citari, non tamen ut inventus remitti debeat, & eo non comparente iudex contractus mittit creditorem ex primo decreto in possessionem bonorum debitoris, quæ in eo loco possidet, & si non possidet, scribet iudici bonorum debitoris, ut creditorem mittat in possessionem ex primo decreto, & idem est, si debitor latitat, & non patitur se citari, ut plene habetur in d. §. contrahentes. per tex. glof. & doctor. unde concludunt in delictis locum esse remissioni, in contractibus, non quorum opinionem, & differentiam probarunt glof. Bar. Ang. Paul. & Lancel. in d. l. hæres absens, §. 1. Abb. d. c. fin. nu. 33 Bar. & Jas. in l. 1. ff. de eo, quod cer. lo. per illum tex. qui id sentire videtur. Mihi de jure civili verissima videtur contraria opinio, quæ fuit Joan. & Azon. Glossatorum.

Primò ex illa ratione generali, quod quò ad sortionem fori contractus, & delicta procedunt à pari. l. omnem, ff. tit. isto, & in Authen. ut omn. obed. in §. proinde, & §. hoc considerantes.

Secundò per tex. clarum in d. l. hæres absens, §. 1. & §. proinde, ubi pariformiter in quasi contractibus, de ratiociniis, & de contractibus venditionis, & depositi reus tenetur se defendere in loco contractus, vel quasi at in ratiociniis, pro tutela, cura, & negotio gesto locus est remissioni ad locum gestionis. l. 1. & 2. C. ubi de ratiocin. ponderando verbum oportet, quod est necessitatis, & in ratiociniis admittunt Doctor. omnes, ergo.

Tertio quia in loco destinatæ solutionis reus tenetur absolutè respondere; casus est de jure civili in d. l. hæres absens, §. fin. melius de jure canon. in d. c. dilecti filii: ubi Papa statuit, Episcopum Dulmensem conveniri posse Parisiis; quia ibi solvere promiserat, addens, quod qui certo loco constituit solvere, conveniri potest & ibi, & in loco sui domicilii: præsupponere autem quod Episcopus Parisiis fuerat inventus est divinatio manifesta, & si ita est in loco ubi, quis fictè videtur contraxisse, fortius ubi verè contraxit. Quare ad locum contractus faciendam esse de jure civili remissionem, prout in delictis, verius est: & practica sic prævaluit sub hoc Seren. Domin. & super hoc puncto d. Anton. Butr. d. c. si. sub n. 15. tandem dixit, quod iudex loco contractus poterit per suas dimissoriales literas requirere iudicem loci domicilii, ut illum citaret ad finem, ut contra eum discuteret suam obligationem personalem: & est directè condemnare de contractu, si aliud non obstaret, & verba hæc placuerunt d. Abba.

Admittunt tamen DD. Legistæ, & Canon. locum esse remissioni ad locum contractus in pluribus casibus. Primò si debitor in contrahendo jurasset, §. si verò jurent in Authen. de exhib.

exhib. reis. Jaf. in l. 1. ff. de eo, quod cer. lo. Ang. & Paul. d. l. hères, §. 1. tres. ponit Abba d. cap. final. nu. 37. Primò quando contrahens per pactum renunciavit proprio foro, & se subjecit foro contractus: nam sibi sic facere conceditur. gloss. communiter recepta in l. ff. si quis in jus. Secundò in casu ratiocinii ut sup. Tertiò in causa status. ad l. 1. C. ubi cau. stat. tres alios posuit Jaf. d. l. si convenit n. 40. & reassumpit Dec. sub n. 28. Primò quando promisit solvere, & se præsentare in aliquo loco. d. c. dilecti filii. Secundò quando convenissent de remittendo. Tertiò quando debitor promississet solvere in tali loco tali die, alios casus addit Rip. hic n. 65. 66.

64 † Tertia species sortitionis fori est locus destinationis solutionis: Nam & ibi prout in loco domicilii promissor conveniri potest text. civilis in d. l. hères absens d. §. fin. à quo desumpta tuit decretalis in d. c. dilecti filii: nimirum quia in eo loco contraxisse videtur, d. l. contraxisse, ff. de act. & obl. & l. 3. ff. de bon. aut. poss. intelligit Rip. hic sub nu. 29. si in eo loco inveniatur, cui dicto applaudit tex. in l. 1. ff. de eo, quod cer. lo. sed jam satis supra diximus.

65 † Addo lo cum destinationis, & executionis contractus in duobus attendi, & non locum contractus.

Primò ratione fori iudicii: nam promissor nõ poterit conveniri in loco contractus; sed in loco destinationis solutionis Bart. & Jaf. n. 4. in l. & in l. is, qui certo, ff. de eo, quod cer. lo.

66 † Secundò in his, quæ procedunt à contractu ratione secundariæ obligationis ob moram, & negligentiam debitoris, attenditur locus destinationis solutionis, veluti quò ad damna, interesse, usuras, expensas, ætimationem quanti plurimi, quæ omnia procedunt à mora debitoris in non solvendo; nam hæc censetur pro censura loci destinationis solutionis. l. vinum, ff. si cert. pet. l. si. ff. de Tritic. l. datio, §. fin. ff. de act. emp. & l. 1. ff. de usur. Bar. in d. l. 1. C. de sum. Trin. sub n. 14. & n. 18. 19. ubi infert, quod in præscribenda actione; quia præscriptio procedit ex negligentia debitoris, inspicitur statutum loci destinationis solutionis.

Ratio autem differentiarum, quare in naturalibus contractus attendatur locus celebrati contractus, in istis autem accidentalibus emergentibus post contractum spectetur locus destinationis solutionis, satis prompta est: Nam contractus nascitur, & producitur in loco, in quo celebratur: nimirum quo ad naturalia contractus inspicitur locus, ubi fuit in esse productus; destinata autem solutio ad alium locum transfert contractum ipsum sic creatum ad illum locum, ad quem antequam crearetur non potuisset transferre, ex regula non entis nullæ sunt qualitates. l. ejus, ff. si cert. pet. Post autem translatum, in ijs, quæ postea accidunt, non potest spectari locus contractus: quia ab eo loco est abdicatus, & ibi nullam habet consistentiam.

67 † Item quod dictum est de loco destinationis solutionis, idem generaliter intellige de loco destinationis executionis contractus tex. ad hoc in l. eum, qui ff. tit. isto, ubi Architectus, qui promisit in certo loco construere domum, quo ad principa-

lem obligationem tenetur ibi: sed pro aliis emergentibus ex secundaria obligatione ad interesse, & damna pro non facto in quocunq; loco idoneo conveniri potest, & ibi gloss. Bart. Angel. Paul. 68 & alii, ex quo tex. infero ad declarationem tex. in l. exigere dotem, ff. tit. isto, quem text. Barto. & doctor. ibi idem Barto. in d. l. 1. de sum. Trinit. intellexerunt procedere speciali favore dotis, adversus decisionem tex. in d. l. hères absens §. 1. sed ego in dotis causa nihil specialitatis constituo, nõ id contingit: quia mulier dum contrahit matrimonium, & pro oneribus matrimonii dotem constituit; quoniam pro jure connubii mulier personam, & domicilium viri sequi tenetur, & efficitur de ejus domicilio glo. Bar. Joan. Plat. Luc. & alii in l. cives C. de incol. lib. 10. tex. in l. 1. C. de mulierib. & in quo lo. eo. lib. notatur in l. cum quædam puella, ff. de jurisd. om. jud. nimirum contraxisse videtur in domicilio mariti; quia ibi destinavit executionem sui contractus matrimonialis; & est ratio, quæ desumitur ex verbis Pau. Juriscons. ibi. exigere dotem illic mulier debet, ubi maritus habuit domicilium, non ubi dotale instrumentum conscriptum est: Nec enim id genus contractus est, ut eum locum spectari oporteat, ubi instrumentum factum est; potius quam eum, in cujus domicilium per conditionem matrimonii uxor itura est: quæ sanè verba clara sunt: Et si diceres, quare quò ad lucrum dotis spectatur domicilium mariti, non domicilium uxoris, & locus celebrati contractus juxta communem sententiam adversus l. si fundus, ff. de evictio. specialitas quò ad lucrum posset considerari, vel melius dicas, quod in consequentiam exactiois venit lucrum, & non venit ex vi primitivæ obligationis; sed per accidens præmoriante uxore, vel ea ratione; quia ubi de distractu agitur, spectatur locus causæ distractus Paul. in l. 2. C. ubi, & apud quos post Guliel. Bald. Sal. & Paul. † Retenta autem 69 conclusione, quæ vera est, forum constitui, ratione contractus in aliena jurisdictione celebrati, vel etiam destinationis solutionis extra proprium fori domicilium; quæro, aliquis promisit solvere Venetiis, & Paduæ, quæ erit istius obligatio. respond. Scævola. dimidiam partem debiti solvendam esse utroq; loco ob naturam, copulativæ, & quæ utriq; loco tribuit partem. l. 3. §. si quis ita, ff. de eo. quod cer. lo. & inde notarunt Barto. Ang. Fulg. Paul. & Jaf. Imol. Abb. & Rip. hic nu. 65. ubi quærit, quid si alternativè, & non decidit. Credo ego pro solido; quia solutio pro parte affert utrique, debitori, & creditori multa incommoda ad l. tutor, §. Lucius, ff. de usur.

† Sed quid si promiserit Paduæ, Bononiæ, Ferrariæ, Venetiis, & ubicunq; fuerit ineptus, aut ubi creditor voluerit; hoc calu ne per minimas summas incommodetur solutio in diversis, & pluribus locis, sumitur æqua hæc interpretatio, ut reus promittendi pro toto conveniri possit in uno loco creditoris arbitrio, Barto. & communiter Doctor. in d. l. 3. §. si quis ita, & si contra senserit Fulgos. idem Bart. & communiter alii, in d. l. si convenit, & in l. Titium, & Mævium, §. tutores, ff. de admin. tut. per illum tex. & nota, quod Bart. in d. §. tutores loquitur in eo, qui promisit ubicunq; fuerit petitum, & in

in d.l. si convenerit ubicunque fuerit inventus, prout etiam in d.§. si quis ita; Abb. autem hic sub n. 22. post Butr. Rom. conf. 180. Jaf. in d.l. si convenerit n. 44. intelligunt, quod ob illam expressiōnem certorum locorum insignium generalis subjuncta, ubique locorum, moderetur ad loca his similia, & non longe extra Regnum, aut provinciā distantia; ad text. in clem. non potest de procurat. de rescrip. c. sedes, ff. de vino Tritic. l. si. §. cui dulcia; cum non possit debitor ubique adesse paratus; & est castigatio admodum congrua; Imol. tamen inservivit verbis generalibus, modo debitor conveniatur in loco insigni, non in loco inexcogitato, & cum Imol. sensit Alex. d.l. si convenerit nu. 11. Rip. & ipse hic nu. 70. discedit à communi; pro communi tamen urget, quod imputandum sit debitori, qui nimis effuso sermone sit usus. l. cum Aquiliana, ff. de transact. & l. fin. C. de dot. promiss. sic tamen, ut non conveniatur in loco pestifero, vel ad quem non habebat tutum accessum. Alex. post alios, & Rip. dictis locis.

Ejusdem sensus est promissio, quod debitor conveniri possit, & teneatur soleure ubi quando voluerit creditor ad l. Lucius Titius, ff. de pos. nam verbum voluerit est liberæ voluntatis, l. cum quidam, ff. de leg. 2. l. fideicommissa §. Quamquam, ff. de leg. 2.

Restringunt tamen Doctores istas promissiones, ut ratione destinatae solutionis, vel etiam contractus celebrati extra suum domicilium possit conveniri in dictis locis, si ibi inveniatur, & non aliter per notata in d. §. contrahentes, & in d.l. hæres absens, §. 1. sic Cardin. hic col. pen. Abb. Dec. sub num. 27. Rip. sub num. 64. de quare dictum fuit supra.

71 † Quid autem si debitor usus sit verbis plenis, sed importantibus arbitrium boni viri veluti in quocunque loco ad arbitrium, vel ad placitum, vel prout videbitur ipsi creditori: hæc namque verba denotant viri boni arbitrium, d. §. quamquam. l. Thais, §. sororem, ff. de fideicom. libert. latissimi Alex. & Jaf. in l. si sic, ff. de leg. 1. die ejusmodi verba non relevare creditorem: quoniam arbitrio boni viri non poterit videri, quod debitor compellatur litigare coram non suo iudice extra suum domicilium, sic Bar. in d.l. si convenerit, inducendo tex. in l. Mævia, §. fin. ff. de ann. leg. in l. sicut patronus, & in l. quod nisi, ff. de oper. libert. sequitur Alex. in pen. col. Abb. hic ante num. 8. & revera considerationes Alex. sunt multum probabiles: Contra tamen sensit Fulg. in d. si convenerit, Anton. Butr. Imol. & Dec. hic ante num. 30. quia sic fuit de partium intentione, quæ in conventionibus spectanda est, nec aliter arbitrabitur bonus vir: temperate tamen, ut in loco satis idoneo promissor conveniatur, & sic etiam resolvit Rip. sub num. 72.

72 † Adverte tamen, quod prædicta accipiuntur in eo, qui promissit solvere in aliquo loco, vel generaliter ad supradicta, nam ratione destinatae solutionis, & executionis efficax, & irretactabilis obligatio resulareret de subeundo iudicium iudicis non sui, per tex. in d. c. dilecti filii, & in d. l. hæres absens, §. fin. quia in eis locis videretur

contraxisse, d. l. contraxisse: diversum est, ubi debitor promississet se posse conveniri in loco non sui domicilii: nam posset pœnitere ante litem contestatam coram iudice non suo per text. in d. l. si convenerit, & idem, quando promississet respondere: quia verbum respondere intelligitur respectu conventionis judicialis, c. fin. inf. titu. 1. cap. 1. de confes. in 6. c. Romana, in princ. de for. comp. in 6. l. non solum in princ. ff. de procur. l. de ætate, §. interdum, ff. de inter. act. nisi promississet respondere de pecunia. Alex. d. l. si convenerit. n. 16. Abb. sub n. 24. Dec. sub n. 30. Rip. sub n. 72. & differentiam relatam an quis promiserit solvere, vel promiserit respondere, aut conveniri posse authoravit Bart. communiter receptus in d. l. si convenerit, in d. l. 3. §. si quis ita, & in d. l. 3. §. si quis ita, & in d. l. Titium, §. Tutores.

Ex præmissa habemus, quod licet pactum expressum stipulatione vallatum de subiiciendo se iurisdictioni iudicis non sui sit retractabile, & revocabile antequam iudex ille sit aditus: secus tamen est in tacito pacto resultante ex contractu celebrato sub iurisdictione illius iudicis ceteri, aut ratione destinatae solutionis, & executionis contractus; nimirum: nam quandoq; expressa nocent, quæ non expressa non nocent, l. nonnunquam, ff. de cond. & demō. Ego autem dico, quod tacitum pactum venit in consequentiam contractus expressi permitti, & mula conceduntur in consequentiam actus permitti, quæ de per se non ceduntur, l. quædam, ff. de acq. rer. dom. l. in modicis, ff. de contrah. empt. c. cum sæculum, c. ex literis, de jur. patron. & per regulam in l. si quis nec causam, ff. si cert. pet.

Deniq; ad evitandas difficultates omnes, quæ oriri possent inter contrahentes. Bart. Cæpol. in sua caut. 102. tradidit elegantem cautela formam, ut scilicet debitor promittat solvere Venetiis, Veronæ, Bononiæ, & ubiq; locorum totam, & integrā summam, si ve recipiatur ibi, si ve non: quia in omnibus, & singulis locis promissit se repræsentare ad omnem creditoris requisitionem, si ve locus eligendus à creditore sit æqualis, aut longe latioris distantia: volens ad eum locum à suo iudice remitti, subiiciens se illius iurisdictioni, si ve in eo loco fuerit inventus, aut bona habuerit, si ve non, & si ve in eo loco staret, aut casu navigando, aut aliter advenisset, renuncians omnibus legibus, exceptionibus, fori privilegiis, de quibus oporteret etiam fieri specialem mentionem, & omnibus salutis conductibus impetratis, aut impetrandis, & deniq; omni juris, & legum auxilio; & prædicta omnia manu factis scripturis solemniter juravit attendere, exequi, & in nullo contrafacere, & illius cautela meminit Felin. hic n. 14. Jaf. d. l. si convenerit, n. 43.

73 † Sexto not. ibi discessit: quod contumax dicitur ille, qui illicitiatus discessit. Fel. nu. 33. Dec. hic in 5. not. ubi præterea adducit tex. II. q. 3. cap. certum est, Bart. in l. consentaneum, in fine. C. quom. & quan. jud. text. in l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excus. tut. Abb. in cap. prout, in 1. not. de dolo, & cont. unde infert, quod pœna non comparentis locum habet in eo, qui comparavit, & non licentiatus recessit ad glos. in c. cu-

c. cupientes, §. quod si per xx. de elect. in 6. in verbo comparere, & Abb. ab eo relatum: quia iste in effectu est verus contumax: nam recessus sine licentia manifestum præbet indicium contumaciæ, cap. veneralibus, §. secus, de sent. excomm. in 6. Unde infert, quod statutum loquens de vero contumace locum habeat, & in isto, Non tamen contumax de jure communi habetur pro confesso. Abb. d. cap. veritatis, num. 29. de dol. & contum.

74 † Addo, quod, ut contumax ex forma statuti habeatur pro confesso, & contra eum uti talem procedi possit, requiritur prævia judicis declaratio, per quam pronunciet illum contumacem, & uti talem haberi pro confesso juxta formam statuti, alias citra istam declaratoriam non posset procedi contra eum uti confessum, ad bannum, vel ad alias pœnas ex statuto, aut ex natura criminis confessi illatas, sic eleganter Ant. Butr. in cap. cum dilecti, de dolo, & cont. col. 5. vers. ultimo adverte. Abb. in c. si. de juram. calum. Ang. Arer. de Malef. in verbo qui judex, num. 28. vers. statutum dicit, & Aug. ad eum. Adverte tamen, quia sufficit, quod ista pronuntiatio fiat una cum diffinitiva: & sic etiam dixit Nell. in tract. bannit. in 3. par. primi temp. in 10. quæst. Hippol. Marf. in rep. l. de unoquoque, nu. 183. ff. de re jud.

Sed contra quod sufficiat constare ex actis de illius contumacia, nec sit necessaria alia judicis pronuntiatio. Bald. post glos. in l. penult. §. cum autem, D. ad Trebell. idem Marfil. in rubr. ff. de falsis, nu. 42.

75 † Item adde, quod non comparens non potest dici contumax, nisi adversarius in tempore debito accusaverit illum contumaciam. Bald. Raf. Paul. & plenè Jaf. in l. properandum, §. & si quidem, col. 2. de judic. Bart. in l. 2. in ult. col. ff. si quis in jus vocat. & in l. arbit. ff. de arbit. & ex pluribus confirmat Marfil. d. l. de unoquoque, num. 123. Ripa hic sub num. 30.

76 † Rursus adde, quod contumax in uno, non putatur contumax in alio, Abb. in cap. finem litibus, nu. 17. de dol. & contum.

Limita nisi ex forma statuti habeatur ipso jure pro confesso: nam non esset opus accusare rei non comparentis contumaciam. Bal. in l. si tutor, C. de interd. matrim. Bar. in l. inter accusatorem, colum. ult. de publ. jud. Alex. ad Bart. in l. absentem, ff. de pœn, idem Marfil. d. l. num. 126. sed contra instat Rip. hic ante num. 31. quia, ut supra dictum fuit requiritur Judicis pronuntiatio, quam non potest facere nisi pars petat ad glos. in l. scimus, C. de inof. testam. sol. verbum ipso jure in statuto facit, ut non requiratur pronuntiatio judicis.

77 † Septimò not. secundum d. Abb. nu. 10. Contumacem in non comparendo, vel in recedendo absque judicis licentia puniri posse pœna excommunicationis, ut hic, & cap. certum. 11. quæst. 3. cap. cum bonæ, sup. de ætat. & qual. & in proposito dicebat glos. fin. in cap. duo sunt. 96. distinct. quod quælibet contumacia est digna excommunicatione, & tanto major videtur, quanto ex minori confurgit, potest etiam suspendi, cap. veritatis, de dolo, & contum. Hinc notabiliter infert Abb. quod contumacia est peccatum mortale,

probat ex tribus: quia contumax non posset excommunicari: nam non nisi pro peccato mortali infligitur excommunicatio 11. q. 3. ca. nullus, cap. nemo.

Secundo quia peccatum inobedienciæ est maximum, 8. q. 1. sciendum.

Tertio, quia contumax infidelis dicitur. 81. distinct. si quis presbyteri.

78 † Unde infert ad id, de quo dicit semper dubitasse, quomodo procedant, & intelligi debeant Canones, qui dicunt, quod pro levibus culpis non debeat infligi excommunicatio, d. cap. nullus, d. cap. nemo, cum excommunicatio non feratur ab homine, nisi pro contumacia, sive præcedat delictum, sive non, cap. Episcopi, 11. quæst. 3. cap. sacro, de sent. excomm.

Resolvendo dicit, quod dicunt Canones, procedere in contumace in non parendo pro levi, vel quando excommunicatur per statuta, vel generaliter dicunt hoc non esse faciendum pro re levi. Quod autem dicit glos. in cap. duo sunt: procedi in contumacia non comparendo: nam hic peccat in duobus; quia non comparet, nec parat; ad hoc in simili glos. in clem. unica, de dolo, & contum. in verbo manifeste, quæ post glos. communiter receptam in l. creditor, §. qui jussus, ff. de appell. inquit, quod contumax in parendo appellat: sed contumax in non veniendo non appellat, l. ex consensu, §. fina ff. eo. rationem adducit: quia hic peccat in duobus, declarando tamen, ut per Bar. in d. §. Qui jussus.

79 † Circa ista dicta Abb. quod contumacia sit peccatum mortale; quia inobediencia est maximum peccatum, ut contumax dicatur infidelis, adde, quod ultra scribentes hic secuti sunt, Jaf. in l. 1. §. si in fine, ff. si quis jus dicen. Marf. in rep. d. l. de unoquoque, num. 186. & sup. tex. juris Canonici, in c. si qui sunt 81. distinct. in c. sciendum. 8. quæst. 1.

Adde etiam quod de jure civili contumacia quandoque reputatur peccatum mortale dignum mortis pœna, in milite contumace versus Ducem belli, ad l. omne delictum, §. contumacia, ff. de re milit. extra autem an contumacia sit maleficium, videndus est Hippolit. d. l. de unoquoque numero. 172.

80 † Adde, dum Abb. dicit, quod ob contumaciam potest quis excommunicari per jura allegata sup. num. 37. intellige hæc de excommunicatione, quæ fit ab homine. Nam ob contumaciam infligitur, & non aliter; nimirum, quia est pœna inobedienciæ, ideo extra casum inobedienciæ judex non excommunicat glo. in c. Episcopi. 11. q. 3. Abb. in Rub. & in c. sacro, de sent. excomm. & in c. ex parte, de verb. sign. Rip. hic sub. nu. 20. Adeo ut nec etiam per pactum possit quis se obligare, ut citra casum contumaciæ excommunicari possit idem Abb. in c. P. & G. nu. 7. de off. del. Rip. hic num. 30. immo si quis sit excommunicatus perpetuo, cessante contumacia revocatur excommunicatio glo. in c. clericos, de cohab. cler. Abb. ibi, Dec. in c. ex literis de constit. n. 16. ea est ratio, quia excommunicatio est pœna inobedienciæ nõ pœna delicti, idem Abb. in c. reprehensibilis in 1. not. de appell. ubi propterea infert ob pœnam delicti quævis clericus suspendi possit, non tamen

H excom-

excommunicari, nisi lex ex causa delicti mandet illum excommunicari c.1. de raptor.

81 † Item dum Abb. voluit, quod major sit contumacia in non comparendo, quam in non parendo, contra ex pluribus arguit Aret. hic sub n. 35. solvit autem Dec. in 7. not. conclusio fit, quod pro levibus contumax in non comparendo excommunicari possit; contumax autem in parendo non debet, ad dicta sup. nu. 38. in gravibus autem contumax etiam in parendo tantum excommunicari valeat: veluti in non parendo præceptis sacerdotilibus c. certum est 11. q. 3. quem sic intellexit Dec. hic, aliter autem Rip. sub nu. 32.

82 † Sed utrum de jure ordinarius multare possit etiam parte non petente, Abba. sub num. 7. sentit, quod sic, sentiens, quod parti ad hoc non competat actio, sed totum expectatur iudicis officio nobili, prout in multis ad Bart. in l. 2. ff. si quis in jus voc. contra ut competat actio parti pro suo interesse Rip. hic num. 26. Nam etiam ut multa puniatur actio competit Jaf. d. l. 2. num. 42. post Barto. Ang. Paul. & Fulgos.

83 † Sed contra tex. & prædicta, ut non poterit contra episcopum procedi ad sententiam excommunicationis, obstant hæc:

Primo quia postquam discesserat à iudicio non fuit ter monitus, imo nec semel, ideo in eum non debuit proferri excommunicatio. c. sacro. c. contingit de sent. excomm. c. constitutionem eo. tit. in 6. Solut. constabat de vera contumacia; quia comparuerat Episcopus in iudicio, & dixerat nolle respondere in eo iudicio, & inde discesserat, ac ideo non erat opus alia monitione ad constituendum eum contumacem, cum appareret in iudicio sua contumacia, sic Abb. hic sub n. 28. post Collectar. hic, & Inno. in c. ad petitionem de accusat. sequuntur Felin. hic col. 3. Rip. num. 81. & est vera solutio; Nam verus contumax non est amplius citandus, adeo ut nec etiam de jure civili appellare possit. l. & post edictum, §. fin. ff. de iudic. l. contumacia, ff. de re iudic. l. ex consensu, §. fin. ff. de appellat. ubi Bart. optime declarat, quis sit verus contumax, post Joan. Andr. in c. venerabilibus, §. tecus de sent. excom. in 6. & idem Bart. in l. fin. ff. de integ. restit. col. pen.

84 † Secundo obstat videtur, quod sententia excommunicationis lata fuit non præcedente aliqua citatione, ac ideo videtur fuisse nulla ex citationis defectu ad l. de unoquoque, ff. de re iudic. & clem. pastoralis de re iudic. solut. sententia excommunicationis dispositiva ab homine ferenda, quamvis debeat ferri parte monita, attamen ipso jure valet, & ligat etiam non præcedente citatione, tex. in c. 1. de sent. excomm. plos. & Abb. nu. 9. in d. c. sacro. not. in c. Romana, & in c. statuimus eo. tit. in 6. glos. & canon. ubi late Dec. in c. reprehensibilis. de appellat. nu. 8. Felin. nu. 3. & in hoc reperitur limitata regula l. de unoquoque ea ratione: quia sententia Pastoris sive iusta, sive iniusta, timentenda est. c. 2. 1. q. 3. sententia autem declarativa excommunicationis incursetur ex autoritate canonis late sententiarum; quia fertur super facto, & super re, super qua reo competere potest defensio nimirum requiritur citatio, alias sine citatione redditur nulla secundum regulam prædi-

ctam, sic eleganter distinguendo tradiderunt adversus interdictum Sixti IV. & Declaratoriam excommunicationis incursetur contra Rempubl. Florentinam, Franc. Aretin. conf. 164. col. 9. & 10. Socin. apud Cur. sen. conf. 20. nu. 28. nu. 33. nu. 51. Colleg. Flo. conf. seq. nu. 51. Hieron. de Tort. post conf. Anton. Butr. col. antepen. secutus est Jaf. col. 86. lib. 3. Dec. d. c. reprehensibilis col. 1. & nu. 8. principaliter autem Aret. induxit glos. in c. fin. de censib. & in clem. 1. in verb. commodo, & cle. 2. de pœnis. vel. etiam dici potest, quod cum hic fuerit verus contumax non oportuit amplius eum citare, c. eum, qui, de eo, qui mittit. in possess. lib. 6.

86 † Tertio obstat videtur, quod ubique adversus contumacem pro illius contumacia intelligitur pœna, quæ non sit de processu, sed extra processum, veluti multa pecuniaria, banni à foro, aut ab aliquo officio, requiritur, ut contumax citetur ad videndum se multari ratione contumaciæ, dato sibi termino competenti ad se purgandum, & defendendum. sic notabiliter Bar. in l. 3. §. si ad diem, ff. de re milit. per illum tex. & in l. 2. nu. 13. ff. si quis in jus vocat. & in l. 1. nu. 13. ff. si quis jus dicent. & illic Jaf. nu. item 13. Alex. in l. si finita, §. Julianus. n. 39. ff. de dam. inf. objectum istud grave est, adeo ut d. Anton. Butr. num. 20. dixerit speciale esse in excommunicatione, & ratio specialitatis ab eo non adducitur, nisi quia sententia Pastoris timenda sit, sive iusta, sive iniusta, vel etiam quia non solum pro vera; sed & pro præsumpta contumacia procedi potest ad sententiam excommunicationis. c. venerabilibus, §. porro de sent. excomm. in 6. c. accedens c. quoniam, §. fin. inf. ut lit. non conte. Quæ ratio non resolvit: Nam quæritur, quare sit quod de jure civili non possit ratione contumaciæ procedi ad aggravandum contumacem pœna extrinseca extra processum, nisi cum ista temperantia, & observatione, ut prius citetur ad dicendum contra secus tamen jure canonico constitutum sit in sententia excommunicationis, quæ gravissima est pœna affligens animam hominis, unde non potest reddi alia ratio, nisi obedientia, quam Prælati Ecclesiastici summopere desiderant in mandatis suis uti dixi inf. num. 113. Abb. autem sub nu. 28. uti supra retuli, intellexit tex. istum in vero contumace prout text. revera de eo loquitur, qui in iudicio dixerat nolle respondere, & inde discesserat, & solutionem Abb. admittunt Aretin. hic. n. 6. Rip. num. 81.

87 † Quamobrem in effectu d. Abb. sensit, non esse differentiam à multa ad excommunicationem: ego autem forsitan melius puto in multa apud iudices seculares servanda esse jura civilia, in foro ecclesiastico quoad excommunicationem servanda esse Decreta Canonica. Admitterem tamen quod etiam in foro seculari si constaret de vera contumacia in actis inexcusabili, Magistratû nulla prævia citatione multare posse reum illum, quoniam ubi constat, reo nullam competere defensionem, non est necessaria ulterior citatio ad l. qui potest invitis, ff. de reg. jur. quæ etiam locum habet in judicialibus Dec. ibi, & in terminis Abb. in c. cum sit Romana, numero 28. & in c. pervenit de appellat. Oldr. consil. 95. num.

95.nu.5. Castr. conf. 34. super primo col. pen. lib. 2. Rom. conf. 202. & 359. in 5. dub. Alex. in l. si pacto. in ult. not. D. de pacto. & in conf. 6. col. fi. lib. 3. Aret. d. conf. 165. col. 8. Socin. d. conf. 20. nu. 18. 25. & 39. Colleg. Florent. nu. 44. 45. Jaf. d. conf. 86. nu. 11. lib. 3. pulchre Dec. conf. 191. col. 3.

88 † Item multare posset iudex reum absque alia ulteriori citatione, si in monitorio iudex comminasset reo de eum multando in casu non partitionis, & contumaciæ Rip. hic nume. 80. & sic quandoque vidi servatum.

Consideravi præterea non videri differentiam inter excommunicationem, & multam, nam præsumptus contumax multatus, si non appellat, ab eo aufertur multa, Bald. in l. & multis, C. de appellat.

90 † Octavo no. quod Concilium Provinciale olim poterat ex causis contumaciæ excommunicare episcopos suæ Provinciæ, ut hic, nimirum quia erat iudex ordinarius supra eos. d. c. scitote 6. q. 3. ergo cum potestate excommunicandi tex. in c. cum ab ecclesiarum sup. de offic. ordin. & c. cum in ecclesijs, de major. & obedien. Hodie Metropolitanus hæc agit: Nam excommunicat, & suspendit, glos. in c. accusatur 3. q. 6. c. venerabili, & inde not. Abb. & c. sacro de sent. excommun. & c. quia cognovimus 19. q. 3. quod ideo constitutum fuit, ut celeriter subveniatur adversus Episcoporum injusticias, & indebita gravamina circa gregem suam; non tamen Metropolitanus ex abrupto excommunicat; sed juris ordine servato ad tex. in c. j. de leg. in 6. Abb. hic nu. 18. & melius in c. veritatis, nu. 3. de dolo, & contum.

91 † Deponere autem episcopos nec antea poterat Concilium Provinciale, d. accusatus, d. c. quamvis, d. c. discutere, & c. dudum 3. q. 6. nec hodie potest Metropolitanus. Quoniam depositio Episcoporum est de reservatis Sedi Apostol. ut ample ex multis & ex Concil. Trident. dixi sup. n. 8. Adeo ut nec etiam legatus de latere Episcopum deponere valeat glos. in cap. si quis autem 94. distinc. & in c. 2. de off. delegat. sequuti sunt Rip. & alij, idē Abb. in c. ex tuz, de cler. nō residen. sub n. 8.

Quinimo Abb. hic in ult. verbis hujus notab. voluit; quod nec etiam Concilium generale vacante Papatu possit deponere Episcopos; Quod dictum non placuit Rip. sub nu. 22. quia Concilium generale vacante Papatu tantam potestatem habet, quantam Papa Archid. in c. porro 66. distinc. Innoc. in c. fi. de sacram. non reiter. in specie autem Gemin. conf. 65. Discutiam, col. 3. & videtur text. in c. j. de cler. non residen. Adde eundem Abb. in sua disputat. episcopus sub nu. 30. 31. tenentem Vacante Papatu Concilium generale non posse conferre Episcopatus nisi ex magna causa.

92 † Decimo no. post Abb. sub nu. 9. quod & si beneficiarius, Episcopus, vel alius ob non residentiam privari possit beneficio præmissa monitione, & requisitione, ad tex. in c. ex parte, & in c. tuz de cler. non residen. & quæ ibi not. Abb. id tamen procedit in eo, qui sponte sua dimittit residentiam, secus si impediens sit juris impedimento etiam proveniente ex suo delicto, ut quia sit excommunicatus, tex. est hic; ratio est, ne duplici pœna conteratur, excommunicationis, & depositionis à beneficio, ad text. in c. at si clerici, §. de adulteris. inf. eo. Item impotentiam residendi procedit à pena excommunicationis, igitur alia pœna plecti non debet: quia non resideat. Quoniam pœ-

na ex pœna non procedit, c. quia diversitatem, de concess. præben. & inde Abb. colligit. nu. 11. glo. in c. imputari. de reg. jur. in 6.

93 † Unde inferitur, quod clericus beneficiatus bannitus à Diocesi delicto suo, non perdit beneficium; quia non resideat: quoniam delictum non residentiam, non immediate procedit à facto suæ negligentiam; sed à banno impediens, & sic à pœna culpæ; intellige, nisi posset se à banno cancellari facere, & non curaret, ad regulam in l. qui potest facere, ff. de reg. jur. Rip. hic post Dec. nu. 28. utrum autem privetur fructibus. Rip. sentit, quod sic in exulante culpa sua post Abb. in c. 2. nu. 3. de arbit. intellige, quatenus sint necessarij pro usu substituti ad altaris servitium, superfluos ad beneficium bannitum pertinere; quia fructus sequuntur dominum l. ex diverso, §. j. ff. de rei vend.

94 † Et nota, quod ubi agitur, ad privationem beneficij ex defectu residentiam, etiam ad accusationem procedi potest ad diffinitivam, & contra absentem, & lite non contestata, Abb. in c. veritatis sub nume. 22. de dol. & cont.

95 † Adde etiam quod sicut non residens in beneficio potest à superiore seculo sub pœna suspensionis, aut excommunicationis, aut privationis, seu depositionis cogi, & compelli, ut resideat: ut per Abb. in d. c. ex tuz de cler. non residen. ita etiam beneficiatus simplici beneficio, si licenter vagetur ab ordinario compesci poterit Abb. d. cap. ex tuz argumento tex. in c. non oportet 7. q. j. optime Bar. in l. nemo C. de re milit. lib. 12. ubi quod Princeps Temporalis vagabundos coercet.

96 † Decimo no. quod excommunicatus facta satisfactione absolvitur, quare ut excommunicatus liberetur, duo sunt necessaria.

Primum, quod præcedat satisfactio, sic enim in text. nostro designant Ablativi illi absoluti, facta satisfactione, nempe conditionem important ad l. à testatore cum materia, ff. de cond. & dem. tex. cum glos. in c. accusatus, 2. q. 7. & in c. ad Apostolicam de re jud. lib. 6. & ibi Archid.

Secundum, quod sequatur absolutio canonica à superiore præstito juramento ab illo excommunicato de parendo in futurum mandatis Ecclesiæ ad tex. in c. cum desideres, de sentent. excommun. & c. cum in ecclesijs de major. & obed. & conclusio procedit, etiam quod in sententia excommunicationis dictum sit, donec satisfecerit Abb. hic n. 6. Nimirum quia verba sententiæ ad jus referuntur, & secundum juris ordinem, nisi resistant, accipi debent. l. miles, §. decem, ff. de re jud. l. Herennius, §. Gaia, ff. de eviction. c. in præsentia, de probation. Felin. in c. quoniam contra de probatio. v. 39. Rip. hic n. 23. & in puncto de excommunicatione Innoc. & Butr. in c. cum bonæ, de ætat. & qual. Dec. in c. ex literis n. 24. sup. de constitu.

Amplia etiam in excommunicato ad tempus Abb. & alij in c. cum bonæ sup. de ætat. & qual. Dec. & Rip. hic in 6. not.

Amplia secundo in excommunicato à Papa, donec & c. Abb. in cap. fi. de matrim. contr. Gemin. in c. in primis 2. q. 1. Rip. hic n. 29. Ratio est: quia in actibus suis Papa utitur jure communi, in causis de re jud. pulchre Felin. hic col. 2.

Amplia tertio ad sententiam interdicti; nam in hoc procedit à pari cum sententia excommunicationis, e. quamquam in fine de censib. in 6. glos. donec in c. cum tu de usur. Rip. hic sub n. 24.

Limita dupliciter primo in foro animæ; nam facta



facta satisfactione cessat excommunicationis, & interdicti effectus c. à nobis il. 2. de sent. excomm. quia, ut ibi dicitur, iudicium Dei nititur veritate, quod ideo nec fallitur, nec fallit.

Limita secundo, ubi excommunicatio fuisset contracta ex vialicujus constitutionis, quæ deinde fuisset revocata cum clausula, quod haberetur pro non facta Feli. in c. fin. col. 3. de constitut. per glos. memorandam in clem. j. de immun. eccles. concordantes addidi in Tract. de jur. fil. in titu. de bannit. nu. 58.

97

† Limita in suspenso: nam hic facta satisfactione alio non expectato liberatur à suspensione c. si quis, cum glos. 51. distinc. c. presbyter si à plebe 2. q. 5. ibi, & hac satisfactione purgatus deinceps secure suum exequatur officium, & differentiam hanc inter suspensionem, & excommunicationem ponit tex. in clem. 1. de decim.

Adverte, quod ubi suspensio est facta ad tempus, ipso jure finito tempore cessat l. puto, ff. de postulan. & ibi not. & in bannito ad tempus Bald. in proz. dig. num. ... Cremenf. sing. 154. etiam quod bannum non sit cancellatū, intellige quo ad jus publicum. Ubi autem suspensio facta foret, donec digne satis faciat, requiritur declaratoria iudicis super satisfactione, qua secuta statim cessat suspensio absque alia absolutione, & in hoc suspensio differt ab excommunicatione; glos. donec in d. clem. j. de decim Abb. hic, Dec. ir. 6. not. Rip. num. 25. idem Abb. in d. cap. cum bonæ, de ætat. & qual.

Ratio diversitatis est; quia suspensus non est adeo eiectus ab ecclesia prout excommunicatus: Nam capax est commercij cum hominibus. Item capax est sacramentorum passive quamvis active tractare nequeat sub pæna irregularitatis. d. cap. veritatis, de dol. & contum. Rot. in antiq. sub titul. de sent. excomm. decif. 307. rex. in cap. si quis presbyter. 11. quæst. 3.

An autem suspensus amittat ea; quæ sunt ordinis, & jurisdictionis, prosequitur Abb. in c. cum dilectus sup. de consuetud.

Item an suspensio operatur, ut suspensus quandoque amittat beneficium, ponit idem Abb. in d. cap. cum bonæ, & ibi plene, quorum sit capax, & incapax.

98

† Undecimo no. quod excommunicatus ex vi excommunicationis non perdit beneficium Episcopatus: an autem amittat fructus. Abb. tangit sub num. 8. & se remittit ad tex. in cap. pastoralis, §. verum de appellat. veritas est ex communi doctorum intentione Abb. ibi num. 17. Dec. sub nu. 8. & hic nume. 27. Quod sententia excommunicationis; quia trahit secum executionem, cap. ad hæc quoniam, eo. titu. propterea excommunicatus statim amittat fructus beneficij Ecclesiastici: nam cum per excommunicationem sit positus extra Ecclesiam, nihil potest Ecclesiæ nomine possidere, ac ideo deputabitur Oeconomus, qui nomine Ecclesiæ possideat, & infer minis hujus text. in vero contumace admittunt hic Bald. nume. 18. Anchar. in 7. not. Anan. in fine. Bart. in l. inter quos, ff. de damn. inf. subdit Abb. quod si beneficiarius sit excommunicatus, & expresse privatus fructibus: quia tot sunt sententiæ, quot sunt capitula,

quamvis appellare nequeat à capitulo excommunicationis ad effectum suspensionum; poterit tamen appellare à capitulo condemnationis in fructibus. Addo quæ notantur in l. 1. C. si. de moment. poss.

† Addo, quod excommunicatus statim suspenditur ab administratione Ecclesiæ, licet non ab administratione bonorum sui patrimonij. Abb. d. cap. pastoralis, §. verum, sub num. 18. post Innoc. Hostien. & lo. And. per text. in d. c. veritatis de dolo, & contum. ubi idem Abb. sub nu. 16. secuti sunt in d. §. verum, Dec. sub nume. 8. Filip. Franc. sub num. 15. & 22. Card. Alex. nu. 22. 27. & 28. utrum autem sit sibi providendum de necessarijs ad victum ponunt glos. & Doctores in d. §. verum, Dec. sub nu. 7.

† Sed contra quod excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione amittat beneficium, videntur probare quo jura in c. rursus, & c. quicumque. 11. q. 3. per quæ jura sic sensit glos. fina. hic clare Imo. in d. §. verum. adducit Innoc. in c. cum bonæ de æt. & qual. secuti sunt Franc. ibi, num. 23. Cardin. Alexand. sub nume. 28.

† Abb. hic sub num. 24. reassumpsit punctum, proponit autem, quod beneficia Ecclesiastica non amittuntur nisi pro pro gravi culpa, c. inventum est ib. q. 7. non pro levi. Quæ autem sit gravis, & quæ levis culpa, ponit glos. 68. distinc. cap. sicut, veluti, hæresis, simonia, irregularitas, & his similia, d. cap. insinuatum, cap. at si clerici, cap. cum non ab homine, inf. eo. c. veritatis, de dol. & contum. c. per tuas, de simon. cap. inquisitionis, de accusat. cap. si quis clericus, & c. si quis Episcopus 81. distin. periurium, cap. 2. de rescrip. cap. querelam, de jurejur. & d. c. cum non ab homine, non residentia in beneficio, cap. ex tuæ, & quod ibi not. Abb. de cler. non residen. Item si clericus clericum traxerit in iudicio sæculari deponitur, cap. placuit, 11. q. 1. & cap. si diligenti, inf. titu. 1. in criminalibus tamen, ut ibi, & de his, & hujusmodi ponit Aret. hic, nume. 40. Abb. d. cap. veritatis sub nu. 34. Dilapidatio autem bonorum Ecclesiæ non est causa, ut beneficium sibi adimatur; sed ut suspendatur ab administratione, text. in d. cap. per tuas, de simon ad finem, & in d. cap. veritatis. Item suspensus, vel excommunicatus, qui audeat tractare spiritualia deponi debet, d. cap. veritatis, & cap. cum bonæ de ætat. & qual. cum glos. de his autem plenius dicam in cap. At si clerici, & in cap. cum non ab homine, inf. eo.

† Abb. itaque sub nume. 25. resolvendo propositum punctum distinguit, aut culpa est talis, quæ si vera foret, privaretur beneficio ipso jure, & tunc per lapsum anni à die excommunicationis habetur pro confesso, & super illis delictis audientia sibi denegaretur, propterea perderet beneficium ipso jure, & fuit concl. Bald. hic sub. nume. 19. & est text. in d. cap. rursus, & in cap. quicumque cum suis glos.

Aut vero culpa non est talis, quod ipso jure perderet beneficium, sed per sententiam veniret privandus, & hoc casu sententia privationis erit necessaria; quia illa tacita criminis confessio non debet plus posse operari, quam vera confessio, l. qui ad certum ff. locat.

Aut

Aut culpā est levis, pro qua delinquens ille non deberet privari beneficio, & hoc casu nec etiam per perseverantiam annalem in excommunicatione privandus erit, sed alia imponetur pœna arbitraria, illa autem perseverantia annalis non remanet impunita: nam operatur, ut habeatur pro confesso delicto levi, ut ejus vox contra amplius non audiatur, d. cap. rursus. ideoque alia pœna gravari non debet, cap. at si clerici, §. fin. inf. eo. Nam pœna ex pœna non procedit, ca. quia diversitatem de concess. præben. & quod not. glos. in c. imputari de reg. jur. in 6. & nota, quod ad istas sententias contra contumaciam annalem procedi post etiam lite non contestata, Abb. d. cap. veritatis, sub num. 21.

103 † Fatetur tamen Abb. hic sub num. 25. & in d. cap. veritatis sub num. 21. quod si iste longe ultra annum perseveraret in contumacia; quia non careret scrupulo hæredicæ pravitate, privari, & deponi posset beneficio suo. per tex. in cap. cum bonæ, sup. de ztat. & qual. ubi sic deciditur in suspensio à beneficio durante in suspensione per triennium, quem tamen text. Abb. in col. ult. intellexit in suspensio ejus contumaciam in causa civili, nam in criminali sufficeret annus, prout in excommunicato. Ex dictis tamen Abb. hic colligitur non nullas notab. propositiones. Prima est; quod & si ex præsumptione etiam vehementi nemo de hæresi sit damnandus, cap. literas de præsump. si tamen expresse citatus fuerit responsurus de fide, & is contumax non comparuerit, vehementer suspectum se facit, unde excommunicari debet, & si in excommunicatione per annum induruerit, uti hæreticus ex tunc damnatur, cap. cum contumacia, cum glos. de hæretic. in 6. & statim amittit beneficia sua Anan. hic ad finem, & sentit d. Abb. unde colligitur, quod contumax super crimine hæresis post annum habetur pro confesso de illo crimine.

105 † Secunda est, quod contumax super alio crimine, & proinde excommunicatus perseverans in excommunicatione per annum, habetur pro confesso de illo crimine, sic ut condemnari possit de eo. d. c. rursus, etiam absque litis contestatione, ut supra dixi post Abb. d. cap. veritatis sub num. 25. non tamen lapsus anni in excommunicatione operatur violentam hæresis præsumptionem, ut de hæresi damnari possit, glos. fin. & Joan. And. in d. c. cum contumacia.

Tertia est, quod si ultra illum annum adhuc per alium annum pertinaciter steterit in excommunicatione tamquam de hæresi violenter suspectus damnari poterit, & beneficijs suis spoliari, d. cap. cum bonæ.

106 † Quarta est, quod licet contumax in causis civilibus possit ob ejus contumaciam excommunicari, cap. accedens, cap. tuz, cap. quoniam, §. fin. ut lite non contest. at tamen per lapsum anni in contumaciam non perdit jus suum, nec habetur pro convicto, & confesso prout in criminalibus, glos. in d. c. quicumque ubi, quod mitius agitur in civilibus: nam licet reus per lapsum anni amit-

tat jus possessionis, non tamen amittit jus proprietatis, sequitur Abb. hic numero 27. & in d. cap. veritatis, num. 21. & 27. nisi per triennium persisteret in excommunicatione, aut suspensione: nam jure deponi posset, Abb. d. cap. cum bonæ, col. ult.

† Duodecimo no. ibi, adimi autem sibi Episcopatum ante causæ exitum nulli potuit de jure videri, quod rei contumacia in non comparendo, & si potens sit, ut excommunicari possit, & debeat; non tamen, ut condemnetur de delicto, & de jure civili est tex. in l. absentem, ff. de pœnis, declarando, ut ibi per Bar. Contra op. de tex. sæpe allegato in cap. veritatis de dol. & cont. ubi contra absentem contumaciter ultra sententiam, suspensionis primo, excommunicationis secundo, denique lite non contestata processum fuit ad receptionem testium, ad sententiam depositionis prolatam per Papam adversus illum Episcopum, contra etiam ob stare videtur tex. in d. cap. cum bonæ, de ztat. & qual.

Solu. Canonistæ communiter concludunt, quod in criminalibus lite contestata, si de causa liquet, possit procedi contra absentem ad sententiam diffinitivam per tex. cum glo. in cap. decernimus. 3. q. 9. & in summa illius cau. & ibi Archidia. sed an in gravioribus exigentibus majorem pœnæ ultra depositionem non exequibilem in absentem, dubitat Abb. concludendo negative d. cap. veritatis, sub numero 20. Ante autem litem contestatam glos. Canon. in dictis locis, & in d. c. veritatis, regulariter concludunt, non posse procedi ad diffinitivam, & est tex. hic, & in c. 1. ut li. non cont.

Ad c. veritatis potest responderi secundum tertium intell. glos. quod ibi processum fuit per viam inquisitionis, quo casu procedi potest ad diffinitivam absque litis contestatione, sicuti omnes concludunt, diversum ubi agitur per viam accusationis.

Secundò etiam quod ibi actum fuisset per viam accusationis, quatuor accommodantur solutiones, seu intellectus speciales in casu illius tex. dicamus ergo in text. nostro actum fuisse contra Episcopum per viam accusationis, nimirum lite non contestata non potuit procedi ad diffinitivam sententiam depositionis.

Ad tex. in cap. cum bonæ respond. speciale esse in eo, qui per annum, imo per triennium contumaciter perseveraverat in sententia suspensionis, & præterea ausus fuerat alia adipisci beneficia.

† Ult. not. valere sententiam per verbum, mihi videtur, nobis videtur, ita enim ex ult. verbis norunt Abb. Dec. Rip. & posteriores, nimirum nam iudices judicant pro sua peritia, ergo pro suo credulitate, & pro suo iudicio. tex. in l. si pupilli, §. sed si ego. ff. de neg. gest. quocirca periti in arte testificantur de eo, quod sibi videtur iudicio suo, plene Jul. in rubr. ff. de jurejur. col. 2.

\*H 3

Am

Amplius si verbum, videtur, sit prolatum cum duabus negativis, vim habet affirmativæ, ideo si iudex dixerit, non video, cur Titius non sit condemnandus, duplex hæc negativa habet vim condemnationis affirmativæ. Bar. Ang. Paul & posteriores in l. 1. § si quis ita, ff. de verb. obl. Felin. ex communi in c. cum venerabilis, num. 45. de exception. Rip. hic nu. 35. & ad regulam præmittam, quod verbum videtur, aptum fit ad condemnationem in iudice, plura post Jaf. in l. cum servus, § si Titius, ff. de leg. j. adducit Rip. hic. sub nu. 33. & 34. ubi idem putat, si iudex dixerit, existimo, arbitrator, credo, puto, ac etiam si addiderit, temperamentum, fortè, unde infert, credendum esse doctori legenti, qui asseruerit, credere, scolarem esse idoneum ad doctoratum.

109 † Ex his infero, sustineri sententiam iudicis, qui dixerit, iudicare sic secundum conscientiam suam, uti sentit Rip. contra Bal. Jaf. & Dec. Nam licet iudicare debeat non secundum propriam suam conscientiam; sed secundum conscientiam juris, & legum ad not. in c. ne innitaris de constit. & in l. illicitas veritas, ff. de offic. præsid. & dixi in rubr. sup. eo. nu. 53.

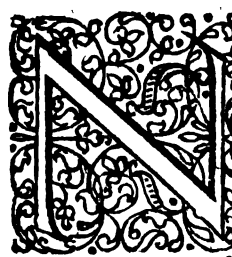
Attamen recte sustinetur sententia, nempe sententiæ verba referuntur ad intellectum juris ad tex. & ibi plene no. in l. miles, § decem, ff. de re jud. & verba impropriantur, ut sustineatur sententia. l. & puto cum glo. ff. fam. hœrcisc. Bald. in l. 2. C. com. diu. Crau. conf. 186. nu. 2. cum adductis à Menoch. conf. 110. num. 10. tex. in l. quoties, ff. de reb. dub. Nimirum exponendo verba illa: secundum conscientiam suam. j. pro opinione, & credulitate sua sumpta ex processu informativo, removetur omnis amaritudo; Ad hoc optime quod dicitur de præsidibus, & moderatores Provinciarum, qui jurant iudicare secundum quod eis visum fuerit æquum in auth. de iudicibus, §. omnis autem, & in Auth. hodie, C. eo. & huiusmodi iuramentum regulatur secundum quod eis visum fuerit æquum ex processu, & jure scripto &c.

## Ad cap. Cæterum, de Judic.

### SUMMARIVM.

- 1 Feudi Dominus est iudex competens de causa feudali inter convassallos, si paratus sit iustitiam facere, sic ut Ordinarius de causis feudis cognoscere nequeat.
- 2 Feudi Dominus ex lege est iudex ordinarius inter suas convassallos.
- 2 Investitura Feudalis est modus acquirendi jurisdictionem ordinariam.
- 3 Feudum est contractus nominatus inventus ab Imperatoribus Germanis, obligatorius utriusque transmissibilis ad successores, feudales, masculos scilicet descendentes.
- 4 Feudalis rei Dominium directum est apud Patronum, utile autem dominium penes Vassallum.
- 5 Feudum constituitur in rebus soli tantum, & differt ab emphyteusi, ut ibi.

- 6 Feudum proprium constituitur pro servitio personali, improprium pro reali.
- 7 Feudum quislibet etiam privatus in re sua constituitur potest.
- 8 Feuda principum, & privatorum in duobus conveniunt, & in duobus differunt.
- 9 Vassallus etiam maior subijcitur respectu feudi superioritati Domini rei feudalis.
- 10 Feudi Dominus compescere potest vassallos, ut coram se litigent sub pena amissionis feudi.
- 11 Feudales causa constituentes jurisdictionem Domini, sunt dua.
- 12 Appellatio à sententia Patroni Feudi devolvit causam ad superiorem Domini immediatum.
- 13 Feudum à Principe concessum homini ignobili, illum nobilitas, secus si à privato.
- 14 Nobilitas est munus, quod à Principibus conferitur, non à privatis.
- 15 Feudalis concessio quando tribuat jurisdictionem, optime declaratur.
- 15 Feudatarij jurisdictionati sunt utilitates omnes provenientes ab exercitio jurisdictionis.
- 16 Feudum accipere possunt Principes inferiores à supremis, supremi à paribus, & inferioribus, privati à principibus, & à privatis, immo & principes à privatis.
- 17 Appellatio à sententia Feudarij jurisdictionati de voluntate ad Patronum Feudi, etiam si minor esset ipso Feudatario.
- 18 Feudum ecclesiasticum regulatur secundum leges Imperiales de Feudo seculari.
- 19 Feudales causa, quæ sint pertinentes ad cognitionem, & jurisdictionem patroni.



Et principalem tex. decisionem, Dominus Feudi est iudex competens de causa rei feudalis inter suos confuendarios, & si paratus sit exhibere iustitiã, nullus alius iudex se intromittere debet concordant text. in c. ex transmissa in c. verum in c. ex tenore inf. tit. j. & desumptæ fuere decretales istæ ex tex. civili in c. Imperialem, §. præterea de prohib. feu. alien. per Frider. & jurisdictionis hæc, quam habet patronus feudi, est privativa ad jurisdictionem Ordinarij in quantum velit, & possit Abb. hic sub nu. 5. 7. & 12. Dec. in 5. notab.

† Unde Abb. in j. not. collegit, quod Patronus feudi ex legis autoritate est iudex ordinarius suorum vassalorum pro re feudali constitutus auctoritate dictorum jurium, nimirum quia sicut lex animata, Princeps scilicet, dare potest jurisdictionem, l. j. §. qui mandatam, & per totum, ff. de off. ejus, quoniam à Principe fluunt, & in eum refluunt jurisdictiones omnes, ut inquit Bal. in cap. 1. §. ad hæc, in tit. de pace jur. fir. sic & lex mortua dare potest, tex. cum glo. in c. novit. inf. eo. glof. in cap. quanto, & per doctores in c. cum contingat, de off. de leg. Innoc. in c. cum ab ecclesiarum de off. ord. Abb. hic, qui ita arguit nu. 2. & in privato mirabile est, quod investitura feudalis sit modus acquirendi jurisdictionem privato contra reg. in l. privatorum, C. de jurisd.

† Pro

3 † Pro universali tamen materia intelligentia, præscienda sunt aliqua. Primò quod feudum est contractus nominatus efficaciter obligatorius Bar. & alii in l. jurisgentium, §. quinimò, & in l. legitima, ff. de pac. inventus de jure civili, scilicet ab Imperatoribus Germani nominis post Imperium in eos translatum, ut plenè per Feudistas in præfationibus suis; parit autem actionem, & obligationem ad onus vasalli, ut teneatur erga dominum ad ea, quæ continentur sub fidelitatis juramento ad text. in titulis de for. fidelit. & de no. for. fidel. ad onus autem Domini, ut teneatur rem infeudatam præstare vasallo, prout venditor, aliquin tenetur ad omne illius feudatarii interesse, cap. 1. §. fin. de no. for. fidelit. Ifern. Bal. Alvar. & alii ibi. Jas. in prælud. n. 36. Surd. decis. 290. nu. 21. Boer. 13. n. 4. ex hoc autem, quod feudum sit contractus, infertur, ut transibilis sit ad hæredes feudales, quamvis de hæredibus non fuerit dictum. Bal. in cap. 1. an agn. vel fil. per illum text. & in c. 1. quib. mo. feu. Jas. ex communi in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. ex reg. quod contractus intelliguntur stipulati pro se, & hæredibus, licet dictum de eis non fuerit. l. si tibi, §. si pactus, ff. de pact. & l. si sic, ff. de verb. obl. & utrobique; plenè Bar. & doct. & l. veteres, C. de contrah. emp. Hæredes autem feudales sunt descendentes masculi tantum legitimi, & naturales, non autem extranei, non foeminae. cap. 1. de succ. feu. cap. 1. de suc. frat. c. 1. §. & si clientulus de alien. feu. par.

4 † Secundò præsciendum est, quod de natura feudi est, ut rei infeudatæ dominium utile, & naturalis possessio cum omni fructuum, & utilitatum commodo transferatur in accipientem; directum autem dominium cum civili possessione remaneat, & resideat apud dominum investientem, not. Feudistæ omnes in c. 1. de feudi cogn. & in cap. 1. quid sit investitura, Legistæ in lib. 3. §. ex contrario, de acquir. possess. ac idè Dominus respectu utilis domini tenetur vasallo de evictione, quoniam ex contractu non gratuito, sed oneroso tenetur, cap. 1. de invest. de re alie. Bald. Ifern. Alvaròt. Præpos. & alii. Jas. in prælud. numer. 40. Surd. d. decis. 290. numero 16. & 17.

5 † Tertio præsciendum est, quod feudum constituitur in rebus soli, non in pecunia, aut re mobili ad exemplum emphyteusis; differunt autem: quia emphyteusis constituitur sub annua recognitione reali pro fructibus ad lib. 1. & 2. C. de jur. emph.

6 † Feudum autem proprium constituitur pro servitio personali ad ea, quæ habentur in titulis, de for. fidelit. & de nova for. fidel. adè ut & si actus juramenti in feudi constitutione remitti possit, non tamen potest remitti fidelitatis debitum, cap. veritas de iureiur. Paris. conf. 23. n. 6. li. 1. Zas. de feud. par. 12. n. 34. Burs. conf. 122. num. 11. Menoc. conf. 1. n. 28. 29. & si pro feudo præstaretur pro annua recognitione res aliqua nobilis, accipiter, canis venator, Rosa, par chirotecarum, feudum non desineret esse proprium Castrens. conf. 361. n. 3. l. 1. Tiraq. de nobilit. cap. 7. num. 12. Menoch. conf. 378. n. 58. secus se præstaretur recognitione consistens in commodo bursali Bal. de pac. Constant. in verho libellaræ:

† Quarto circa personas, quæ feudum dare 7 possunt, notandum est, quemlibet rei suæ dominium posse rem in feudum concedere, sicut potest vendere, donare, & in emphyteusim dare, not. per feudistas in c. 1. §. fin. de his, qui feud. da. pos. Quare tam privati, quàm Principes infeudare possunt; & hoc præsupponit tex. iste, & Abb. in primo not.

† Conveniunt autem feuda Principum, & principatorum in duobus, prout etiam in duobus principaliter differunt.

Primò conveniunt: quia ex utroque; acquiritur feudatario utile rei dominium, & naturalis possessio cum omni fructuum, utilitatum, & emolumentorum commodo, & si feudum sit jurisdictionatum, cum omnibus emolumentis provenientibus etiam ex exercitio jurisdictionis, pænis; multæ, & confiscationibus Bal. in l. 2. q. 43. ff. de rer. diu. Castrens. conf. 354. commodum lib. 1. Boss. in titu. de regal. sub num. 15. Nat. conf. 659. n. 5. Rolan. 26. n. 23. lib. 4.

† Secundò conveniunt, quia uterque; dominus 9 respectu feudi est superior suo vasallo, & adè superior, ut feudatarii litigantes de feudo teneantur se subiicere jurisdictioni, & iudicio patroni, qualescumque; sint vasalli, etiam majores, & majoris dignitatis, tex. hic. qui indistinctè loquitur, & in c. verum tit. prox. Abb. ibidem sub n. 17. & de jure civili in d. c. Imperialem, §. præterea si. unde Bald. eleganter tradit in l. fin. C. sine cels. in fine, quod si ecclesia recipiat feudum, tenetur servare, quod servant alii feudatarii, & est mirabile, quod efficiatur de jure domini, etiam si Dominus sit quidam rusticus, ut not. Inno. inno. in d. c. verum, & aliqua in proposito habentur apud Capie. decis. 27.

† Et si vasalli nolent coram Domino litigare, 10 potest Dominus eos compescere suis censuris ecclesiasticis, si ecclesiasticus, si verò temporalis sit, sub pœna amissionis feudi ob illorum contumaciam, uti plenè habetur in tex. & per doctor. in c. transmissa tit. 1. & in c. 1. de mil. vassal. in §. Dominus. Abb. hic sub num. 12. Bar. & Legistæ in l. 1 §. & post operis, ff. de oper. no. nunc. Bald. conf. 121. num. 11. & 218. col. 2. l. 3. pulchrè Socin. conf. 87. n. 1. lib. 3.

† Sciendum est autem, quod duæ sunt tantum 11 causæ, quæ fundant jurisdictionem, & cognitionem patroni feudi, scilicet feudi constitutio, seu conservatio, item feudi privatio, quæ secundum constitutiones feudales descendit, sic egregiè Bal. in c. 1. §. inter pares sub num. 2. de lege Corra. secutus est Milanens. apud Siculos lib. 1. decis. 11. n. 15. & post Menoc. ab eo relatum Surd. consil. 193. num. 43.

† Non tamen sententia lata à Domino feudi 12 inter suos convasallos diffinitiva est totius negotii: nam appellabilis est ad Superiorem immediatum ipsius domini: unde si dominus investiens est ecclesiasticus, ab ejus sententia appellabitur ad ecclesiasticum superiorem, etiam si feudatarii colligantes sint meri laici, & sic servatur, & è contra si patronus sit laicus, feudatarii autem sint ecclesiastici, à sententia Domini laici appellabitur ad Superiorem laicum, & sic quoque; ubi patronus feudi est negligens in administranda justitia, recurritur ad immediatum ejus superiorem, de his Abba.

hic sub num. 7. & num. 12. & in c. verum num. 16. Felin. n. 7. notatur in c. solitz de major. & obed. & in c. Romana. §. debet de appell. in 6. Adverte tamen, quod si laicus feudatarius ecclesie subinfeudasset laicis, laicus patronus uti immediatus dominus cognosceret inter illos: superior autem ejus quo ad rem feudalem in omnibus esset patronus ecclesiasticus Abb. dictis locis.

In duobus autem feuda Principum, & privatorum differunt inter se.

Primo feudum nobile concessum à privato homini ignobili, illum non nobilitat, ratio est: quia dare nobilitatem non est munus privatorum; sed Principum, prout nec conferre dignitates Bart. in l. 1. C. de dignitat. lib. 12. Tiraq. de nobilit. in præfation.

Feudum autem concessum à Principe homini ignobili quamvis de re non magna illum nobilitat. Put. decis. 428. nu. 1. l. 3. Marin. Frec. de subfeud. lib. 2. Author. §. sub num. 5. Camil. Borel. conf. 1. n. 159. ratio est: quia ignobilis ille per feudum nominatim eligitur à Domino pro suo fideli ad formam fidelitatis: unde ob Domini in eo confidentiam redditur conspicuus, & nobilis.

† Secundo differunt; Nam privatus concedendo feudum, nullam tribuit jurisdictionem vasallo suo, nimirum, quia nullam habet l. privatorum C. de jurisd. omn. jud. unde multo minus potest alteri conferre reg. nemo plus juris, ff. de reg. jur. Princeps autem concedendo feudum; quia jurisdictionem habet, quandoq; illam transfert in accipientem. Ad dignoscendum autem, an feudum sit jurisdictionatum, uti id expressum non fuit, advertendum est an feudum sit concessum de re aliqua particulari, ut pluribus corporibus etiam sub nomine collectivo plurium corporum sine personis, puta de 100. mansis terræ, de domo, de prædio rustico, & tunc investitura intelligeretur quò ad jus utilis domini, & possessionis naturalis illorum corporum cum omni fructuum commodo, non quo ad jus jurisdictionale intra ambitum illorum corporum, sic sanè sensit Bart. in l. 1. prope finem, ff. de jurisd. omn. jud. clarè Jac. ibi nu. 15. præclarè autem Bald. in c. 1. ad finem, in tit. quib. mo. feu. am. & in l. 1. §. in initio, ff. de off. Præf. Urb. Bal. conf. 245. l. 3. & conf. 237. factum, super quo lib. 4. ubi quod vendito monte, & nemore non videntur vendita jura jurisdictionalia: & idem Bald. in l. à procuratore C. mand. Colleg. Papien. apud Curt. sen. conf. 57. n. 39. Jacobin. de feud. in verbo de Castro, n. 8. Paris. conf. 20. n. 50. 51. & 56. lib. 1.

Si autem feudalis concessio facta sit sub nomine universitatis rerum, & personarum, veniet jurisdictione omnis, etiam cum mero, & mixto Imperio, ut quia investitura facta sit de Villa, Castro, Civitate, aut Provincia, per text. apertum in l. 1. §. cum Urbem, ff. de off. Præf. urb. ubi idem Bald. Bar. & Ang. sic expressè notarunt, & consuluit Oldr. conf. 75. Joan. And. ad Specul. in tit. de jurisd. omn. jud. in glos. vidisti duas, Bart. d. l. 1. ad finem de jurisd. omn. jud. Jac. ibi sub n. 15. & Rimin. sen. sub num. 23. ubi de communi Bal. & latissime Matth. Afflic. in c. 1. de cap. qui cur. vend. Dec. conf. 292. num. 4. Paris. conf. 9. numer. 16. & 17.

lib. 1. cum aliis à me adductis in conf. 3. num. 9. lib. 4.

† Et operatur, ut omnes utilitates inde provenientes ex exercitio jurisdictionis pro pœnis, mulctis, & confiscationibus, pertineant ad feudatarium Dominum utile Bal. in l. 2. q. 4. 3. ff. de ter. divis. præclarè Castr. conf. 354. commodum lib. 2. Egid. Boss. in tit. de pœnis, nu. 25. de regal. sub nu. 5. Natta conf. 659. n. 5. Rolan. conf. 42. nu. 16. & conf. 48. n. 25. lib. 2. & conf. 26. nu. 23. lib. 4. Pancirol. 185. n. 17. dixi in d. conf. num. 9. & ultra hos Afflic. in cap. 2. §. si quis aliquis colum. si. ver. in causis de pac. tenè. Brun. conf. 23. in fine, The-saur. decis. 250. declarando, ut ibi.

† Quò autem ad personas, quæ feudum accipere possunt: regula est generalis: omnes, qui sunt habiles sibi acquirere ex aliis contractibus, possunt acquirere à Domino per investituram: unde quamvis naturales, aut spurii, ac etiam adoptivi non succedant patri in feudis, sed devolvantur ad Dominum c. 1. §. naturales, & §. adoptivus in tit. si de feudo, possunt tamen à Domino capere, & investiri cap. 1. §. personas in tit. quid sit invest.

Rursus ne dum privati à Principibus, sed etiam Principes à Principibus, imò etiam à privatis feuda accipiunt præclarè Bal. in l. sed & si §. liberta, ff. de in jus voc. Curt. jun. de feud. par. 1. q. 2. ubi dicunt, quod etiam Sedes Apostolica potest accipere in feudum, & accipiendo obligatur legibus feudalibus, idem Bal. in d. l. fin. in fin. C. sine cens. Gabr. conf. 80. num. 83. & feudi patronus ratione feudi erit superior Capic. d. decis. 27. n. 28. & idem dicas de Imperatore, servient autem isti superiores patrono feudi inferiori suo per substitutum Alvar. in c. 1. §. si in tit. de Cap. qui cur. vend. Jacob. in verbo. Et promiserunt eidem Domino n. 49. Bellam. conf. 48. col. 10. Zas. de feudis. par. 5. ad finem. & par. 7. n. 19.

† Et quia respectu feudi isti majores sunt minores patronis feudi, idè si feudum esset jurisdictionale concessum ab aliquo Comite Regi, à sententia Regislata ex causa feudi appellaretur ad Comitem, in terminis Andr. Gall. lib. 1. observat. 30. text. cum ibi notatis, in c. solitz de major. & obed. & in c. Romana, §. debet de appell. in 6.

† Rursus attendendum est, quod feuda ecclesiastica de re temporali regulantur ad instar feudorum secularium per leges temporales Abb. & plenè Dec. hic n. 8. nimirum; quia jus canonicum approbavit jura civilia feudalia de feudis constituendo tot. tit. de feud. & c. quæ in ecclesiarum sup. de constit. & illa non improbando ad text. in c. 1. & 2. de oper. no. nun.

† Deniq; pro resolutione principalis decisionis text. nostri, quod Dominus feudi est iudex competens inter vasallos super causis feudalibus, sciendum est, quod non semper ubi res feudalis est pro materialitis, causa dicitur feudalis, sed cum agitur de jure feudali super re descendente ex legibus feudalibus aut ex pactis, & aliis contentis in investitura feudali, secus si quæstio sit ex causa communi ad res Allodiales, ut quia agitur ex causa depositi, commodati, locati, venditi, aut simili, petitione hæreditatis, sic declaravit primus omnium Innoc. hic, secuti sunt Butr. n. 9. Imol. nu. 6.

Bel-

Bellam. n. 4. Abb. sub n. 13. præclare Felin. nu. 14. ubi formaliter limitat regulam tex. nostri, quando quaestio inter vassallos, non tingit feudum: quia non deciditur per leges feudales, & latius profequitur Dec. nu. 13. & cum Innoc. Bal. in c. 1. in tit. de invest. in marit. fact. n. 6. ubi, quod Dominus est iudex competens inter duos convasallos, quando inter eos est contentio de feudo, aut de parte feudi, aut de finibus feudi, & idem Bal. de pace Constant. in gl. si qua controversia. ver. et si quæras, quæ sit causa feudalis, respondet, si criminaliter agatur, vel ultra leges feudorum, causa non est feudalia, sed de investitura facta, vel facienda, & ubicunque fit commemoratio feudi ad fundandam, coadjuvandam, vel repellendam intentionem, secus si non exprimitur, vel agatur ex hoc capite, & istorum Patrum traditiones subsequuti sunt confirmando Alex. conf. 79. n. 6. lib. 1. Marian. Socin. in c. ex transmissa inf. tit. 1. num. 9. & in conf. 12. n. 22. lib. 1. cujus quoque sententia fuit cum pluribus Germanicis Authoribus III. nominis Henric. Rhosental de feud. in c. 12. conclus. 2. nu. 3. præclare Ludov. Schrader. de feud. par. 10. sectione 3. n. 15. & n. 41. Surd. conf. 193. n. 13. ex quibus patet, hanc esse communem, & receptam distinctionem apud Doctores nostros.

## SUMMARI A.

## Ad c. Dilecti, et c. Examinata de Judic. &amp; ad alia seqq.

- 1 *Actio n. 4. an de jure canonico sublata sit.*
- 2 *Causa una agendi expressa, & alia probata, actor non obtinet, & reus absolvitur.*
- 3 *Libellus tria presupponit, actionem: causam agendi proximam, item remotam.*
- 4 *Libellus sustinetur per solam nominis actionis expressionem, in realibus, & personalibus. Item per solam causam proximam expressionem, ite & per solam causam remotam.*
- 4 *Libellus ut presumptivè concludat, satis est, & latius n. 41.*
- 5 *Actionis proprium nomen exprimere etiam requirente reo non tenetur actor.*
- 6 *Actio, qua videatur intentata, an magis proficua actori, an minus prejudicialis reo.*
- 7 *Libellus generalis respectu causæ remotæ, & si recipiatur tam in realibus, quam in personalibus; Actor tamen liquidare tenetur causam remotam fundantem suam actionem, alias reus absolvitur.*
- 7 *Actor debet pro fundamento sua actionis liquidare causam agendi in personalibus, & in realibus.*
- 8 *Libellum generale quo ad causam remotam petente reo ante lit. contestat. in personalibus, tenetur actor declarare; post autem litem contestatam exceptio hac inusulter proponitur.*
- 9 *Reus adversus libellum generale in personalibus dupliciter excipere potest.*
- 10 *Reus melius facit, si libellum actoris genera-*

lem in personalibus sibi declarari non postulet.

- 11 *Libellum generale in actione reali quo ad causam remotam actor etiam reo petente non tenetur ex certa particulari causa declarare.*
- 12 *Actor qua ratione reo petente in personalibus tenetur declarare causam proximam, non sic in realibus disquiritur, veram autem ponit Author.*
- 13 *Obligatio civilis sola, & obligatio naturalis sola de per se, neutra producit actionem.*
- 14 *Causa inepta expressio in libello operatur, ut iudex ex officio suo illum repudiare possit.*
- 15 *Libellus sustinetur ex causa agendi apta, quamvis inepta actio nominatim sit expressa.*
- 16 *Libellus ineptus non vitiat iudicium in causis, in quibus non est necessaria libelli correctio.*
- 17 *Actor an requirente reo sicut tenetur declarare causam agendi remotam, an etiam teneatur declarare tempus illius causæ remotæ, & negativè concluditur.*
- 18 *Actor proposita in libello causa agendi apta, si in prosecutione iudicii fateatur aliquid, per quod appareat actionem propositam sibi non competere, repellitur, & reus absolvitur ab illa instantia.*
- 19 *Vindicatio non potest proponi, & exerceri contra non possidentem.*
- 20 *Actor si in prosecutione iudicii aliqua fateatur prejudicialia, & perimentia actionem propositam, ex officio repellitur requirente reo salvo in re aptius agendi.*
- 21 *Producens positiones, & articulos, videtur fateari contenta in eis, prout etiam libellans, & n. 41. rescripto.*
- 22 *Patronus vindicat Ecclesiam pro jure patronatus, quod in ea habet.*
- 22 *Vindicari potest res, & persona pro jure, quod actor habet.*
- 23 *Vindicatio duo necessariò presupponit. Dominium ex parte actoris, item possessionem, seu rei detentionem ex parte rei conventi; alias cessat, & istud ultimum plene declaratur.*
- 23 *Reus non possessor in iudicio rei vindicationis absolvitur, declarando pulchre, ut ibi.*
- 24 *Libelli ineptitudine in quacumq; parte iudicii detecta reus absolvitur.*
- 25 *Actore ex causa inepta agente reus absolvitur, poterit tamen actor in alio iudicio causam aptiorem deducere, & proponere.*
- 26 *Sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur, item & ab actoris libello, & n. 56.*
- 27 *Actori repulso ob ineptam agendi causam reservatur jus aptius agendi.*
- 28 *Reus conventus in iudicio ex causa, qua incompetens sit, probata alia causa, qua apta sit, non potest condemnari; sed absolvi debet: fallis quinq; modis, ut ibi.*
- 29 *Absolutoria ab instantia, seu ab observatione iudicio interlocutoria est.*
- 30 *Confessoria, & negatoria actiones competunt pro omnibus juribus, incorporalibus, servitutibus, jurisdictionalibus, & patronatibus, & sunt iudicia petitoria etiam possessori competentia.*

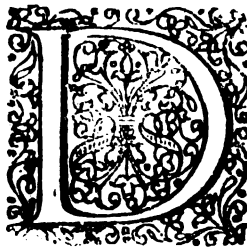


- 31 Libellus est necessarius in utroque, iudicio, Civili, & Criminali.
- 32 Libellus qua continere debeat.
- 33 Libellus satis est ac stylo, ut citato reo offeratur notario causa, non iudici.
- 34 Libellus offerri debet in scriptis.
- 35 Libellus est de substantia iudicii, & sine eo iudicium non rectè procedit.
- 36 Libelli copia an sit reo exhibenda fori consuetudo attenditur.
- 37 Libellus etiam in interdictis possessoriis necessarius est.
- 38 Libellus non est necessarius in causis vilibus.
- 39 Nec etiam in causis summaris de plano expediendis.
- 40 Item ubi ex commisso actum fuit, ut iudex ex officio suo se informet, & arbitretur.
- 41 Libellus sustinetur per solam remota causa expressionem in personalibus, quamvis circumstantia ad illam causam non referantur.
- 42 Libellus in sui apparentia ineptus justificabilis ex aliqua extrinseca causa, non sustinetur, si causa illa non exprimat.
- 43 Iudex proposita aliqua exceptione impediente processum, non interlocutus super ea, procedens ad ulteriora, ritè procedit, nisi pars ab eiusmodi gravamine appellaverit.
- 44 Libellandi materia ponitur.
- 44 Sententia lata in iudicio reali absolutoria pro reo, parit exceptionem rei iudicata, ut pro re illa amplius conveniri nequeat: quia actor videtur deduxisse omne jus suum. Fallit, ubi actor ex una tantum speciali causa egiisset. numer. 47.
- 45 Actor succumbens in rei vindicatione, non prohibetur agere publiciana.
- 46 Specialis causa expressio, & prosecutio in realibus restringit iudicium ad illam speciem.
- 46 Libellus, peto rem jure Domini, vel quasi, de consuetudine recipitur.
- 47 Sententia absolutoria in iudicio personali an faciat iudicatum adversus actorem repentem iudicium, pulchre distinguitur, & declaratur.
- 48 Personales actiones putantur, qua ex pluribus causis competere possunt, etiam hypothecaria, confessoria, & negatoria.
- 49 Appellans in causa appellationis censetur deduxisse omne jus suum, idè succumbens, ad aliam causam redire nequit, quamvis unam tantum persecutus sit.
- 50 Jus superveniens lite pendente an profit actori, ac reo, reo sanè prodest.
- 51 Actori jus superveniens lite pendente an profit, pulchre distinguitur.
- 52 Jus actori superveniens in actione speciali regulariter non includitur, fallit in accessoris. Item fallit, ubi jus supervenit ex causa de praeterito.
- 53 Absolutoria ab obsrvatione iudicii duplex est. Hec autem non impedit repeti iudicium, hujus autem plura dantur ibi exempla.
- 53 Libelli ineptitudo operatur, ut sententia superinde lata sit nulla.
- 54 Absolutoria in meritis fieri contingit ex duabus causis, ut ibi.
- 55 Absolutoria expressa causa, quia non pro-

batum, est diffinitiva.

- 56 Reus absolutus an presumatur: quia actor non probavit, vel quia reus ipse prevalidiora jura deduxit.
- 57 Causa eadem agendi, aut diversa in materia iudiciali quemadmodum consideretur, ut pariat, vel non pariat exceptionem iudicati.
- 58 Absolutoria non impedit reiterari iudicium contra eundem reum pro eodem ex jure superveniente post absolutoriam, declarando ut ibi.
- 59 Diversitas rei petita, prout diversitas personarum, & diversitas causa agendi impedit exceptionem iudicati.
- 59 Excepio rei iudicata ut obstat, tres identitates requiruntur.
- 60 Actiones plures ubi ex aliquo facto nascuntur, si unam actor elegerit, & subcuberit, non potest redire ad aliam, quamvis in ista prius sit, quam in alia prius deducta.
- 61 Sententia condemnatoria in realibus, & personalibus secuta rei traditione facit actorem Dominum, & possessorem rei.
- 62 Factum iudicis exequentis sententiam est factum partis.

## Dilecti filii de Judic.



Dilecti filii, &c. Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cujusmodi Actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem secundum

formam canonum, & instituta SS. patrum investigare curetis.

Ant. Butr. notavit per hæc verba, de jure Canon. sublatum esse usum actionum, sic ut jure isto non inspecta forma agendi si constiterit in iudicio de bono jure actoris, iudicem condemnare debere Reum, sicut olim de jure gent. antequam de jure civili inventæ essent actiones, & formæ agendi; nam manu Regia iudicia expediebantur, ac idè promissiones citra aliam solemnitatem suadente naturali justitia fidei servandæ exquebantur: quare dicit attenda illa naturali æquitate pactum nudum de jure Canonico exequendum esse, quamvis non producat actionem; sequuntur, Imo. Barbat. & Dec. col. 2. Abb. autem Aret. & communiter Canon. contra sentiunt.

Primo quia de jure civili absolutum est, proposita una agendi causa in iudicio, ea non probata, quamvis constet, actori ex alia causa jus competere. Reus absolvendus est. l. habebat. ff. de institor. act. Barto. & Doct. ibi, præcisè autem Paul. Alexan. & Jas. in l. si is, ad quem, ff. de acqu. hæ. ubi per illum text. concludunt, si actum sit ex commodato, & probatum depositum, Reum non esse condemnandum; sed absolvendum. Quare cum de Jure canon. contra non sit mutatum expressè, standum est juri civili c. 1. & 2. de op. nunc.

Secundò quia sine litis contestatione sententia

tia ferri non potest, & lata non valet l. prolatam C. de sent. & interl. om. Jud. c. accedens, & per totum, ut lite non contest. sed super causa non deducta in libello lis non fuit contestata, ergo.

Tertiò videtur casus in c. examinata inf. eod. ubi libellans adducens incongruam agendi formam, vel quæ lite pendente ex actoris assertione appareat incongrua, reiicitur, & reus absolvitur ab observatione, & instantia illius iudicii, sunt etiam plura alia jura ponderata ad hoc, & quamvis multa dici possint: quia tamen usus iudiciorum sic obtinuit, non est ulterius elaborandum, & ad textum istum responde: iudicem non subtiliter de causa agendi inquirere; sed factum, & rei veritatem, dummodo claudatur sub illa narratione facti libellati. Quid autem operetur clausula illa, sola facti, & rei veritate inspecta abundè scripsi in Rubr. sup. eo.

3 Capiendo materiam hujus decretalis de forma libellandi, quæ est valde utilis, & necessaria, & sumendo aliqua ex not. per gl. & Doct. in c. pen. de lib. obl. prænotandum est, quod in iudiciis personalibus, & Realibus tria semper occurrunt, quorum unum non est aliud, actio, causa proxima actionis, & causa remota, utrum autem hæc tria, vel unum, aut duo sint exprimenda, ut libellus à iudice recipiatur, cui de jure offerri debet: Auth. offeratur C. de lit. cont. canonizata. 9. quæst. 1. Doctores distinguunt inter Reales, & inter personales, unde pro resolutione materiæ has propono conclus.

4 Primò in realibus, & in personalibus, ut libellus recipiatur, sufficit sola nominis actionis expressio, vendico à te fundum Seianum, quem possides, peto, te mihi condemnari in 100. actione ex vendito pro pretio unius campi: sufficit namque libellum præsumptivè concludere Bart. in l. omnes. §. Lucius ff. Quæ in fraud. Cred.

Item sola expressio causæ proximæ sufficit in personalibus, peto à te centum, quæ mihi obligatus es dare, hic est expressa sola causa proxima, obligatio scilicet: actio non est expressa per nomen, & libellus de jure valet l. fin. C. de Ann. excep. in realibus, peto à te jure domini, vel quasi fundum Seianum, quem possides, validissimus est hic libellus expressa sola causa proxima, expressio etiam solius causæ remotæ sufficit in personalibus, peto te condemnari in 100. ex causa venditionis per me tibi factæ de fundo meo Seiano. In realibus, peto, te hæredem Titii ad mihi liberè relaxandum fundum Seianum hæreditarium, quem Titius mihi legavit, valet libellus: quia legati titulus præ se fert in legatarium translationem domini à Titio, ff. de furt. cum concordantibus; sufficit autem, libellum, ut dixi, præsumptivè concludere.

5 Secunda est, quod utroque jure inspecto non est opus in libellando etiam reo requirente exprimere proprium actionis nomen ad gloss. Accurs. in Auth. de exhiben. quæ dicit, ita de consuetudine fervari, & Abb. hic sub nu. 15. concordantes adducit Dec. hic n. 10.

Contra tamen actionem exprimendam esse in libello de jure civili plura suadent.

Primò propositio illa, quod nemo sine actione experitur. l. si pupilli, §. videamus, ff. de

neg. gest. & l. quoties, §. si is, quiff. de admin. tur.

Secundò obstant plura jura, in l. i. in prin. ff. de eden. ibi, qua quisq; actione agere vult. & l. edita actio C. eo. & l. omnes, §. fin. C. de epis. & cler. ibi, proposita actione, & l. adversus C. de except. ibi, proposita actione, & l. fin. C. de interdic. ibi, actionem exprimere. Verum jura hæc non obstant; quia actio non accipitur in iuribus illis pro nomine actionis; sed pro causa, vel proxima in realibus, vel remota in personalibus; & ita se habet communis usus in iudiciis communi doctorum opinione roboratus Bar. in d. l. i. & Jas. ibi n. 44. Fallit, ubi ex ipso, & ex illa facti causa oriontur plures actiones, quæ quidem in condemnatione alteratæ inter se essent secundum Laurent. Hostien. & relatos hic per Abb. sub nu. 15. Dec. num. 10. Sed certè non obstat: quia quæstio nostra est, an libellus procedat, ut iudex teneatur illum recipere & admittere, objectio autem procedit parte opponente, ut pro interesse suo debeat declarari.

6 † Sed tamen melius erit, ut taceat, quia in sententia ferenda liquidato facto, ex quo plures oriuntur actiones, sumitur interpretatio pro reo, ut videatur proposita actio minus præjudicialis, & minus gravas ad reg. in l. favorabiliores. ff. de reg. jur. in l. Arrianus ff. de act. & oblig. & tenuit Abb. hic sub n. 16. adversus Anton. Butr. tenentem pro actore, ut videatur intentasse actionem sibi magis utilem argumento. c. conquerente de off. ordin. & l. sed & si possessori, §. fin. ff. de jurejur. Itè quia videtur standum interpretationi actoris ad l. si quis intentione, ff. de judic.

Observandæ tamen sunt nonnullæ animadversiones ponderatæ per Abb. col. pe. vers. & quia potest, & per Dec. sub n. 10. vers. ista limitatio, ad dignoscendum, quando magis una, quàm alia possit videri intentata actio.

7 † Tertia est conclusio, quod & si libellus generalis respectu causæ propinquæ non expressa aliqua speciali causa remota recipiatur, & sustineatur, tam in iudiciis realibus, quàm in personalibus; Attamen in prosecutione iudicii tenetur actor deducere, & probare in realibus de causa sui domini, vel quasi, unde sit dominus, vel quasi, & in personalibus causam, ex qua adversarius sibi debeat, & obligatus sit. consequenter ad effectum obtinendi in ambobus iudiciis realibus, & personalibus causa remota actionis est deducenda, & probanda, aliòquin non fundante actore intentionem suam reus absolvetur, uti not. in d. l. si. C. de Ann. excep. Barto. in l. in rem, ad finem, ff. de rei vend. in l. i. §. si quis argentum, & §. si cistam ff. deposit. & in l. in actione, ff. de furt. Bal. in l. 2. col. 1. C. de sent. quæ fin. cer. qu. quib. in locis dicunt, quod & si libellus generalis respectu rei, & quantitatis recipiatur, tenetur postea actor in prosecutione liquidare rem, & quantitatem, aliàs reus absolvitur, in hoc itaq; conveniunt ambo iudicia.

† Discrepant autem secundum communes traditiones Glo. & Doct. hic, & ubiq; , præsertim autem in c. pen. & si. de lib. obl. dicunt enim, quod in personalibus actor requirente reo ante contestatam litem tenetur declarare causam remotam, ex qua prætendit reum adversarium sibi debere, alio-

alioquin non tenetur reus respondere libello tex. in d. c. fi. delib. obl. glos. magistratis in c. pen. eo. j. Abb. ibidem n. 14. & hic col. ult. Dec. sub n. 12. ad hoc ut reus deliberare possit, an velit cadere, vel contendere Bart. & Legistæ in d. l. fin. & in l. i. ff. de eden. post autem lit. contestatam exceptio hæc opponi non potest Bald. in l. exceptionem col. 2. D. de probation. Paul. in 3. col. & Cur. jun. n. 21. in l. edita C. de eden.

9 Dicunt autem, reum excipere posse adversus libellum generalem in personalibus dupliciter. Primò modo, ut dixi, protestando, quod interim nõ intendit respondere, Abb. d. c. fi. in pen. not. Bal. in l. fi. C. de codicil. in 2. opp. Secundò excipere potest, ut reiiciatur; quia non tenetur vagari, & litem contestari super incerto post Specul. Paul. & Alex. in d. l. i. ff. de eden. sequitur Dec. hic in ult. ver.

10 Fatuus tamen est reus, qui petit libellum generalem sibi declarari: nam declarata causa, si absolvatur, poterit ex alia causa magis apta conveniri, l. & an eadem, §. actiones ff. de excep. rei jud. & d. l. habebat, absolutoria autem super libello generali plenam securitatem parit gloss. in d. c. pen. Abb. numero 14. not. in d. l. fin. C. de annal. excep.

11 † In realibus autem communiter concludunt, actorem etiam à reo requisitum non teneri declarare causam remotam Abb. hic n. 14. Dec. n. 9. & in d. c. pen. n. 12. & 13. Glos. Abb. & alii in d. cap. fin. & est communis, ut ipsi ajunt: habetur per text. & gloss. in c. Abbate sane de re jud. in 6. & de jure civili ad l. & an eadem §. Actiones de excep. rei judic. per Bart. & Jas. nu. 43. in d. l. i. ff. de eden.

12 † Rationem diversitatis assignat Abb. hic sumptam ex text. in d. §. Actiones quia dominium non potest haberi ex pluribus causis l. ubi autem §. si ff. de verb. obl. §. sic itaq; instit. de action. idèd Reus non gravatur, diversum est in personalibus; quia eadem res ex diversis causis potest deberi, unde interest Rei scire, ex qua causa conveniatur Ratio hæc non placuit Bart. in d. §. Actiones. col. 2. nec Dec. hic, qui etiam impugnat rationem: quia personales actiones oriuntur ex facto Rei, idèd expressa sibi causa remota de facili poterit deliberare, non sic in realibus: quia dominii causa in Actore non solet procedere à Persona Rei. Quare sanè ratio potest commodè retorqueri. Item non militat, ubi Reus convenitur uti hæres, vera ratio est ista, quod causa dominii propinqua semper fundat libellum, & jus actionis, & sic etiam causa quasi dominii: in personalibus autem aliud est: nam non omnis personalis obligatio fundat jus actionis, nempe ex pactis nudis prodeunt naturales † obligationes l. Stichum §. naturalis ff. de solut. l. cum amplius §. is natura debet ff. de reg. jur. non tamen pariunt Actiones l. Juris gentium §. igitur nuda ff. de pact. ad hæc pulchrè Bart. in l. legavi ff. de libe. leg. Sic etiam sola civilis obligatio de per se non producit actionem l. 3. §. i. ff. de const. per Insti. de lite. obl. per totum Bar. in l. i. ff. de cond. in deb. n. 20. & 21. Quare proxima causa actionis personalis, quæ est obligatio non fundat iudicium.

14 † Quarta sit conclusio, si in libello sit expressa

causa inepta, puta peto à te 100. quia Rex est in Fracia, vel quia ego illa mutuavi Titio amico tuo: quemadmodum constat ex propositione libelli nullam subesse obligationem, nullamq; inde proditam actionem, iudex ex officio suo potest, & debet libellum reiicere Abb. hic nu. 21. gloss. Bar. & latè Jas. ex communi d. l. i. n. 37. gloss. in l. 2. §. circa, ff. de dol. except. no. in l. i. ff. de offic. assessor. idem Bar. in l. edita col. 2. & posteriores ad eum, idem Abb. in c. examinata n. 21. nimirum, quia ex propositione causæ ineptæ constat de evidenti libellantis calumnia, ideoq; reiicitur libellus. l. qui cum major, §. quod si in patris, ff. de bon. liber. Jas. n. 38, in dubio autem facti, vel juris quid debeat iudex facere, ponit Abb. n. 21. in d. cap. examinata.

† Sed è contra dubium est, quid si causa agendi in libello expressa sit apta; sed in eodem libello proponatur actio penitus inepta, & incompetens, exempli causa, dico me tibi mutuasse 100. peto te condemnari, & ad hoc propono actionem ex vendito, an procedat libellus, Bart. in d. l. i. in fine princ. tenet expressionem actionis incompetentis non vitare libellum fundatum super causa apta, motus; quia expressio ejus, quod non erat de necessitate exprimendum, non vitiat actum in reliquis absq; illa expressione substantialem. l. i. §. 1. C. de rei uxor. act. & sequitur communis schola Legistarum, & Canonistarum, Jas. d. l. i. nu. 45. Qui tamen sub num. 46. per quinque fundamenta traditionem hanc improbat, & in l. edita C. de eden. sequitur Cur. jun. num. 6. & multos pro, & contra recensuit Abb. in c. examinata num. 19. inf. eo.

† Ex ista autem communi infertur ad aliam in 16 simili eodem: quod in causis veluti summaris: in quibus de jure non requiritur libellus, si offeratur, & ineptus, libelli illa non necessarij ineptitudo non vitabit iudicium, latè Jas. in l. vinum, nu. 33. ff. si cer. pet. ubi concordantes adducit, & latè confirmat.

Resolutio totius hujus difficultatis pendet à tex. in l. i. §. i. ff. si mens. fals. mod. latissimè autem per 4. col. profequitur Feli. hic sub nu. 17. & tandem communem ostendit, & probat opinionem Innoc. & Bar.

† Sed utrum in libellandq; requirente reo actor in personali teneatur declarare tempus causæ remotæ, quam exprimere, & declarare tenetur, ut supra dixi, est punctus necessarius Bar. in d. l. & an eadem, §. actionis col. 3. versi. sed quæro, distinguit; aut agitur actione personali civili descendente ex causa maleficij, vel quasi, & declarare tenebitur l. idem exigit, ff. de dolo. l. ait prætor. in princ. ff. vi bon. rap. c. tuæ de procurator. Aut agitur ex contractu, vel quasi, & non tenetur, ratio est; quia actor ad certum tempus non debet constringi: quia oneraretur in probationibus, & periclitaretur in causa: quam testes non tenentur reddere tationem temporis. l. testium, C. de testib. c. cum Joannes de fide instrum. & utrobique not. Jas. in l. vinum, ff. si cer. pet. limitata, ubi interest rei conventi sibi declarari tempus respectu præscriptionis, Alex. in l. i. nu. 32. ff. de eden.

## c. Examinata de Jud.

**T**Ex. iste subiicit materiam † proximam ad c. Dilecti, de quo supra Abb. in figuratiōe casus, & in notabilibus multa dicit circa declaratiōem istius text. ego sic intelligo, quod ubi actor proponit causam agendi in libello, quod videbatur apta, si postea in prosecutione iudicii confiteatur aliqua, per quā appareat, causam, & intentionem agendi ab actore propositam non contravenire conclusioni petitionis, reus est absolvendus ab instantia iudicii; quo casu salvum sibi est jus apertius agendi, concordat de iure civili tex. in l. habebat, ff. de Insti. in l. Biblius, ff. de pact. dotal.

† Probatur sensus propositus ex verbis text. nam nobilis ille Mathæus vendicabat à militibus illis Ecclesiam pro iure patronatus, & restitutionem ipsius ecclesie sibi fieri postulabat; hæc erat conclusio suæ petitionis, quæ quidem in causa agendi erat bene fundata, assererat namq; ecclesiam ad se pertinere pro iure patronatus, & eo iure illam vendicabat, quod facere poterat, ut infra dicam; In prosecutione autem iudicii positiones edidit, seu articulos, in quibus assererat duo.

Primò, quod ecclesia de partium consensu fuerat sequestrata penes vicedominum.

Secundò quod tempora sequestrationis actor ipse possidebat illam ecclesiam, ex quibus sic articulatis, & positis apparuit actoris confessio, quod milites illi non possidebant ecclesiam: unde non poterant teneri ad ipsius ecclesie restitutionem petitam, nimirum; quia possidere est unum extremum necessarium in rei vendicatione, l. sin autem, §. i. ff. de rei vendicatione, l. sin autem, §. i. ff. de rei vendi. propterea Papa pronunciauit, intentionem actoris non tenere, & milites reos absolvit; Ita tamen quod si congruentem actionem actor proponere voluerit, milites sibi respondere teneantur, hæc est solemnitas huius decisio.

† Ex qua not. primò, quod ubi actor proponit libellum in sua figura aptum, si postea in prosecutione iudicii confiteatur aliqua, quæ elidunt illam intentionem, seu agendi causam ab actore propositam: quia reus non possit condemnari ad petita, statim eliminatur actor ab instantia ista iudiciali, & reus absolvitur ab instantia ista iudiciali, & reus absolvitur ab instantia ipsa. Salvum tamen remanet actori jus apertius agendi.

Intelligo parte requirente sic fieri oportere: quia iudex irrequisitus regulariter non interponit suum officium ad l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. inf. est verum, quod Papa, & Princeps non his clauditur cancellis.

Et no. quia decisio ista penitus distat ab illa de cap. Dilecti filii; nam hic libellus propositus fuerat ex causa apta; sed in prosecutione per confessionem rei apparuit de ineptitudine actionis, nimirum reus fuit absolutus; ibi vero actio nominatim proposita poterat argui inepta; præsupposita autem veritate facti, & causæ agendi per deducta in processu reus est condemnandus; quia ad petita poterat teneri, & condemnari, & in terminis sic post Ang. admittit Rip. in l. 2. ff. de priv. cred.

† No. quod producens positiones, & articulos videtur confiteri deducta in positionibus Abb.

hic in 3. no. ubi intelligit, quod habeatur pro confesso quantum ad repellendum illum à iudicio uti sibi contrarium, seu proponentem incompatibilia cum suo libello, non quantum ad hoc, ut pro perjuro habeatur: quia positiones iuravit per suum credul. iuramentum. Idem quia producens positiones videatur confiteri contenta in eis post Specul. & alios probavit Alex. conf. 30. col. pen. lib. 2. & conf. 71. col. 2. versic. venio lib. 3. & 151. col. 1. verl. verum lib. 5. Lanfranc. in c. quam contra in verbo. propositiones nu. 18. de probat. ubi secus dicit in capitulante, seu articulante, quam sanè differentiam constituit Jo. Andr. in c. cum in positionibus de iure iur. lib. 6. Anton. Butr. c. 1. de confes. Bal. in l. generaliter, §. si iuramento C. de reb. cred. & in l. sicut in fin. C. de repud. hæred. Abb. in c. cum venerabilis prope finem. de excep. Maran. de Ord. iudic. in 6. par. actu 4. n. 4. fol. 67. Sed contra in articulante Paris. conf. 21. n. 22. lib. 4. pro quo optime; quia libellans videtur confiteri contenta in suo libello. l. cum precum C. de liber. cau. glos. Bal. Sal. & alii ibi. & l. Rura c. de om. ag. deser. Abb. hic n. 4.

Sed utrum possint isti revocare confessiones huiusmodi sub prætextu erroris, ponit discretè Bal. in d. l. cum præcum; & per Soci. conf. 158. sic etiam contenta in rescripto videtur quis confiteri, quamvis rescriptum improbetur Joan. Andr. d. c. cum in positionibus, Abb. hic n. 4.

† Not. præterea, quod patronus potest vendicare ecclesiam ratione iuris patronatus, quod in ea habet, ut illam teneat, & possideat pro iure patronatus, unde Abba. hic sub nu. 6. & num. 17. post Inn. colligit, quod res corporalis vendicari possit pro eo iure, quod quis in re habet arg. l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. & l. si dotus, §. si; ff. de leg. i. optimus tex. in c. venerabilis in fine de except. sequuntur Anton. Rosell. & Barbat. hic Cas. Lamb. de jur. Patron. lib. 3. in 7. articu. i. questio. princip. n. 4. & eadem ratione persona, veluti filius, vassallus, ascriptitius, civis uxor, vendicatur pro eo iure, quod actor habet in persona illa de iure civili, canonico, consuetudinario, aut statuto, ut per Bart. Bald. & Ang. in l. i. §. per hæc; ff. de rei vendi. Ang. Aretin. in §. præjudiciales, in 6. & Jal. n. 34. Instit. de actionib. & de uxore Abb. in c. illud nu. 10. Feli. col. 1. in fi. de præsumpt. & eodem modo loca sacra vendicantur pro eo iure, quod in re habetur, sepulchri, aut patronatus; Bar. in l. rem, §. loco sacra, ff. de rei vendi.

Intellige, & modèra nobilitate, quando iste actor impeditur liberè uti iure suo in re illa, tunc enim rem pro iure suo vendicare potest ad illius effectum, ut liberè uti iure suo possit, aliàs sectis; ad quod inducit optimum tex. in cap. Pisanis inf. de restit. spol. Addo ego, quod pro iuribus in corporalibus consistentibus, & incumbentibus in fundo, pro eo iure datur possessio per inductionem corporalem in eo fundo, ut declaravi ego in Rub. de cau. pos. & propr. n. 50. Poterat etiam iste nobilis agere actione confessoria, ut per Abb. n. 18. & est verissimum, de qua te dicam inf. ad finem.

Not. quod in iudicio rei vendicationis requiruntur duo extrema necessaria: Alterum ex parte agentis, dominium scilicet, l. in rem, ff. de rei

rei vendic. §. omnium Instit. de actionib. & si non probat dominium, succumbit in omni casu, nisi reus sit fur, aut violentus possessor: nam hi non possunt reficere quaestionem dominii. glo. in l. ita ut si fur. ff. de commod. notar. Bar. in l. 4. §. Cato, n. 4. & in l. si alienam, ff. sol. matr. Alterum ex parte rei, possessio scilicet, seu rei detentio. l. si in re, & l. officium, ff. de rei vend. at ideo si reus non possideat, absolvitur, ut hic, & l. is, qui se obtulit l. 2. & l. fin. ff. de rei vend. distinguendo tamen, aut actor sciebat, illum non possidere, & se ipsum decipit, nimirum reus absolvitur. l. nam si actor, ff. eo. Aut ignorabat, & tunc aut reus ante litem contestatam à lite discessit, dicens non possidere, & non decipit actorem. d. l. is, qui in 2. respon. nisi cum vellem à Titio possessore petere, ipse liti se obtulit, dicens possidere: nam nec ante litem contestatam impunè sibi recedere licebit, l. si autem in prin. ff. eo. si verò iudicium institutum sit ignoranter ab actore contra non possessorem, quem possessorem esse credebatur, & possessum fuit in iudicio, & si quidem constitit de non possessione rei autè instructam causam ab actore in proprietate, & reus absolvitur, & pro actore super proprietate non pronuntiatur, ut in text. isto, si autem constitit tempore ferendæ sententiæ reum non possidere, & hoc casu aut iste se non obtulit liti, & passus est se conveniri, & absolvendus est, nisi in iudicio dixisset, se possidere: Aut vero liti se obtulit, & damnari debet d. l. is, qui, & l. fin. autem §. i. ubi hæc probantur. Liti autem se obtulisse dicitur, ubi in iudicio interrogatus, an possideat, respondit se possidere, sic declaravit Barto. in d. l. is, qui, & in l. si à te §. i. ff. de excep. rei judic. Abb. hic nu. 11. & sequitur Felin. latissimè Rolan. conf. 56. nu. 1. lib. 2. Cum autem non fuit interrogatus, si quidem actor probavit plenè de suo dominio, iudex in sua sententia pronuntiabit, actorem dominum: reum autem absolvet adjecta causa: quia non possidet cum refectioe expensarum ob temeritatem actoris, qui omisit salutare consilium interrogandi reum, an possideat, de quo in l. qui petitorio; ff. de rei vendic. & in l. qui interrogatus, de inter. actionibus, Paul. Cast. ibi sequitur Rolan. d. conf. Effectus sententiæ erit: quia superveniente possessione ad manus illius sententia adversus eum in jure dominii lata pro actore mandabitur executioni absq; novo processu, glof. & text. ad hoc in d. l. si à te, §. i. quem Barto. ibi dixit scribendum literis aureis, idem Bar. in d. l. is, qui, Abb. hic sub nu. 11. ad hæc facit text. in d. l. fin. autem §. i. in ult. resp. ubi si tempore litis motæ reus non possideat, ante autem sententiam inceperit possidere, rectè condemnatur, & hæc Bart. dicta & glo. probavit Bal. in l. cogi, C. de petit. hæred. n. 13. per text. in l. sed si possessori, ff. de jurejur. sequitur Sal. col. 2. Soc. d. l. si à te, §. i. post Cum. & Paul. utramq; autem conclusionem plenissimè prosequitur Rolan. in præall. cōsi. ubi optimè.

Declara, & intellige, ubi possessio pervenisset ad illum reum absq; nova causa, secus si emisisset: nam actor victor in priori iudicio non executive procederet, sed petere deberet text. in d. l. si à te, §. i. quem sic intellexit Socin. ibi, & pro eo in

alio simili proposito Paul. & Alex. in d. l. sed si possessori, ista declaratio repugnat dictis à Felin. hic sub num. 2. vers. Dum autem.

† Not. quod in quacunq; parte iudicii constat<sup>24</sup> de ineptitudine libelli sic, ut ex eo non possit reus condemnari, reus debet absolvi refectis expensis Abb. hic per istum tex sub n. 11.

† Not. quod agens ex causa inepta, & incompetente, malè agit, & reus absolvitur, Hæc tamen absolutio non obstat actori, si ex causa apta incipiat agere in alio iudicio, punctus est, quid debeat iudex pronunciare. D. Anton. dicit, iudicem pronunciare debere intentionem, seu causam agendi ineptam, ac ideo reum absolvere, aliter non valeat absolutoria per tex. in §. oportet. in Auth. de iudicibus, Abb. sub n. 8. contra tenet, ut non sit ea expressio necessaria ad validitatem absolutoriae.

Primò: quia nullo jure cavetur.

Secundò, quia lex monet iudicem, ne causam suæ sententiæ dicat l. si. C. de fideic. libert. c. sicut. inf. de re jud.

Nec ob. tex. in d. §. oportet: Nam ibi injungitur iudici, ut ab expensis petitis, aut absolvat, aut condemnet, ne quoad expensas faciat litem suam. Nec requirit text. ille, ut iudex absolvens dicat causam absolutionis, & si aliter senserit Jo. And. sufficit ergo iudicem absolvere ab instantia iudicii absq; alia redditione rationis, ad quod inducit glof. probatam in verbo intentionem, in l. i. §. i. ff. si mentor fal. mo. dix. & cum Abb. Felin. hic Bar. & legitur in l. properandum §. illo C. de jud.

† Subjungit Abb. una cum glo. bonum esse, quod iudex dicat absolvere ab instantia, seu observatione iudicii, ne videatur perimere jus agentis ex alia causa, & postea dicit, quod etiam si simpliciter absolverit, poterit actor ex alia causa licet ad idem agere: c. Abbate sanè de re judic. in 6. l. & an eadem ff. de except. rei jud. & d. l. habebat ff. de institor. nimirum quia sententia refertur ad acta iudicii, & ab illis declaratur Bar. post glof. in l. si quis ad exhibendum ff. de excep. rei jud. Bal. in c. cum super, de cau. pos. & propr. & in c. pen. de exception. col. 1. Alex. conf. 207. & 208. lib. 7. Curt. jun. conf. 74. nu. 15. Socin. jun. 171. & 179. lib. 2. Angul. conf. 45. lib. 3. Menoch. conf. 110. n. 5. Barz. decis. 113. n. 5. Lanar. conf. 61. nu. 2. Surd. 312. nu. 16.

† Et quanquam ex actis aliud non appareret, <sup>27</sup> satis est ex libello colligi causam, super quæ absolutoria manavit Abb. n. 10. itaq; in omni casu cōpetenti actioni ex alia causa non derogatur per regulam d. l. & an eadem ff. de excep. rei jud. & ad hoc est elegans tex. in l. Biblius ff. de pact. dotal. quem Bal. ibi notavit, & idem Bal. in Auth. sed si quis col. pen. C. de sec. nup. ubi instruit iudicem, ut reum absolvat ab instantia, & reserret actori jus melius agendi ex alia causa, sequitur Jaf. in §. omnium instit. de action. n. 118. & in d. l. i. ff. de eden. nu. 39. sed & si non reserret, non tamen absolutum est.

† Regula est ergo judicialis, quod ubi causa proposita est inepta, & incompetens, iudex debet absolvere reum: nec potest illum condemnare ex causa apta, etiam quod ex processu appareat Abb. in c. dilecti ad finem. inf. de lib. obl.

tcx,

tex. in d. l. habebat, & sic notarunt per illum etiam tex. Paul. Alex. & Aret. in l. si is, ad quem ff. de acq. hered. pulcherrimè Paul. Cast. conf. 81. in causa col. 2. lib. 2. Alex. conf. 121. per totum lib. 1. & 56. col. 1. lib. 2. Corn. conf. 215. col. 2. & 229. col. 1. in 1. & conf. 99. lib. 3. ubi duas hujus rei considerat rationes: Quia sententia debet esse conformis libello l. ut fundus, ff. com. divid. & quia super alia causa, super qua non fuit lis contestata, sententia ferri nequit, sequitur Crau. conf. 80. n. 17. & conf. 210. num. 8. alios retulit Tiraq. de retrac. convent. ad finem tit. n. 98. & in Curiis ita receptum esse habetur apud Afflic. decif. 60. Boer. q. 42. col. 5.

Limita in judiciis possessoriis: Nam in his non causa agendi; sed merum possessionis factum inspicitur, sive de spoliata, sive de turbata quærat, præterquam in mixtis Inno. in c. conquerente fug. de elect. Rom. & Jas. sub n. 37. in d. l. ff. de eden. ubi inducit Bal & Ang. in l. fin. C. de ann. excep. col. 1. addo ego Bal. in l. non solet, §. an verò, ff. de off. procons. Dec. in conf. 136. contra tamen tenuit Paul. Castr. d. conf. 81.

Limita secundò ubi actor deduxisset duplicem causam, & unam probasset: nam ex illa obtineret Alex. conf. 163. col. 2. lib. 2. Namq; ex pluribus rationibus sufficit, unam subesse: §. affinitatis Instit. de nupt.

Limita tertio ubi reus confessus esset in iudicio se debitorem ex alia causa: nam condemnari deberet ex regula, in confessum partes iudicis sunt in condemnando. l. 1. ff. de confess. l. proinde §. 1. ff. ad leg. Acq. in terminis Afflic. decif. 372. fuit lata.

Quid autem sic in causis summaris ponit Marian. sen. conf. 39. col. pen. in 1. & ubi requiritur qualis qualis petitio, quod adhuc regula procedat Corn. d. conf. 229. in 1.

Limita quarto in causis, in quibus ex vi legis mortuæ, aut vivæ proceditur sola facti veritate inspecta Dec. post plures in c. dilecti sup. eo. col. 2. Alex. in l. si ita stipulatus §. Grisogonus col. 5. ff. de verb. obl. & in conf. 114. col. 2. lib. 8. Socin. conf. 146. col. 6. vers. sed quid lib. 1. & 106. col. pen. vers. quartò, & ultimò lib. 2. Crau. 178. n. 7. & 210. num. 8.

Limita ult. in causis, in quibus ageretur de jure, & de facto, sicuti post Joan. And. & Ant. Butr. tradidit Socin. d. conf. 180. col. pen. Grat. resp. 79. n. 20. lib. 2.

Illam autem propositio, quod agens ex una causa & succumbens, possit agere ex alia causa, an absolute sit vera, an demum impetrata restitutione punit pulchrè Bar. in d. l. habebat ff. de institor. & in d. l. & an eadem §. actiones, col. 3. ubi opp. de illa l. fin. & solvit.

† Deniq; pro absolutione materiæ sciendum est, quod absolutoria ab instantia, seu ab observatione iudicii est interlocutoria; quia non finit universum negotium, pulchrè Bar. in l. Titia ff. de accusation. ubi distinguit, Pet. Anchar. in clem. fin. de appellat. Aretin. conf. 105. in primo dub. & 118. Abb. hic n. 22. Unde infert per eam non expirare officium Jud. delegati. & novum iudicium super causa apta, & congrua proponi posse Felin. num. 21.

† Dum autem Abb. hic sub nu. 16. & infra discurret, quo nobilis iste Mattheus poterat agere

adversus milites illos pro jure patronatus confessoria, & negatoria, discurrendo naturam illarum actionum, id quidem verissimum est: nam actiones illæ proditæ sunt pro tuendis, & persequendis iuribus in corporalibus, & appellantur in rem actiones tex. in l. 2. in prin. ff. si serv. vend. & in §. æquè instit. de action. quæ sanè actiones in rem vendicationes sunt, & dicuntur, d. tit. si serv. vend. & quod pro jure patronatus competant post gl. But. & Abb. hic latè prosequitur Andr. Sicul. & Czf. Lamber. lib. 2. par. 2. art. 22. 2. q. prin. unde nobilis iste agendo contra istos milites, poterat proponere confessoriam pro jure patronatus, quod assererat habere in ecclesia, & negatoriam pro jure, quod negabat illis competere, prout hæc habentur in d. l. 2. & in d. §. æquè. quas quidè actiones proponere poterat, licet possideret, quia etiam possidenti competunt actiones istæ pro iuribus in corporalibus, d. §. æquè, unde nihil obstabat tibi, quod in libello proposuisset vendicationem: nam actiones istæ sunt vendicationes, ut dixi, minus, quod dixisset, se possidere tempore sequestri: quia etiam possidenti competunt, d. §. æquè, nec quod petisset restitutionem possessionis: nam intelligitur per remotionem turbationum, & per relaxationem sequestri: quoniam, ut sustineatur libellus, & iudicium, verba impropriantur, latè Jas. in l. sed & si possessori, §. item si iuraverò, ff. de iurejur. & hæc mirè obstant.

## De libelli oblat. cap. I.

**I**gnarus Episcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel postulationis, illi responderit, se pro manibus nullum habere libellum. Ignarus Episcopus dixit, oportet, vos secundum ecclesiasticam auctoritatem reclamationem vestram libelli scire declarare, eamq; vestris manibus roboratam synodo porrigere; ut tunc vobis valeat canonicè responderi, & tunc ipsi fratres libellum conscribentes porrexerunt.

Glo. super isto tex. discurret hæc, de forma libelli, quæ contineri debeat.

Secundò, an sit de necessitate offerendus in scriptis.

Tertio, an libellus sit de substantialibus iudiciis.

† Sensus istius Decretalis est, ut actor in neutro iudicio, vel civili, vel criminali audiat, nisi porrigat libellum suum in scriptis, ut iudicium recto ordine fundatur, & incedat.

† Libellus autem continere hæc debet. Quis petat, coram quo, à quo, quid, & ex qua causa petat. gl. hic in fi. Abb. in rubr.

† De jure autem videtur, quod libellus offerri debeat iudici per istum tex. ibi, synodo porrigere, & de jure civili in authen. offeratur, C. de lit. cont. canonizata 3. q. 3. c. offeratur, verum hæc duo ultima jura non dicunt, quod libellus offeratur iudici, sed parti, ut deliberare possit, & in cap. quoniam contra, inf. de probat. videtur definitum, petitionis exhibendas esse in manibus notarii deputati ad scribendum acta per iudicem ipsum: verum in re hac triplex est practica, ut per Bar. in d. auth. offeratur, & per Abb. hic n. 7. Communiter receptum est, ut citato reo petitio exhibetur notario ad officium



deputato nam Judices solent a ctuariis cedere vi-  
ces suas in accipiendis scripturis, & quandoque  
statuta terrarum provident, servetur ergo cujus-  
q; loci consuetudo.

34 An autem offerendus sit in scripturis, text. no-  
ster præsupponit de necessitate offerendum esse  
in scripturis, ob illud verbum oportet: quod est  
verbum necessitatis, notavit Abb. hic num. 3. & 4.  
& latius post glof. sub. n. 9. limitando in causis u-  
tilibus, & brevibus ad tex. in authen. nisi brevior-  
es, C. de sent. ex brev. recit. & cap. si quis cum  
clerico. it. q. 1.

35 † Utrum autem libellus sit de substantia judi-  
cii, glo. utiq; fatetur, per tex. istum: nam absque  
porrectione libelli Concilium noluit fratres au-  
dire.

Secundò quia sententia debet proferri in scri-  
pturis l. 1. & 2. C. de sent. ex brev. recit. ad for-  
mam libelli condemnando, aut absolvendo, l. fi-  
na. C. de fideic. lib. c. licet hely de simon. ergo li-  
bellus in scriptis.

Tertiò, quia lex dicit, litis contestationem  
factam sine libello pro nulla haberi d. authen. of-  
feratur, & melius in corpore in auth. de exhib. ro-  
is, §. sancimus, & quamvis super hoc puncto, qua-  
tuor sint variantes opiniones, quas reulit Abb.  
hic sub n. 10. & inf. communis tamen est opinio  
glo. & Innoc. hic, quam probavit Bar. in d. authen.  
offeratur, & in l. prolatam, C. de sent. & interloc.  
quam late confirmat Abb. & probat per partes  
renunciari non posse huic solemnitati jure pu-  
blico introductæ.

36 † Sed an libelli copia danda sit Reo expensis  
actoris, fori consuetudo servanda est, & remota  
consuetudine non est gravandus actor; satis  
namq; est, si Reo fiat copia illum describendi ex-  
pensis suis, Abb. hic n. 19.

37 † Ampliant Innoc. & Abb. nu. 14. ut etiam in  
interdictis possessoriis necessarius sit libellus per  
text. ind. §. sancimus, nimirum nam & in istis re-  
quiritur litis contestatio, per Bar. in §. nihil com-  
mune, dixi ego in c. consultationibus de off. de-  
leg.

38 † Fallit in causis vilibus, & inter viles perso-  
nas. Abb. hic n. 17. post Bar. in d. authen. nisi bre-  
viores, unde Bar. notavit, quod in istis statur di-  
cto judicis, & notulis suis. Intelligit Abb. disjun-  
ctim, ut de causa etiam de re magna inter viles  
personas non sit necessarius libellus. In practica  
hoc suum dictum receptum non est; vilem autem  
causam accipe, in qua litis sumptus excederet for-  
tem Abb. hic post Bar. d. loco.

39 † Fallit in causis summariis, & de plano expedi-  
endis: nam non requiritur solemnis libellus;  
sed qualis qualis petitio in actis redacta ad text. in  
elem. dispendiosam de judic. & clem. sepè de verb.  
sign. Abb. hic col. 4. vers. quarta.

40 † Fallit si ex compromisso inter partes sit  
conventum, ut arbiter ipse de per se sumat infor-  
mationes, & expediat ad l. diem proferre, §. si quis  
litigatorum, ff. de arbitr. cætera prosequere, ut  
per Abb.

Libellus autem an possit offerri die feriato, ex  
causa necessitatis, aut etiam cessante necessitatis  
causa, plenè, & late ponit Abb. in cap. fin. num. 17.  
sup. de judic.

## Cap. Dilecti, de libel. oblat.

**M**ateria hujus Decretalis versatur in hoc,  
quod reus conventus actione personali nõ  
teneatur respondere libello, nisi prius actor de-  
claret causam remotam, contractus scilicet, vel  
quasi, aut ex ultima voluntate, ex qua petit, quam  
quidem materiam tetigi, & absolvi in cap. dilecti,  
sup. de judic. n. 7. & 8.

† Sufficit autem exprimere in personali cau-  
sam remotam, ex qua naturaliter oritur obliga-  
tio, & actio, nec opus est exprimere alias circum-  
stantias coadjuvantes causam, & actionem: nam  
satis erit post lit. contest. in prosecutione judicii  
eas introducere, pulchrè declaravit Abb. hic sub  
num. 5. veluti si actor petat à Prælato successore  
100. quæ Prælato defuncto Ecclesiæ nomine  
mutavit. Hæc satis sunt, quo ad fundandum li-  
bellum; nam sufficit libellum præsumtivè con-  
cludere, Bart. in l. omnes, §. lucius, ff. quæ in frat-  
red. Abb. d. cap. dilecti; in prosecutione autem  
judicii adversario opponente, vel non opponen-  
te, oportebit actorem instruere causam, centum  
illa versa fuisse in Ecclesiæ utilitatem, ut hic opti-  
mè declaravit Abb. ipse nu. 6 Bar. & Legistæ in l.  
1. ff. de eden.

† Eccontra autem si libellus secundum formã  
propositam apparet ineptus, justificari, tamen  
posset ex aliquo incidenti extrinseco, si istud non  
fuerit expressum in libello, non poterit sustineri;  
sed oportet pro ejus validitate exprimere acci-  
dens illud extrinsecum, unde infert Abb. num. 5.  
post Hostien. & Innoc. si Episcopus petat jus a-  
liquod Episcopale in ecclesia, quam cõfiteatur ex-  
emptam, malè petit, quamvis jus illud præscrip-  
sisset, unde oportet, ut in libello exprimat jus il-  
lud præscripsisse, vel quod in exemptione fuit jus  
illud exceptum: quamobrem nota, quod libelli  
apparentia principaliter attenditur.

Sic etiam si in libello actor deducat exceptio-  
nem rei, quæ elidat actionem, si non subjiat re-  
plicationem, quæ tollat exceptionem illam, li-  
bellus reiiciendus est, Abb. post alios, n. 7. Velu-  
ti quia actor petat 100. mutuata Titio non ob-  
stante pacto sibi facto de non petendo: nam nisi  
subiiciat aliquid, per quod tollatur vis illius pacti,  
libellus omninò redditur nullus, & imperfe-  
ctus.

† No. ex litera illius text. quod judex non ad-  
mittendo exceptionem legitimam, gravat par-  
tem, & ab eo gravamine appellari potest, quam-  
vis judex non sit interlocutus, Abb. hic in 3. not.  
concordat tex. in c. significantibus hoc tit. & in c.  
in nostra de procurat. c. ex parte, el. 3. & in c. Di-  
lecto de appellation. & est materia, de qua per  
Bar. in l. à procedente, C. de dilation. & est text.  
in c. exhibita inf. hoc tit. & adverte, quod valet  
processus, si judex sprete exceptione illa emer-  
gente processerit, non interlocutus super ea, ad  
ulteriora, nisi pars gravata appellaverit latissi-  
mè Abb. d. c. exhibita, nu. 8. usq; ad finem: di-  
xi ego amplè sup. in Rub. de judic. nume-  
ro 79.

c. Signi-

## c. Significantibus de libel. oblat.

44 † **M**ateria hujus tex. versatur in formalibelli, ex quo res aliqua petitur. Abb. post gl. de pluribus querit.

Primò de libelli forma pro re aliqua singulari, num. 6.

Secundò de forma libelli in actione universali, seu pro re universali, n. 8.

Tertiò, quid in actione generali.

Quartò, an libellus possit mutari, emendari, aut corrigi, & quando tam in prima instantia, quam in causa appellationis, n. 24.

Quintò, an cumulari possit plures actiones, num. 30.

Sextò, an quando alteratur libellus in casibus de jure permissis, actor teneatur reo reficere expensas, n. 32.

Septimò, an mutato libello novæ sint dandæ reo induciæ, n. 33. Incidenter autem alia annexitur, veluti an actor in actione personaliteneatur declarare causam remotam, ex qua agit nu. 14. & quid in reali n. 15, 16.

Item an succumbens in reali, & personali possit ex alia causa agere ad idem. n. 14. & infra; & an obstet exceptio rei judicæ tam in personalibus, quam in realibus; & quia materia est utilissima, quam exactè posuit Bart. in l. & eadem §. actiones, ff. de except. rei jud. Abb. hic n. 14, 15, & 16. expediam brevibus. & primò quid in realibus, veluti rei vendicationis, petitionis hæreditatis, & publicianæ; In istis autem tex. in d. §. actiones ponit pro regula, quod actor agendo videatur omne jus suum deduxisse, ac idè succumbens repellatur, si postea in alio judicio imputat reum, & de illa regula post Inno. Abb. n. 14. in c. cæterum de judic. Quare si actor petat generaliter declarari, rem ad se pertinere: quia libellus est generalis ob generalitatem verbi pertinere l. verbum pertinere de verbo signi. si prosecutio judicii sit quoq; generalis, & sententia absolutoria generaliter lata, quæ transierit in judicatum, reus pro eadem re judicio reali amplius non molestabitur. d. §. actiones, & est casus in c. Abbate sanè de re jud. in 6. Bart. in d. §. actiones nu. 13. & in l. si. C. de ann. excep. Abb. hic n. 14. Adeò ut non sit bonum cõsiliu pro reo, ut petat sibi declarari libellum specialiter de causa. Nota tamen quod ubi verba libelli possunt aptari, ad generalem, & ad speciale actione, restringuntur ad speciale Bar. in l. hoc legatum, ff. de leg. 3.

45 † Si verò in actione reali non fuit processum adeò generaliter, sed in libello fuit expressum nomen actionis, puta rei vendicationis, tunc succumbens in judicio vendicatorio, non prohibetur proponere judicium publicianum: nam diversum est; quoniam vendicans dicit se dominum l. in rem, ff. de rei vendic. §. omnium Instit. de action. publiciana agens dicit se quasi dominum, idè res judicata in illo non obstat in istol. minor 25. ann. ff. de evic. Bar. ibi, & in l. si mater §. eandem col. 2. ff. de excep. rei judic. & in d. §. actiones, col. 3.

Sic etiam si in libello reali fuit expressa causa

proxima: quia dictum fuerit, rem ad se pertinere jure domini, videbitur deductum omne jus directi domini, vel utilis ex quacunque causa, d. §. actiones, Bar. ibi sub nu. 12. & in d. l. minor 25. an. Abb. hic n. 14. idem Bar. in d. l. si mater §. eandem col. ult. idem Abb. in c. cæterum de judic. n. 20.

† Fallit, si in prosecutione judicii actor certam specialem domini causam prosecutus fuisset, ignorans aliam causam de jure veriore sibi competere: nam impetrata in integrum restitutione ad illam poterit redire. d. l. si mater in princ. Bart. Paul. & alii ibi, & per Bar. in l. illud §. i. ff. de minor. & in l. i. C. et. per procur.

Et adverte, quod si in libello fuerit expressa causa domini, quo casu videtur deductum jus omne domini directi, aut utilis, vel pleni, non tamen videtur intentatum jus quasi domini, ac idè in alio judicio poterit proponi d. l. minor. 25. annis, Bar. dictis locis, quod si in libellando dictum fuisset, rem pertinere ad actorem jure domini, vel quasi, quæ quidem forma de consuetudine fuit recepta, tex. in d. c. Abbate sanè, Bar. d. §. actiones, n. 13. & d. l. si mater, §. eandem. col. ult. Alex. conf. 960. n. 7. in 4. hoc casu uno probato actor obtinebit d. cap. Abbate.

Si autem neutrum probavit, & succubuit, obstabit exceptio in utroq; nisi unam tantum causam, aut domini, aut quasi prosecutus fuisset, idè Bar. d. §. actiones n. 13. ubi tamen intelligit, quando discernitur causa domini à publiciana, & quavis Abb. hic sub n. 16. aliter sentiat, fundata videtur mihi Bar. traditio.

Quandoq; verò actor in libello exprimit certam causam remotam, ex qua dicit se dominum, & hoc casu fatentur omnes, actorem succumbentem in ista proposita causa, aliam proponere posse, nec sibi obstare rei jud. exceptionem per tex. expressum in d. l. si mater §. si quis autem.

In petitione autem hæreditatis directæ, aut ex causa fideicommissi succumbens an possit aliud intentare judicium, ex præmissis tibi patet vera resolutio: nam sunt reales. d. l. si mater.

† In personalibus autem actionib. Bar. in d. §. 47. actiones col. 3. pulcherrimum tradidit doctrinam: Aut actor generaliter petiit condemnari reum ad sibi dandum 100. sibi debita, & generaliter prosecutus fuit, quod sibi licet non opponente reo. l. fina. C. de ann. excep. & tunc generalis absolutoria reum omnino liberat, ut amplius molestari nequeat Bar. ibi, & Abb. hic nu. 14. Aut actor agendo expressit nomen specialis alicujus actionis derivantis ex certa causa, & causam illam videbitur deduxisse, ac idè succumbens, ex alia diversa causa poterit agere, d. §. actiones d. c. Abb. & l. cum queritur, ff. eo. idem si nec actionem, nec causam specialem in libello expressit: sed in judicio unam specialem causam prosecutus fuit: nam non obstabit sibi repetenti judicium ex alia causa exceptio rei judic. per tex. in l. age C. de transact. & in l. licet C. de judic. tex. in d. cap. Abb.

Fallit autem Bar. si scienter, & malitiosè distulit agere ex causa illa vera per tex. in l. de reb. ff. de arb. super qua limitatione nunc non discurro.

Quòdoq; verò ex una causa procedunt plures actiones, quæ ex adjectione alicujus qualitatis

alterantur, & hoc casu agens ex personali, & succubens, an possit repetere alia actione cu adjectione novae qualitatis non deducta in priori judicio. Quaestio haec semper Bar. deciditur ex tex. in l. in delictis, §. si detracta, ff. de noxalib. in l. 1. §. si. & l. seq. ff. quan. act. de pecul. & in l. habebat, per illum text. ff. de infort. ubi Bart. rem hanc explicat.

48

† Inter personales autem actiones in proposito hoc Bar. sub nu. 14. accepit hypothecariam: quia procedit ex contractibus, vel quasi, & quia adharet personalibus obligationibus. secutus est Alex. in l. 1. col. pen. ff. de eden. Idem dixit de actione confessoria: Nam ex pluribus causis potest deberi servitus l. in concedendo ff. de aqua plu. & l. Lucio, ff. de acq. quot. n. 15. & de personalibus in rem scriptis sub n. 17.

49

† Haec locum habent in prima instantia; in causa autem appellationis indistincte appellans intelligitur deduxisse omne jus suum ad impugnationem sententiae, quamvis unam tantum causam prosequatur, l. Seio, ff. de appell. Bart. ibi, & in §. actiones col. 4.

50

† Sequitur alia pulchra disputatio, an jus superveniens lite pendente profiteo, aut actori, clarum namque est, utrumque judicio pendente jus alterius sibi acquirere posse Innoc. & Abb. in c. fin. ut lite pend. Dec. in c. n. ante nu. 2. de confirmat. rursus constans est, jus reo superveniens pendente judicio sibi prodesse, & ab eo deduci posse Bart. in l. in criminali, in fine, C. de jurisd. om. jud. Bar. Bal. Sal. & Paul. in l. cogi C. de petit. haered. Bar. in l. 1. col. 3. ff. de except. Paris. conf. 82. nu. 50. lib. 3.

51

† Actori autem jus superveniens post conclusum in causa minime juvat; quia perinde est, ac si post sententiam supervenisset sic Bar. in d. l. si mater §. eandem, in ult. verbis. per tex. in l. si rem §. fin. ff. de pignor. act. ante vero conclusionem in causa, & post lit. contestatam Bar. eleganter in d. §. actiones, n. 18. distinguit, aut in libello reali, aut personali fuit expressa solummodo causa proxima, quae non circumscribitur loco, & tunc jus superveniens claudi potest in judicio pendente: aut vero fuit inserta causa remota, quae est facti circumscripta loco, & tempore, & jus hoc non clauditur, sequuntur in §. omnium Instit. de action. Ang. n. 9. Jas. n. 66. & distinctio haec Bar. probari videtur per tex. in d. c. Abb. sane, in §. praestatus igitur, dum distinguit, an libellus sit specialis ex certa causa scilicet remota, an vero generalis respectu causae, & hoc casu includatur omne jus superveniens ante conclusum in causa tam in realibus, quam in personalibus. finiendarum Litium causa: minor autem quod Rip. in c. cum ecclesia de cau. pol. sub n. 112. distinxerit inter personales, & reales contra Bar. & tex. d. c. Abb.

Reperio, quod Bar. in l. non potest videri, ff. de judic. ponit per alia verba doctrinam notabilem, quam re-assumpsit Abb. in cap. fin. col. pen. inf. ut lit. pen. & Rip. d. loco; inquit enim, quod in generali libello includitur omne jus superveniens actori post lit. contestatam, adducunt tex. in l. fin. C. de anal. excep. & in d. c. Abbate.

52

† In libello autem speciali regulariter non includitur jus superveniens per tex. in d. l. non potest, & pro regula ponit idem Bart. in d. §. actiones, tex. in d. c. Abbate, & consulendo Alex. conf.

39. col. 2. lib. 5.

Fallit secundum Bart. Abb. & Rip. in accessoriis, fructibus, interesse, & expensis supervenientibus post judicium, l. & diles, §. sciendum, ff. de dil. edict. l. partum, ff. de usur.

Fallit secundo, quando defectus juris erat ex parte rei; quia non possidebat, supervenit autem sibi possessio, l. si autem, §. possidere, ff. de rei vend. l. tigni, ff. ad exhiben. & l. quaesitum, ff. de pecul.

Fallit tertio, quando jus in actione speciali supervenit actori ex causa de praeterito, text. in l. si rem, §. si. ff. de pignor. act. & in l. si mandavero, ff. mand. Ang. tamen in d. l. non potest, intellexerit, dummodo causa retrotrahatur, contra etiam si non retrotrahatur Paul. ibi. Corn. conf. 288. col. fi. in 3. sensit Alex. cōf. 177. n. 10. in 2. Claud. Aquē. in l. si Titius, ff. de verb. oblig. n. 8. & clare voluit Bar. in d. l. si mater, §. eandem, dum loquitur de causa superveniente ex causa legati conditionalis, plenissime Surd. decif. 6. n. 1.

Declara, dummodo jus superveniat ante conclusum in causa. Bart. & Cuma. in d. §. eandem in fine. Paul. Cast. in d. l. si rem, §. fina. Alex. d. conf. nisi tamen aliqua justa causa moverit iudicem ad recipiendum jura actoris post conclusum, late Jas. in rep. l. admonendi, ff. de jurejur. sub n. 52. 53. 54. 55.

Declara secundo dummodo jus superveniens apud claudi possit sub libello, alias non. Bal. Ang. & Paul. in l. non quemadmodum, ff. de judic.

Declarant tertio aliqui, ut actor teneatur reficere actori litis expensas usque tunc factas Bar. & Fulg. d. l. si rem, §. si. Bertazol. conf. 107. nu. 14. ego autem intelligo, ubi culpa aliqua actori potest ascribi, & reus liti cedit.

† His autem alia subnectitur necessaria quaestio, & investigatio, ut videamus generaliter, quibus in casibus absolutoria repellat actorem repetentem iudicium contra reum pro eadem re. Brevis duplex est absolutoria, altera ab instantia, seu ab observatione iudicii, altera a causa, seu a petitis. Ab instantia dupliciter absolvitur reus.

Primo si dederit, aut solverit quod petitur in judicio, & hoc casu; quia facta solutione tollitur omnis obligatio, reus non potest condemnari, proinde absolvitur adjecta causa: quia solvit §. fina. Instit. de pen. temer. litigan. Jas. in l. properandum, §. illo C. de judic.

Alia est absolutoria, quae tangit solummodo telam, & ordinem iudicii, non autem jus litigatorum, & ista non parit exceptionem rei iudicatae: exempla sunt, si instantia pereat per lapsum temporis de jure communi, aut de jure municipali; nam iudex in casu peremptionis absolvit reum ab observantia, & instantia illius iudicii, condemnato actore ad refecutionem expensarum ad l. properandum, §. & si quidem, C. de judic. idem intellige de jure communi, cum post litem contestatam nullus fuisset datus actori terminus probatorius, & instantia expiraret, iudex namque: quia ob defectum termini probatorii non potest pervenire ad diffinitivam, pervenit ad absolutoriam ab observatione iudicii. Bar. pulchre in d. l. admonendi, numero 13. ff. de jurejur. sequuntur Ang. Alex. & Jas. in lectura numero 51. & in rep. numero 65. Reg. numero 70. idem Bar. Alex. & Jas. in d. §. & si quidem, numer. 19. & utrobique Jas.

Jaf. de communi. idem Bar. in l. si de meis, §. fin. ff. de arbitr. & adde, quod judex ex officio suo potest assignare terminum probatorium glo. & Doctores in c. licet de prob.

Aliud exemplum est, si reus fuisset absolutus: quia non possidet: nam ubi incipit possidere, conveniri posset, l. si autem, §. i. ff. de rei vendicat.

Aliud exemplum tulit Jaf. in d. §. & si quidem, quando libellus actoris fuisset ineptus ex notorio defectu causæ expressæ, ut dixi in c. dilecti sup. de judic. nu. 9. vel quia in prosecutione iudicii ex confessionibus actoris demonstraretur ineptus ad tex. in c. examinata sup. de judic. nam quia super inepto libello non potest ferri, nec fundari sententia diffinitiva glo. & Doct. In tit. de obligationib. in verbo, secundum civitatis jura. Bal. in l. actori, C. de reb. cred. Jaf. ex multis in l. i. nu. 4. & §. ff. de off. assessor. in omnibus sane his casibus judex absolvit ab observatione iudicii, Abb. d. cap. examinata, col. ult. prope finem, & ista non imponit finem controversiæ: nam poterit illam repetere in alio iudicio melius, & aptius agendo, ubi reus absolvitur ob ineptitudinem, & incongruentiam causæ in libello expressæ, ut habetur in d. c. examinata; sed si reus fuisset absolutus ab instantia ob peremptionem ipsius, & temporis lapsum, posset actor repetere solutis expensis eandem actionem, & causam, ut plene in d. §. & si quidem nimirum Doctores dicunt absolutoriam ab observatione iudicii esse interlocutoriam Bart. in l. Titia, ff. de accusat. Abb. de cap. examinata ad finem.

54 † Altera autem absolutoriæ species est diffinitiva, quæ tangit jus litigatorum, & duobus modis solet ferri, prout duabus de causis solet reus vincere, scilicet ex defectu juris actoris; item ex prævalidiore jure ipsius rei l. i. §. i. ff. si usus sit. per. & l. fin. C. de rei vend. exempla sunt secundi modi: quia reus conventus in reali probaverit se dominum, & judex illi absolvit: quia probavit de suo dominio, de quo est tex. in l. circa, ff. de probation. & sententia hoc modo lata pro reo super jure sui domini in re, claudit perpetuo os actori in petitorio, & possessorio. ad tex. in c. cum dilectus inf. de cau. possess. Bar. in l. natural. §. nihil commune, ff. de acq. poss. in j. lect. Jaf. n. 35. Rip. n. 97. Abb. in c. pastoralis, d. tit. sub n. 17. & melius sub n. 46. in fideicommissariis quotidie practicamus, quod reus sæpe vincat: quia prælatus actori in fideicommissio, in personalibus exemplum est, si reus probet pactum sibi factum de non petendo

55 † Ex defectu autem juris actoris, & sic secundo modo reus absolvitur, quia scilicet non probat de jure suo: Actore namque non probante reus & si nihil præstiterit, absolvitur l. qui accusare, & l. si. C. de eden. l. actor. C. de probat. Hoc autem casu si judex expresse absolvisset: quia actor non probavit, occurrit queritio, an sententia sit diffinitiva sicut repellat actorem probare postea volentem citra appellationem. Rom. in d. l. admonendi, n. 50. sensit posse, sic ut sententia illa habeat vim interlocutoriam: sed Contra stat. communis opinio: Nam sententia hujusmodi præsuppositis terminis probatoriis datis habet vim diffinitivæ, & jus actoris perimit, sic post Bart. in d. l. admonendi, & doct. communiter relatos in j. lect. n. 51. Rip. ibi, n. 76. Bar. Alex. & Jaf. in d. §. & si quidem n. 19. Paul. in l. qui accusare, n. 5. C. de eden. idem Paul. in l. Julianus, ff.

de cond. jud. Covar. variar. lib. 1. c. 1. n. 8. idem tamē Jaf. in d. l. admonendi in 2. lect. n. 70. studuit salvare Rom. ubi judex. pronunciaisset ab actore non probatū, & reum absolvisset: non tamē pronunciando in meritis reū non debere. ideo quia sententia nō tangit merita, non videatur sper meritis, nō pronunciaisset: sed ejus dicta improbarunt Rip. nu. 77. Covar. quo supra loco: nā cum judex pronunciat nō probatum, merita causæ tangit, cujus vis à probationib. pendet. Alio modo, & utiliori limitavit Covarr. eodē loco, ubi reus fuisset absolutus, quia nō probatum reservato actori jure melius probandi: Nam corā illo iudice posset iterum probare. quia sententia est individua, & ego temporibus meis vidi, quæq; practicatū, & sic intellectam illā reservationem, non ut judex reservet jus melius probandi in causa appellationis; nā id de jure concessū est ad l. per hanc C. de tempor. appellat. est verum. quod ab ista parte reservatoria reus uti injuste gravatus, poterit appellare; quia tribuit actori beneficium in præjudicium ipsius Rei & eo magis: quia actor ipse appellando, potest non probata probare d. l. per hanc: ex præmissis autē latis patet, sententiam absolutoriam, quia non probatum, esse diffinitivam; & parere rei judicatæ exceptinhem, ut patet ex jam dictis, & tradit Dec. cont. 445. n. 45. Surd. 312. n. 27. & præter eos pulchre Bar. in l. si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei judic. ubi notabiliter querit, An reus præsumatur † absolutus: quia nō possideat, vel quia actor nō probavit de jure suo, & post glof. dicit difficultatem hanc resolvere per relationem ad acta: quoniam sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur, & ex illis apparebit de causa motiva, & est dictum committere receptū Bald. in c. cum super. de cau. possess. Angel. conf. 45. Dec. conf. 103. n. 6. cū pluribus aliis adductis per Surd. conf. 113. num. 16. subjungit Bart. quid si reus fuerit absolutus duplici de causa: quia reus non possidet, & quia actor non probavit, an abstabit actori repetenti iudicium exceptio rei judicatæ, & quidē attenda prima non obstabit d. l. si autem, §. i. de rei vendi. attenda secunda: quia nō probatum, obstabit, & concludit obstare, ea ratione: quia duabus causis concurrentibus, altera, quæ prohibet, prævalet prohibitiva, §. affinitatis, cū gl. Inst. de nupt. notatur in l. si ventri, §. in bonis ff. de privil. cred. late Jaf. in l. si Rufinus, C. de test. unde ex Bart. rem habemus decisam in fortioribus terminis, & conclusio sit, in civilibus paria esse, quod reus sit absolutus, vel ex defectu juris actoris, vel etiā ex defectu probationū: sed in criminalibus ad impediendā accusationē criminalem sententia absolutoria lata in causa civili magis præsumitur lata super jure: quia crimē nō sit probatū, quā super facto, scilicet factū illud non esse delictū, ac ideo accusationem proponi posse, expresse Bar. in l. 2. §. 1. col. 2. & 3. ff. vi bon. rap. ex cujus verbis habetur, quod & si juramentū Rei referatur ad factā & negotio sine imponat, ut no. in l. si. ff. de jur. sententia tamē iudicis præsumitur lata super nō jure actoris: quia nō probatū per tex. ubi dicit esse casū in l. Julianus ff. de cond. indeb. & in l. si. inter ff. de except. rei jud. & est Theor. recepta; quamvis ad excludendum delictū & pœnam videretur præsumendum, sententiā fuisse latam super facto ex Bar. doctrina in alia simili materia in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. novi nunc.

57

† Restat autē circa præmissa una alia necessaria investigatio in materia ista judiciali. Quando causa, ex qua actor agere nunc vult, possit dici eadem cum illa, ex qua prius egit, & succubuit, ut sibi obstat rei judicatae exceptio. In hac autem re identitate, & diversitate respectu causarum efficientis, formalis, finalis, & materialis consideravit Menoc. conf. 123. n. 20. & inf. lib. 2. Breviter in hac doctrina communis est eandem causam agi, & tractari, ubi in secundo iudicio proponitur examinandum, quod fuit decisum in primo, & hoc casu obstat exceptionem rei judic. Barto. in l. si quis cum totum, §. si. & in l. & an eadem §. i. ff. de except. rei judic. & in d. l. 2. §. i. vers. pro declaratione, ff. vi bon. rap. concordantes ad istam propositionem adducit Rimin. jun. conf. 413. n. 8. ex professo autem Surd. conf. 312. n. 9. ubi identitatem causæ accipit quando id, quod nunc petitur, includitur in priori absolutoria in necessariam Consequentiam, quamvis non expresse per verba ad quod tex. in l. quod si in diem §. si rationem ff. de compensat. ubi Castr. advertit, & in l. si inter ff. de excep. rei jud. & in l. qui Romæ, & duo fratres, ff. de verb. obl. & latius sub n. 13. ubi ex multis similib. Corn. conf. 62. col. 5. vers. sed veritas, lib. 4. sufficit. n. quod interpretative sit eadē causa, sicuti etiam dicimus ad fundādam exceptionē sufficere, quod res, vel etiā persona agens sit eadem vere, aut interpretative, idē Bar. in d. l. & an eadē in princ. & in §. l. Ang. Aret. in §. item si quis, n. 27. Inst. de action. Dec. conf. 445. n. 23. & Soci. jun. 181. n. 84. lib. 2. Surd. d. con. n. 11. Joan. Ant. Lanar. conf. 65. n. 5. Qui perpetua eleganter infert, quod & si in exceptione rei judicatae triplex. identitas desideretur, personæ, causæ agendi, & rei, tamen non de eadem re singulari; sed de alia re diversa ex eadēmet causa, & inter easdam personas vere, aut interpretative agatur, obstat rei judicatae exceptio, adducit text. in l. Julianus, & in l. si quis cum totum, §. & generaliter ff. eo. tit. & Paul. Castr. in d. l. si quis cum totū. Hoc autem dictum est novū, & summe ponderandum, & quidē quoniam res, quæ nunc petitur, clauditur sub causa petendi deducta in priori iudicio, sustineri potest dictum istud, ut quia unā ex rebus hæreditariis petissem à possessore, & succubuissem; quia non probavi me hæredem, non possem ab eodem aliam rem ex eadem hæreditaria causa petere: nam obstat exceptio d. l. Julianus d. §. & generaliter, & hoc ubi ex defectu causæ agendi reus absolvitur, si quia non probasset, defunctum possedisse rem illā: nam aliā posset petere; in re autem petita in iudicio singulari, si quidem res secundo petita habet Connexitatem, & dependentiam ab illa, ut fructibus, & accessionibus. equidem obstat exceptio, ut inquit Castr. d. loco tamē ratio generaliter concludit in re etiā diversa, & in reb. fideicommissariis debitis separatim petitis potes optime exemplificare; nā iudicia fideicommissaria læpe utilia sunt, at in iudiciis particularibus de rebus singulis inter se separatis subsistit.

58

† Prius tamen advertendum est; quod si agendi causa de novo supervenisset: quia ex nova causa post iudiciū expeditū supervenisset sibi jus Domini, non prohiberetur illud in alio iudicio proponere, agendo rei vindicatione prout in priori iudicio. Bart. in d. l. si mater, §. eadem ubi tex. expressus, & l. si is, qui ff. eo. & l. si pater, ff. de solut. Ang. Aret. in d. §. Item si, n. 19. Inst. de except. Surd. d.

conf. n. 4. & latius declarat sub. n. 21. 22. ubi in effectu vult, causam eandem esse domini directi, vel utilis, ubi procedit ab uno fonte fideicommissi, aut feudi, licet casus de novo emergat in persona actoris successive vocati post illum succumbentem, secus si ex diverso fonte, & multo minus obstat exceptio, ubi actor ageret penitus ad rem diversam.

59

† Quinimò ubi res particularis, ad quam in secundo iudicio agitur, est penitus diversa à prima, nec est portio primæ, in qua succubuit nec ei annexa, aut accessoria, existimo ego, exceptionem non obstat: quia res est diversa per tex. clarum d. l. & an eadem. §. qui cum partem, ponderando rationem illam; quia usufructus non portio; sed personæ accrescit, quæ ratio tendit ad demonstrandum, quod illa portio accrescens sit separata, & independens à parte petita, quamvis etiā res tota fuisset petita, pro hoc optima ratio: nam sicut diversitas personarum, licet idem jus prætendant, veluti, duo cohæredes; operatur, ut agens cum uno cohæredum pro parte ab eo possessa, & succumbens, non impediatur cum cohærede agere pro alia parte, quamvis ex eadem causa, & cum isto secundo sit discutiendum illud idem iudiciū, quod fuit discussum cum primo, ut est tex. in l. si cum hærede, ff. eo. titu. quod ergo diversitas rerum, & sensu clare Bar. in §. qui cum partem; quæ quidem sententia fuit clare de mente Ulpiani in d. l. & an eadem, ubi ut obstat dicta exceptio, tria enumerat, eadem personarum conditionem, eadē agendi causam; idem corpus: quæ nisi omnia concurrant, alia res est. oportet ergo, ut tria hæc concurrant, corpus autem idem accipit, etiam si minuatur in aliqua qualitate, aut augetur aliqua adjectione rei ipsi accedente, secus autem si pars accedens non accedat rei judicatae, sed personæ, sic ut non sit accessoria sed alia & hoc dicit in §. qui cum partem, & idem clare sensit Ulpian. ipse in l. de eadem, ff. eo. & proclaro præsupponit in d. l. si quis cum totū, ff. eo.

60

† Pro finali tandem hujus materiæ resolutione debemus advertere, quod interdum ex uno facto seu ex una causa nascuntur plures actiones, & hoc casu si actor unam proposuerit, & in ea succuberit, non potest redire ad aliam actionem ex eadem, & l. duobus, §. colonus, ff. de jure jur. etiam si istæ actiones ob aliquam adjectionem, seu qualitatem inter se variarent: quia plus esset in una, quam in altera, ut est tex. in l. in delectis, §. si delecta, ff. de noxalib. si tamen justus error occurreret ex justa ignorantie causa, restitueretur, ut actionem illam proponat, quam per errorem omisit, quare mero jure obstat exceptio; sed ex causa restituitur, & hic est casus in l. habebat, ff. de institor. Bart. ibi, in l. sed si, §. fin. ff. quod cum eo, & in l. quæ situm, ff. quan. act. de pecul.

Et nota ex istis juribus præsertim in d. l. habebat, quod actor proponens actionem qualificatam, tenetur illam probare, & si non probat, succumbit Bar. ibi.

61

† Sententia autem declaratoria super jure domini in iudiciis petitoriis, & condemnatoria Rei adversarii ad restitutionem rei secuta rei traditione, aut apprehensione possessionis ex parte victoris cum iudicis auctoritate in executione iudicatis; quoniam pro veritate habetur ad l. res iudicata, ff. de reg. jur. operatur istos effectus: nam si victor

erat

erat dominus, acquiritur sibi libera rei possessio, si non erat dominus; sed reus victus dominus erat, hoc casu dominum, quod erat penes victum cum traditione possessionis acquiritur victori: quam res iudicata præbet victori iustum titulum acquirendi rei sibi adjudicatz dominium: si vero victus non erat dominus; sed tertius alius victori acquiritur usucapiendi conditio ad regulam in l. clavibus, ff. de contrah. empt. & ita ex multis concludit Alex. in l. Pomponius, in §. si iussu, ff. de acq. possel. sub n. 9. per illum tex. & per tex. in l. 3. §. Item quæri, ff. de reb. eor. & in l. statu liberi, ut à cæteris, §. Quintus ff. de statulib. in l. inter officium, ff. de rei vend. & in l. si per errorem, ff. de usucap. & præterea ex autoritate gl. in l. 3. §. si ff. de publicia in §. si. Inst. de off. jud. Bar. post Guliel. in l. ex hoc jure, ff. de just. & in jac. de Rau. & Bal. in l. 1. C. com. utr. jud. Bart. Ang. Imol. & Rom. in d. §. si iussu, & est communis, quam ibi tuetur Alex. in conf. 90. col. penul. ad finem lib. 2. & conf.

1. colum. 2. lib. 5.

Si autem sententia fuisset lata in iudicio personali ex empto, ex donato ad certam rem, aut ad certam quantitatem, & reus condemnatus pro executione iudicati rem debitam tradidisset, aut in solum quantitatis rem aliquam consignasset auctori, sequerentur illimet effectus translationis domini, si dominus fuisset, sin autem usucapiendi conditionis ad tex. in l. 1. 2. & 3. ff. de public. & in l. à Divo Pio §. si pignora, ff. de rajud. Soc. conf. 60. lib. 1. Crav. conf. 248. col. 1. † Nimirum quia factum iudicis habetur pro partis facto, ac si pars ipsa fecisset, l. si ob causam, C. de evict. & inde Bal. notavit, & l. 1. C. si in causa iudic. Bar. in l. si plus §. mora lite, ff. eo. Alex. conf. 112. col. 2. lib. 6. Jas. in l. iuste, col. 5. ff. de acq. possel. Dec. conf. 357. col. 1. Crav. eodem loco, ubi ampliat, idem esse in facto arbitri post Soc. conf. 124. colum. 3. lib. 1. & in facto arbitratoris post Anchara. conf. 207. in questione.

62

F I N I S.

# SUMMARIA

## Ad tract. de poss. & propriet.

### SUMMARIVM

- 1 Possessio an sit jus, vel factum, latè ponitur.
- 2 Possessionis acquisitio est quid facti.
- 3 Animus est quid facti.
- 4 Possessionis retentio facti est.
- 5 Possessio quasita an sit jus, vel factum, communis est, quod sit jus, sed contra tenetur.
- 6 L. peregre, ff. de acq. pos. declaratur.
- 7 L. possessio quoq, ff. eo. in 1. respon. declaratur.
- 8 L. Homo liber, ff. de acq. rer. dom. declaratur.
- 9 Venditare duobus, uter in ea potior sit, declaratur, & quid in re locata.
- 10 L. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. declaratur.
- 11 L. Deniq, ff. ex quib. cau. major. cum duabus consimilibus declaratur.
- 12 L. cum heredes in prin. & §. Scævola in l. 1. ff. si quis testamen. lib. declaratur.
- 13 Jura realia in rem semper una, & eadem sunt, ac etiam jura obligationum, & actionum, quamvis per plures manus transeant.
- 13 Possessio unius etiam auctoris non est possessio successoris; sed diversa.
- 14 Possessoris in iudiciis merum factum consideratur.
- 15 Cognitio alicui commissa de juribus partium, continet causam possessionis, & proprietatis.
- 16 Possessio quandoq, habet plurimum facti, & parum juris, quandoq, contra.
- 17 Possessio quid sit, defenditur Bar. definitio.
- 18 Possessio quid sit, nove definitur.
- 19 Possessio unde dicatur, & unde originè habuerit.
- 20 Possessio originem habuit de jure gentium, & producit acquisitionem Domini.
- 21 Possessio an sit una, vel multiplex.
- 22 Possessio retenta per colonos, & servos illis deictis penitus amittitur à Domino.
- 23 Civilis possessio animo retenta perficit prescriptionem. Item impedit naturaliter tantum possidentem incipere prescribere, non tamen impedit illum per perceptionem fructus suos facere.
- 23 Lex clam. in §. qui ad nundinas ff. de acq. poss. pulchre declaratur.
- 24 Clandestine ingrediens an, & quo casu dicatur possidere.
- 25 Possidere naturaliter, & civiliter quemadmodum verba hæc in jure accipiuntur.
- 25 Precario rogans non possidet, sed detinet.
- 26 Dominorum, vassallorum, & emphyteutarum dominia, & possessiones sunt diversa inter se, sublaterna tamen.
- 27 Emphyteuta possidens pro jure emphyteutico prescribit contra Dominum, & contra quoscunque.
- 28 Civilis possessio alia est à naturali, & quocunq, modo vacat, utitur naturalis.
- 28 Possessionis una est species; plures autem sunt numero, & una majoris effectus, quam altera.
- 29 Possessio eorum, qua in nullius bonis sunt, per nos apprehensa, est majoris effectus. Item & eorū qua ab hostibus capimus.
- 30 Possessio plena penes unum existens, quibus casibus transferatur in alium, & de suis effectibus.

31 Pos-



- 31 *Possessio plena quaesita possessori bona fidei cuius sit effectus.*
- 32 *Possessio plena cum mala fide cuius effectus sit.*
- 33 *Præcaria possessio cuius sit effectus.*
- 34 *Possessionis plena traditio facta a Domino sine titulo, an sufficiens sit ut possessor ille bona fide possidens faciat fructus suos.*
- 34 *Fructus percepti a bona fidei possessore absq; iusto titulo per juris errorem an restituantur.*
- 35 *Error juris an excuset a fructuum restitutione, & plenus. n. sequen.*
- 36 *Bona fidei possessor ex titulo a jure improbatum an excusetur a fructuum restitutione.*
- 37 *Possessio regulatur in jure pro natura causa possidendi.*
- 37 *Possessor de facto manutendendus est in sua possessione.*
- 38 *Possessio clandestina, seu violenta cuius sit effectus.*
- 39 *Possessor violentus, & malefidus colit fundum, colligit fructus, locat fundum, & conductor recte ei soluit.*
- 40 *Fructuum collectio pertinet ad possessorem, qualiscunq; sit, prout etiam fundi cultura & nu. 94.*
- 40 *Spoliatus turbans spoliatorem non tenetur de turbata possessione.*
- 40 *Turbatur quis in sua possessione etiam verbo, & sic turbans tenetur de turbata.*
- 41 *Civilis possessionis plures effectus referuntur, & etiam naturalis.*
- 41 *Naturalis solo animo retinetur, amissa convolat ad civilem, & civilem vacantem ad se trahit.*
- 42 *Fructuum acquisitio an casetur a civili possessione, an ex causa possidendi.*
- 43 *Civilissima possessio qua sit, & de ejus effectibus.*
- 44 *Detentatio quid sit, & de ejus effectibus.*
- 45 *Detentatio concessa ad certum usum tribuit jus insistendi usq; ad usum completum.*
- 46 *Statum habens in aliquare, vel pro aliquo jure remediis manutentivis conservandus est.*
- 47 *Detentatio discolorata non est manutentibilis.*
- 48 *Jura incorporalia sunt in quadruplici differentia.*
- 49 *Incorporalia non possidentur, sed quasi ad instar corporaliū.*
- 49 *Jurisdictio in loco est, veluti nebula supra palmam.*
- 50 *Incorporaliū possessio acquiritur corpore, & animo, sicut corporaliū, etiam per vim, compulsiuam, & expulsiuam, & acquiritur per usum unius, & patientiam alterius.*
- 51 *Possessio jurium incorporaliū negatoriorum acquiritur per prohibitionem unius, & patientiam alterius.*
- 52 *Possessio jurium incorporaliū ejusdem effectus est, cuius & corporaliū, & eodem modo se habet.*
- 52 *Confessoria, & negatoria competunt pro juribus incorporaliū.*
- 52 *Remedia manutentiva, & restitutiva dantur pro juribus incorporaliū, sicuti pro rebus corporaliū.*
- 53 *Servitutum quedam sunt continua, quedam discontinua, quedam quasi continua*
- 54 *Servitutes personales habent causam quasi continuam.*
- 54 *Servitutes reales debentur a prædicto, & sine his non possunt subsistere.*
- 55 *Servitutes reales per usum decennale etiam sine titulo præscribuntur, si continua sint, concurrentibus tamen requisitis, ut ibi.*
- 55 *Dominus prædicti præscribit servitutem prædictalem.*
- 56 *Bona fides necessaria est in præscriptione servitutum, & jurium.*
- 57 *Bona fides præsumitur ex usu longi temporis, declarando ut ibi.*
- 58 *Præscribere volens jus servitutis, aut jurisdictionis, oportet, quod jure illo sit usus bona fide pro eo jure.*
- 59 *Scientia, & patientia adversariis necessaria est in possessione, & præscriptione jurium incorporaliū, & signanter quod sciat illum uti pro jure servitutis.*
- 60 *Possessio jurium incorporaliū amittitur, si iste sciat illum uti actibus liberatoriis, & passatur, secus si contra iste utatur actibus conservativis ut inf. nu. 61.*
- 61 *Possessio jurium incorporaliū amittitur, si iste patiatur scienter, illum facere actus, quos ipse facere solebat.*
- 62 *Discontinua jura realia spacio longi temporis non præscribuntur.*
- 63 *Immemorialis præscriptio habet vim legis, pacti, & privilegii.*
- 64 *Præscriptio decennalis in iis, qua sunt modici præjudicii, titulo allegato prodest.*
- 64 *Jurisdictio quanto tempore præscribatur.*
- 65 *Jura personis debita præscribuntur cum titulo & sine titulo.*
- 66 *Præscriptio nihil operatur, ubi res a vero Domino tradita fuit ex justa causa.*
- 67 *Ecclesiastica jura non præscribuntur nisi spacio 40. annorum, & cum titulo.*
- 68 *Titulus quid operetur in discontinuis.*
- 69 *Scientia, & patientia domini putativi an sufficiat, ut acquiratur possessio jurium incorporaliū.*
- 70 *Scientia, & patientia non veri domini cessante titulo non sufficit, ut acquiratur possessio jurium incorporaliū.*
- 71 *Possessionis questione pendente in incorporaliū, interim possessor manutendendus est.*
- 72 *Possessio jurium incorporaliū facti est, non juris.*
- 63 *Possessio incorporaliū an sit duplex, civilis, & naturalis, & qua sit.*
- 74 *Dominium non possidetur.*
- 75 *Jura incorporalia non possidentur, sed fundus corporalis pro jure, quod quis habet in fundo.*
- 76 *Jura incorporalia quasi possidentur.*
- Possessio jurium incorporaliū iis remediis defenditur, quibus corporaliū. n. 76.*
- Solvere recusans, turbare, ac etiam spoliare videtur creditorem existentem in possessione exigendi. n. 76.*
- Possessor jurium incorporaliū molestatus, & turbatus, potest se habere pro spoliato, & agere remediis restitutivis, vel etiam retinenda suæ suam possessionem. n. 76.*

Bene-

- Beneficialia etiam interveniente spoliatio non restituntur sine titulo. n. 76.*
- 77 Possessor iurium incorporalium pro tuenda sua possessione potest irruere in spoliatorem, sed an possit demoliri opera facta in fundo turbatoris, quasiogravis est.
- 78 Possessor violentus à spoliato iuste turbatur; sed non iuste eicitur.
- 79 Turbatio a vis non punitur criminaliter; sed civiliter in iuriarum actione.
- 80 Personalibus in iuribus an sit considerabilis status possessorius, pulchre distinguitur.
- 81 Possessoria remedia competunt pro praestationibus realibus, & personalibus.  
Status alicuius questus ex quacumque causa sibi interim manutenendus est.
- 82 Creditores possessores in exactionibus annuatis non suspenduntur per aditionem cum beneficio inventarii.
- 83 Possessor magis presumitur possidere pro se, quam pro alio, magis pro se, quam communi nomine.
- 84 Possidens ab initio communi nomine, intelligitur eodem nomine egisse, & perseverasse.
- 85 Possessio accepta ex una causa iniusta, non iustificatur ex alia iusta, investitura facta ex causa non sustinetur ex vera. n. 85.
- 86 Liberatio praescribitur in actibus discontinuis spacio 40. ann. etiam sine titulo.  
Liberatio quemadmodum praescribitur. n. 86.
- 87 Possessio iurium incorporalium non acquiritur in his, quae conceduntur iure facultatis, aut iure familiaritatis.  
In his autem quae non frequenter solent concedi, acquiritur possessio per actus multiplicatos, ex quibus appareat, illum fecisse pro iure suo.
- 88 Possessio incorporalium in iis, quae non solent concedi, acquiritur per unum, & duos actus in iuribus exigendi, decimandi, praesentandi, conferendi, & eligendi.
- 89 Possessorium iurium incorporalium active, & passive transit ad successores.
- 90 Possessio iurium incorporalium etiam per unum actum quaesita parit effectum praescriptionis, dummodo interpellata non sit ante finitam praescriptionem, secus si post.
- 91 Possessio iurium incorporalium per unicum actum quaesita interruptitur, si adversarius contradicat, & protestetur nolle pati.  
Possessio in rebus corporalibus relevat ab onere petendi, & probandi, non in incorporalibus. n. 94.
- 92 Possessio iurium incorporalium perditur, ubi possessor ab adversario prohibetur facere actus illos, quos ante facere solebat.
- 93 Possessio non presumitur violenta, clandestina, aut praecaria.
- 94 Fructuum perceptio, & utilitas an ad dominum, an ad possessorem pertineat.  
Dominus possessionem rei suae vacantem iure suo potest ingredi. n. 94.
- 95 Possessionis causam neminem sibi mutare posses regula declaratur ibi, & inf. n. 96.
- 96 Possessio iusta an iniusta sit tempus adeptae possessionis consideratur.  
Mala fides superveniens an impediatur usucapionem quo ad fructus, & partem.
- 97 Fructus, foetus & partus an usucapiantur à ma-
- la fidei, & bona fidei possessore, pulchre declaratur.
- 98 Titulus generalis pro suo an sufficiat ad praescribendum. n. 98.
- 99 Possessio respectu qualitarum contrariarum an possit esse penes duos.
- 100 Jurisdictionalium possessio quemadmodum acquiritur latissime ponitur.
- 101 Jurisdictionalium possessio quemadmodum acquiritur in loco, & in personis liberis.  
Jurisdictione exercita in civilibus, aut criminalibus animo acquirendi jurisdictionem generalem, an acquiratur in omnibus, an in illis tantum illius speciei. n. 101.
- 102 Iuris patronatus probata possessione animi actus & effectus, probatur quo ad alios.
- 103 Fructuum certa speciei probata possessione collectionis, probatur quo ad alias species.
- 104 Possessione utens de iure communi in aliqua parte, aut in aliquo iure acquiris in omnibus.
- 105 Jurisdictionis exercitium in una specie semel, facit illum possessorem quo ad alios successivos actus.
- 106 Possessio in aliquo iure jurisdictionali, vel exigendi de novo quaesita adversus certas, personas, non proferitur ad alias separatas personas, nisi ratione presidentiae. n. 107.
- 107 Jurisdictionalis possessio de novo exercita in certis personis non extenditur ad alias, nisi exercita fuerit ratione territorii, aut presidentiae.
- 108 Possessionis apprehensio, seu usus circa unam rem, vel circa unum locum non proferitur ad aliam rem, vel locum separatum; sed in una parte rei refertur ad totam continentem, & sic quoque respectu loci continentis ampla, & declarata ibi.
- 109 Beneficiarius apprehendens possessionem Ecclesiae, acquirit possessionem bonorum ecclesiae  
Bona ecclesiastica sunt in domino, & civilis possessione ecclesiae, non Rectoris. n. 109.
- 110 Jurisdictione utens quo ad aliqua capitalia, & species in loco, ubi alius generalem jurisdictionem habebat, hoc sciente, & patiente, acquiris sibi possessionem quo ad illas species, & capitalia supra omnes personas de populo non tamen quo ad alias species.
- 111 Praescriptum hactenus dicitur, quatenus possessum in praedictum prioris.
- 112 Jurisdictionalium praescriptio in praedictum alterius domini strictissime acquiritur, sic tamen ut claudat omnia eiusdem speciei.
- 113 Universitas licet ex singulis constituatur, non tamen singuli sunt universitas ideo passive ex causa universitatis singuli non tenentur, declarando, ut ibi, singuli tamen supervenientes in universitate sub nomine universitatis tenentur.
- 114 Animus acquirendi sibi jurisdictionem generalem per usum aliquorum, ex quibus deprehendatur.  
Jurisdictionem generalem sibi quaerendi animus per aliquorum exercitium, ex quibus deducatur. n. 114.
- 115 Subditi abjurantes priorem dominum, & novum jurantes de fidelitate, an privent priorem suam possessionem. Rebellio subditorum non privat dominum suam possessionem. n. 116.

- 116 *Bannum generale, proclamata generale publicatiū in civitate, est signum juris dictionis generalis.*
- 117 *Dominus per subditos, & per colonos retinet possessionem in loco, & in agrō. Colonus si cum familia sua dejectus sit vel si tradat realiter possessionē rei colonaria alicui, inducendo illum in possessionem, utroq; casu dominus perdit possessionem n. 117.*
- 118 *Colonus conducens rem colonicam ab eo, qui rē occupavit, & illi respondēs de fractibus, stans in de tentione fundi, an prius priorē dominum illa possessione, in quaestione est. Colonus per fictam traditionem possessionis rei non privat dominum sua possessione. n. 118.*
- 119 *Possessio quaesita in iurisdictionalib. & aliis iurib. quemadmodum retineatur, & amittatur. Usus partis retinet possessionem in tota re, & in toto iure, nō occupata ab alio in illis partib. & operatur retentionem etiam in speciebus diversis. n. 119.*  
*Jurisdictione si quis non utatur; quia casus nō e- venerit, & ab alio nō sit occupata, nō amittitur n. 119.*  
*Jurisdictionalium possessio interruptitur, & perditur, cum subditi non praestant obedientiam, nisi dominus pro conatu suo restiterit. Subditi si pro liberis se gesserint longo tempore sci- ente & patiente Domino, an dominus amittat jus sua possessionis n. 119.*  
*Obedientia jus, & possessio an amittatur per non usum, n. 119.*
- 120 *Proprietatis, & dominii materia plenē discurre- tur.*
- 121 *Proprietas quid sit, & illius definitio, & an dis- feratā Dominio.*
- 122 *Proprietas dicitur quasi proprie tua.*
- 123 *Proprietas est duplex, plena, & nuda.*
- 124 *Dominii multa sunt species, plenum, directum, utile, & quasi dominium.*
- 125 *Cessio realis actionis transfert actionem; sed non dominium.*
- 126 *Proprietatis nomen non obliquatur in utilem, & directam, prout nomen dominii.*
- 126 *Libellus ex causa dominii, & proprietatis im- propriatur, ut sustineatur.*
- 127 *Libelli verba impropriantur, ut sustineatur.*
- 128 *Proprietas in multis differt a causa possessionis.*
- 128 *Dominium saepē transit ab uno in alium sine rei traditione, non sic possessio, non tamen domini- um trahit ad se possessionem. Possessio saepē attrahit ad se dominium. ibid.*
- 129 *Dominium directum attrahit ad se utile, non ē contra.*
- 130 *Dominium concedi potest ex tempore, & ad tempus.*
- 131 *Possessio feudataria, & emphyteuta finitis suis ti- tulus convolat ad civilem dominium.*
- 132 *Linea emphyteuta, & feudataria finita domi- nus ingredi potest jure suo possessionem rei feu- dalis, & emphyteuticā.*
- 133 *Guilem possessionem habens turbatur, si impe- diatur adipisci possessionem naturālē vacantē.*
- 134 *Possessio, & proprietas quamvis sint causa di- versa, non tamen repugnantes sunt, ac ideo si- mul stare possunt.*
- 135 *Judex iudicii possessorii efficitur iudex iudicii proprietatis petitorii.*
- 136 *Possessio à me recedere facilius potest, quam res dominium.*
- 136 *Dominium sola voluntate, & renunciationē non perditur.*
- 137 *Possessionem amittere possum, & si alteri non queratur, non sic proprietatis dominium.*
- 138 *Lis super possessione rei non facit litigiosā pro- prietatem, quamvis lis de proprietate reddat possessionem non pacificam.*
- 139 *Dominium semper est unum.*
- 139 *Possessio alia est unius, alia est alterius.*
- 140 *Possessionis multi sunt capaces; non tamen Do- minii.*
- 141 *Dominium nancisci non possumus, nisi ex una causa, possessionem ex pluribus.*
- 142 *Sententia in possessorio lata non finit causam proprietatis; sed declarativa proprietatis finit causam possessionis.*
- 143 *Possessor, lata sententia in petitorio adversus e- um, spoliatus ab actore possessione sua absq; ju- diciali auctoritate an sit restituendus.*
- 144 *Absolutoria in iudicio proprietatis ex defectu juris actoris, non obstat ei agenti remediis pos- sessoris recuperari adipiscen. & retinenda.*
- 145 *Sententia declarativa proprietatis ex parte a- ctoris non privat possessorem rem sua posses- sione inherente rei corporalis, secus in iuribus incorporalibus non habentibus adhesionem ad rem corporalem.*
- 146 *Nuda rei traditio transfert possessionem rei; sed non dominium.*
- 147 *Hereditas iacens est domina rerum heredita- riarum; non tamen possidet.*
- 148 *Possessio transfertur ex inutili contractu, licet dominium non.*
- 149 *Possessionem ex inutili contractu an transfe- rant pupillus, & ecclesia.*
- 150 *Remedium reintegranda an competat ei, qui ex contractu nullo facto suo cecidit a posses- sione.*
- 151 *Decretum irritans inficit titulum, & posses- sionem.*
- 152 *Proprietas, & possessio in multis conveniunt. Possessio, & proprietas in plerisque conveniunt. numero 152.*
- 152 *Duo in solidum eiusdem rei non possunt esse, nec domini, nec possessores.*
- 153 *Causa acquirendi rerum dominia quot sunt, tot sunt possidendi causa.*
- 154 *Possessiones subalterna tot sunt, quot causa do- minii subalterni.*
- 155 *Possessio adhuc est causa potentissima transfe- rendi dominium.*
- 156 *Possideri potest res ex pluribus causis ante do- minii acquisitionem, non post.*
- 157 *Possessio nobis acquiritur per eandem personam, per quas dominium.*
- 158 *Possideri non possunt, quot unum dominium quari nequit.*
- 159 *Possessionis causam neminem sibi mutare posse; regula quomodo procedat.*
- 160 *Dominium est ius cohaerens persona, non iure- ale in rem.*
- 160 *Juridictio cohaeret persona, non rei.*

- 161 *Dominus semel factus, presumitur ad huc dominus.*  
 162 *Possessio presumitur continuata saltem animo.*  
 163 *Possessio de praterito infert ad possessionem de presenti in mobilibus, & stabilibus.*  
 164 *Possessio probata tempore molestacionis, & turbacionis presumitur allegante actore continuata tempore litis contestata.*  
 165 *Possessionis nomen sape accipitur pro proprietate.*  
 166 *Possessione legata, quando intelligatur legata proprietate.*  
 167 *Possessione in perpetuum adjudicata venit proprietate.*  
 168 *Possessione legata, aut concessa an veniant res mobiles.*  
 169 *Possessio successio datur, sicut proprietate.*  
 170 *Possessio parit acquisitionem dominij.*  
 171 *Possessione probata an inferatur probatio dominij.*  
 172 *Dominium ubi principaliter deducitur, directo probari debet.*  
 173 *Dominium ubi incidenter deducitur, probatur ex possessione de presenti.*  
 174 *Dominium etiam incidenter deductum non probatur ex possessione de praterito.*  
 175 *Dominium per viam exceptionis deductum an probetur ex possessione de presenti.*  
 176 *Possessionis commodum est, ut pro possessore presumatur.*  
 177 *Dominium an probetur in antiquis per possessionem, & famam, & quia in antiquissimis supra hominum memoriam.*  
 177 *Possessor per tempus immemorabile potest soteri allegando titulum sibi magis utilem.*  
 178 *Dominium probatur per iudicia.*  
 179 *Possessio potest dari sub conditione, sicut dominium.*

### Ad Rub. de caus. possel. & propriet. Lib. II, Decretal.



**M**ATERIA hæc quantum sit frequens, utilis, & necessaria in utroq; foro, nemo est, qui nesciat: de possessione autem ex ordine primò dicemus, deinde de proprietate; Quò itaque ad possessionis causam de his agam.

† Primò an possessio sit juris, vel facti.

Secundò quid sit.

Tertiò unde dicatur, & de ejus origine.

Quartò quotuplex sit subnectendo alia utilia quæ sita in jure, & in foro necessaria, ut frequentissima.

Circa primum an possessio sit juris, vel facti, seu an sit jus, vel factum

Pro hujus puncti resolutione tres sunt possessionis status considerandi, uti advertit, Soc. in l. 1. n. 28. ff. eo. tit. post Bar. in 2. col. & reassumpit Rip. hic nu. 7.

† Primus est, dum possessio acquiritur: acquisitio namq; possessionis est causa meri facti, nempe quia in acquirenda possessione requiritur actus corporis per ingressum in re, si stabilis sit, vel per illius apprehensionem, si mobilis sit, aut per alium similem actum æquipollentem.

Item requiritur animus, & affectio possidendi, ita ut in acquirenda possessione duo sint necessaria, actus corporis, & actus animi, nec per se corpore, nec per se animo acquiratur, l. 2. in princ. & in §. Nerarius, l. quemadmodum, & l. peregre, §. 1. ff. eo.

Et præterea quod solo animo possessio non queratur, est tex. in l. licet, C. eo. nisi accedat aliquis actus naturalis æquipollens rei apprehensionem, ut quia in rei præsentia possessor illius rei possessionem alteri cedat acquirere volenti rem illam, & illius rei possessionem, ad text. in l. 1. §. si iusserim, & in l. quod meo, §. si venditorem; & in l. qui universas, §. 1. ff. eod.

Quod etiam non solo corpore absque animo, & affectu possidendi queratur, patet: quia si res tradatur in manu infantis, aut furiosi, & quia nullum habent animi iudicium, proinde non eis queritur rei possessio tex. in l. 1. §. adipiscimur, & l. quod meo, §. si furioso, ff. eo. quia ratione deficientis animi, & iudicii possunt isti, quod possidebant per legimas personas sibi quæ sita possessione desinare possidere: ad l. si is, qui animo, & l. possessionem pupillum, §. 1. ff. eo. unde regula ex his datur, quod ignorant non queritur possessio, nisi per alium ejus nomine l. possessio, §. 1. ff. eod.

† Corpus autem, & animus res facti sunt, de corpore constat: quia res corporalis visibilis.

Animus item facti est, non quia sit res corporalis, aut visibilis, sed quia animus intelligitur per actus exteriores sensu corporeo perceptibiles, per loquelam, aut per alios actus extrinsecos ad text. in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. ibi, possidere bona fide, vel mala fide ad factum pertinet: at factum illud est animi, ergo animus facti est, ac hoc etiam text. in l. 1. §. Scævola, ff. si quis testam. lib. ibi. possessio facti est, & animi, unde infert: quod hæreditas jacens, quæ in jure consistit, non possidet: quia possessio est facti, & animi. Animus itaq; facti est, & probavit Bart. in l. si is, qui pro emptore sub n. 2. ff. de usucapion.

Contra tamen efficaciter obstat videtur tex. in d. l. possessionem pupillum. ubi quod pupillus desinare possidere corpore potest: Nam quod facti est potest amittere, alia causa est, si velit desinare possidere animo: hoc enim non potest.

Solu. tex. ille non dicit, quod animus non sit facti, sed quod pupillus non potest animo desinare possidere: quoniam non habet animi iudicium d. §. adipiscimur; corpore autem potest: quia & quilibet alius, qui corpore non incumbit, desinit possidere, ad ea, quæ latius habentur in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. eo.

† Secundus status est, dum post possessionem quæ sitam agitur de ea retinenda, & qui dem retentio possessionis facti est: quia corpore, ac etiam solo animo retinetur, qui facti est. l. 1. §. Saltus. d. l. clam, §. qui ad nundinas, l. si is, qui animo. d. l. possessionem pupillum. l. peregre. l. quavis saltus, & l. qui universas, §. si ego, ff. eo. ubi etiã quod possessio per plurium manus transferit, & l. licet. C. eod.

† Possessio autem quæ sita, & retenta, qui est status tertius, an sit jus, vel factum In hoc sunt opinioniones amplissimè relatæ per Bar. & posteriores n. d. l. 1. in princ. Nam Joan. Glossator tenuit, quod sit jus, & cum eo stant Bart. & communiter Doctores.

Contra quod sit res facti tenuit Azo, cuju opinionem consenserunt Roman. Pute Bexut. & alii relati à Jaf. d. loco n. 32.

6 † Procommuni ponderatur primo tex. in d. l. peregrè ibi, jus possessionis non videri peremptum.

Solu. possessio non est jus, sed factum aptum producere juris effectus, sicuti dicimus de contractu, de stipulatione; nam facti sunt. l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. obl. attamen producunt juris effectus, nempe obligationem, quæ est juris vinculum §. 1. Instit. de obligation. sic & possessio quamvis facti sit, producit juris effectus, nempe actiones per interdicta pro ea retinenda, defendenda, & recuperanda, ff. de interdic. per totum.

Item parit usucapionem, quæ est juris l. 3. ff. de usucapion. & d. l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. vers. an ante.

Item jus percipiendi fructus l. vim facit, ff. de vi & vi arm. d. l. bonæ fidei, & plenè no. in l. si in area, ff. condic. indeb.

Simile est etiam: nam stipulatio facti est; jus tamen in ea versatur, inquit tex. in l. si unus, §. pactus, ff. de pact.

Imò tex. in d. l. peregrè probat contra communem, possessionem esse facti, ibi, nec infirmitatem memorie damnum esse amissæ possessionis, quam alius invasit, pondera. invasit: nam est verbum facti, & significat invasionem per ingressum in rem, & per rei apprehensionem unde possessio, in vasa res facti est, ergo, & possessio quam alius amittit, ob illud relativum, quam, ejusdem substantiæ repetitivum à primo in secundum: & solutio hæc convenit etiam ad text. in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Jul. de vi, ibi possessionis missa jura reparentur: nam possessio tribuit possessori etiam prædium jus insistendi in rem, & tuendi possessionem, & illam ablatam recuperandi, ut mox dixi, & est tex. in l. colonus, ff. de vi, & in d. l. si quis ad se fundum, & in c. in literis de telti. spoliat.

7 † Secundò principaliter in ducitur text. in l. possessio quoq;, in j. & 2. resp. ff. eo. in princ. in illis verbis, & plurimum ex jure mutuatur possessio.

Solu. non dicitur ibi quod possessio sit jus: sed in ea quæstione ibi proposita an servus acquirat possessionem proprietario, an usufructuario, tex. proponit, quod in hoc possessio plurimum mutuatur à jure, & si quidem ex re fructuarii, aut ex operis, quæ fructuario debentur, acquirat usufructuario, si vero ex re proprietarii, acquirat proprietario: ad tex. in l. acquiritur, ff. de acq. rer. dom. ubi de his.

In secundo resp. legitur, quod possessio non tam corporis, quam juris est.

Unde Aret. per istum text. dixit, possessionem esse mixtam causam juris, & facti.

Solut. verba ista non probant communè, quod possessio magis sit jus, quam factum.

Secundò respond. in quæstione illa proposita, quod illi, qui in potestate sunt, possunt quidem rem habere in causam peculii, quoniam habere est meri facti l. stipulatio ista, §. hæc quoque. ff. de ver. obl. possidere autem non possunt, inquit tex. quia res hæc non tam facti, quam juris est. scilicet respectu effectuum, usucapiendi, intercedendi, fructus colligendi, disponendi de ipsa possessione:

nam effectus isti non competunt existentibus in potestate.

† Tertio obiicitur tex. in l. homo lib. prope finem ff. de acq. rer. dom. ibi. excepto eo, quod jus est, ut liber homo possidendo usucapere non possit; quia non possidet.

Solu. verba illa, quod jus est, non referuntur ad possessionem; sed ad usucapionem, quæ juris est, ut homo liber bona fide possessus pro servo sibi non acquirat possessionem quò ad jus usucapiendi: quia cum ipse ab alio possideatur, possidere non potest, possessio autem est necessarius terminus ad usucapiendum, l. sine possessione, ff. de ulucap.

Quarto allegatur text. in l. non ideo minus C. de liber. cau. ibi. incussu jus possessionis obtinebis. Solu. non negamus, imò probavimus, quod possessio tribuit jus insistendi. licet sit res facti.

Quinto inducitur tex. in l. nemo, C. eo. ibi. duplicem esse possessionis rationem, aliam, quæ jure consistit, aliam, quæ corpore.

Respond. Ratio possessionis in jure consistens, de qua in illo tex. versatur circa justitiam possessionis respectu bonæ fidei, vel malæ fidei, ut tribuat, vel non tribuat jus usucapiendi, aut faciendi fructus suos.

Sextò text. in c. dilecto de verb. sig. ibi, nostræ intentionis non fuit jus pertinere, quod tibi ex possessione competit. Solu. ut sup.

Septimò Bar. & antiqui inducunt rationem: ex apprehensione rei, quæ est actus facti, causatur possessio. ergo possessio est jus: quia ex facto jus oritur, l. si ex plagis, §. in clivo, ff. ad l. Aquil. sicut ex contractu, qui facti est, oritur obligatio, quæ jus, §. 1. Instit. de oblig.

Solu. Pedum positio non producit possessionem; sed est possessio i. fa: nam possessio appellata est quasi pedum positio, l. 1. in princ. ff. eo. ethymologia autem est resolutio vocis in proprium rei i. significatum; & effectum Bal. in cap. 1. §. si quis de manso. in titu. si de feu. sic à simili mutuum dicitur: quia de meo tuum, ideoq; mutuum, & meum, & tuum non sunt res diversæ; sed una & eadem.

† Octavo adducitur tex. in l. si ea res, §. fin. ff. de act. empt. ubi in re duobus vendita, uter emptor præferatur, an prior, vel secundus. respond. Neratius, eum præferendum, qui prior ex eis jus apprehendit, id est, cui possessio tradita fuerit ad tex. in l. si ve autem, §. si duobus, ff. de Publican. & in l. quoties, C. de rei vendic. ergo possessio est jus.

Solu. verba illa; qui prior jus ejus apprehenderit, habent hunc sensum, qui prior per traditionem rem apprehenderit, jus ejus rei habet ita enim statim seipsum declarat Neratius, non quod possessio sit jus; operatur tamen hunc juris potioritatis effectum.

Obiter tamè postquam incidimus in materiam rei duobus vendita, lectores admonitos esse velim, quod vendens eandem rem duobus in solidum, tenetur pœna falsi, l. qui duobus, ff. de falsis, dummodo prior soluerit precium Alex. ad Bart. ibi & in suo conf. 86. in princ. lib.

Inter autem duos emptores contententes de prælatione, is præferatur, cui res prius tradita fuit dictis juribus: quia ex titulo, & rei traditione dominium rei, vel quasi, quod erat penes venditorè, translatus fuit in emptorem accipientè, l. si ager, ff. de rei vend. l. traditionibus, C. de pact. & quia in pari causa semper melior est possidentis conditio, l.

si fun-

si fundus, §. si duo ff. de pignorib. c. si à sede, de præbend. in 6. cap. in pari de reg. jur. eo. lib.

Limita ubi venditor uni ex eis prius, quam alteri tradat, rem venditam hypothecasset; nam hypothecarius emptor ab alio, cui venditor postea rem tradidisset, vindicare. possit: quia secundum juris regulas hypothecarius creditor quamvis posterior, præfertur creditore personali anteriori l. pro debito, C. de bon. auth. jud. possid. sic Socin. conf. 4. col. 2. lib. 3. Jas. d. l. quoties. n. 28.

Ubi autem res nemini tradita, aut hypothecata fuit hoc casu melior erit conditio illius, qui precium soluit Castren. in d. l. si ea res, §. fin. Alexan. ubi sup. aut neuter soluit, & melior erit primi conditio ad l. in operis, ff. locat. arguendo à conductione ad emptionem, & quia tex. ille procedit etiam in duobus conducentibus prædium urbanum, aut rusticum Castre. ibi Alex. conf. 118. col. 4. in §.

Nisi tamen secundus conductor reperiretur in rei detentione, aut operarius locator incepisset sibi operarii: nam secundus conductor jure præventionis potior esset Alex. conf. 122. lib. 5. Socin. conf. 29. lib. 4. Si autem uterq; soluisset precium cæteris paribus potior est primus. Jas. d. l. quoties, num. 34.

Ratio est: quia licet in personalibus creditoribus quantitatis primus non prævaleat secundo d. l. pro debito, & l. privilegia, ff. de privil. cred. diversum est in creditoribus alicujus facti Bart. & Paul. d. l. in operis: rem autem tradere facti est, l. si rem tradi, ff. de verb. obl.

Nonò ob stare videtur. Nam possessio aliter acquiritur, quam per actum facti, pedum positionis, & manuum injectionis, nempe per constitutum ad l. quod meo, ff. eo. per conductionem rei ad l. si quis ante, ff. eo. per precarium, l. & habet, §. 1. ff. de precar. per retentionem usus fructus, l. quisquis, C. de donat. & aliis modis. ergo possessio non est factum; sed jus.

Solu. Actus illi sunt, si considerentur, æquipollentes traditioni, æquipollentium autem etiam in materia stricta par est ratio l. si. ff. mand. vel dicamus, actus illos fictos ex autoritate legis inventos fuisse pro faciliori negotiorum expeditione: quia sæpissime res præiens non est.

† Sed contra, quod possessio sit res facti, plura constringunt.

Primò: quia jura expresse dicunt, possessionem esse rem facti, l. 1. §. adipiscimur, & §. si vir uxori, ff. eo. Respondetur ex adverso, verum esse in possessione acquirenda, & sic jura illa loqui: non satisfacit: nam in §. si vir, expresse legitur, plerique putant possidere eam, & loquitur text. de possessione quaesita uxori, subjungens: quoniam res facti jure civili infirmari non potest. ergo possessio quaesita est res facti.

Confirmo; nam tex. præsupponit proprietatem rei à marito uxori donatæ non quaeri uxori: quia juris est; possessionem autem quaeri. ergo quia facti.

Secundò possessio per actus facti naturales circumscribitur. unde dicitur duos in solidum possidere non posse rem eandem: quia natura repugnat, ut ubi ego sedeo, aut teneo, tu teneas, & eodem tempore sedeas tex. ad hoc in l. 3. §. ex contrario, ff. eo. qui loquitur in possessione quaesita, & in ea. l. in §. Nerva filius, inquit Paul. res mobiles hæcenus à nobis possideri, quatenus, si velimus,

earum naturalem possessionem, nancisci possumus per earum apprehensionem, ergo possessio est res facti naturalis; hinc fit, quod ubi corporaliter apprehendi nequit, ut quia res gravis ponderis lapsa sit in profundum fluminis, possessionem quidem amittimus, licet non dominium l. Pomponius, in princ. ff. eo.

† Tertio est casus in l. denique, ff. ex quib. ca. ma. qui loquitur in possessione quaesita, ex qua possessor usufrucipiebat, interim autem captus ab hostibus desit possidere, & usufrucipere: & ab eis reversus non restituitur ad possessionem, & usufrucipionem jure postliminii, quia ut ibi inquit Papin. possessio plurimum facti habet: causa autem facti postliminio non continetur: & per eandem rationem Triphon. in l. in bello, §. causæ, ff. de ceptiu. factæ causæ nulla juris constitutione infestæ fieri possunt, inquit, unde infert, captivum redeuntem ab hostibus non reassumere possessionem, per captivitatem amiserat. ergo possessio facti est; quia amittitur per captivitatem, & amissa reverso non restituitur: cui tamen jura restituntur. propterea infert, quod in his, quæ peculiari nomine per filium, & servum possidebat: quia per eos retenta fuit possessio; restituitur consequenter jus usufrucipionis domino reverso.

Quartò text. gabolem, in l. cum hæredes, §. 1. ff. eod. proponit in iis, qui ab hostibus capiuntur, singulari jure constitutum fuisse, ut jura rerum suarum retineant; non autem possessionem corporalem: nam eum amittunt: quoniam non possunt videri possidere, cum ab aliis possideantur, sequitur ergo inquit tex. ut nova possessione sit opus, quamvis nemo interim rem possederit: ex quo text. manifestissime deducitur, jura captivis reversis restitui, possessionem autem nequaquam. ergo non est juris; sed facti: uti etiam dixere priora jura, quæ omnia loquuntur in possessione quaesita.

† Quinto tex. in l. 1. §. Scævola, ff. si quis testam. lib. Scævola ait, possessionis furtum fieri, & si nullus sit possessor, furtum non fieri. unde infert, furtum hereditari non fieri: quia possessionem hereditas non habet quaesita est, & animi. Nec in hæredem transit, licet jura hereditaria transeant, ut statim subjicit. ergo possessio licet quaesita defuncto facti est.

Sextò tex. apertus in d. l. cum hæredes in princ. ff. eo. Cum hæredes facti sumus, inquit text. ille, ad nos adita hereditate omnia jura hereditaria transeunt, veluti dominii, & actionum jura activa, & passiva: Possessio autem non transit, nisi apprehendatur. ergo possessio non est jus. aliàs oratio illa universalis redderetur falsa, ad l. si is, qui cc. §. utrum, ff. de reb. dub.

† Septimò ea, quæ sunt juris, sunt una, non plura, nec multiplicabilia. unde unum semper est ejusdem rei dominium, transiens à vero domino in illius successorem universalem, aut particularem ad l. si ego, §. 1. ff. de jur. dot.

Item jura, obligationes, & actiones illæmet, quæ erant apud authorem transeunt in suum successorem universalem toto tit. C. hæredit. action. vel etiã in successorem singularem per cessionem, aut delegationem, toto tit. ff. hæred. & act. vend. & ff. de novation. & delegation. per Bar. amplissime in l. 1. ff. & C. de action. & obligat. ut patet ex jurib. præalleg. & notavit Bald. in Auth. defuncto.

\*K 2,

C. ad



C. alleg. & notavit Bald. in Auth. defuncto, C. ad Tertul. plenius dixi inf. nu. 110. Possessio autem, quæ erat penes authorem, eadem non transit in successorem suum universalem, aut particularem: nam alia est possessio defuncti, alia hæredis, parit ex juribus sup. allegatis Bald. dicto loco: alia est possessio authoris, alia successoris singularis. veluti emptoris, donatarii, legatarii, mariti, & hujusmodi, uti clare deducitur ex l. si ex stipulatione, l. Pomponius, §. præterea cum §. seqq. l. quod meo §. i. d. l. cum hæredes, §. i. ibi, nova possessione, ff. eo. & l. Datio, §. fin. ff. de act. emp. & l. quoties, C. de rei vendic. in specie Bar. in l. rem alienam, nu. 7. ff. de pignor. act. nimirum; nam alia est pedum positio unius, alia est pedum positio alterius; nam factum unius non est factum alterius, §. sed cum factum. Instit. de stipul. serv. & l. inter artifices, ff. de solution. ergo facti res est possessio.

Item animus unius, impossibile est, quod sit animus alterius ex multis in alio simili Menoch. conf. 699. sub nu. 1. dixi de re hac. inf. sub nu. 139.

Octavo jus nobis quæsitum sine facto, & voluntate nostra à nobis auferri non potest l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. at possessio per vim expulsiuam à nobis potest auferri etiam invitis l. sed si nolit l. quod meo, §. fin. l. si id, quod §. fina. ff. eo. & l. si quis in tantam, C. unde vi, ergo.

Nonò cum cessat facultas rem habendi, aut ejus tenentem ingrediendi, amittitur possessio l. 3. §. Nerva, §. item Feras, & §. Labeo. & l. Pomponius in princ. l. sed si nolit l. rem, quæ nobis l. qui universas, & l. si id, quod in princ. l. peregre in princ. & l. si rem, ff. eo. quibus in locis plura hujus rei leguntur exempla. ergo facti res est possessio

14 † Decimo in possessoriis judiciis merum factum consideratur, non jus, aut obligatio Bal. in l. solent, §. an verò, ff. de off. procons. & conf. 425. lib. 3. Dec. conf. 136. Rip. in l. 2. ff. quor. bonor. ad hæc opinio tenentium, quod causa possessoria de rebus etiam spiritualibus, quia possessio ex facto, & facti est, sit causa temporalis, & ad judicem temporalem pertinens Abb. qui plures refert in c. literas sub nu. 6. inf. de juram. calum.

15 † Et ex his plane patet, veriore esse Azon. opinionem contra communem.

Dixerit aliquis inutilem esse hujusmodi deceptionem, ac ideo negligendam ad l. 2. §. unde queritur, ff. de publican.

Respond. quæstionem non esse inutilem; nam ob hujus resolutionem discussa, & enucleata fuerunt plura jura supra relata.

Præterea utilis est; quia si in commissione facta à superiore dictum fuerit, quod delegatus cognoscat de juribus partium, poterit cognoscere de causa ne dum proprietatis, sed & possessionis Innoc. in c. episcopi, de reb. eccles. non alienan. ubi per illa verba: ad jus ecclesie revocare: importatur utrunq; jus, proprietatis, & possessionis, sequitur Bal. in l. jubemus, §. sane C. de lac. san. eccl. Felin. in rub. de rescrip. col. 3. Cassador. sub rub. ista dec. 9. n. 6. & 12. & fuit utilitas hæc considerata à Rip. hic ante num. 8. & ultra hos latius ponit Gomez. Epif. Sarnens. de jur. quæf. non toll. cap. 5. conclusio autem hæc non habet difficultatem: nam ad hoc est casus in l. §. si de vi, ff. de vi publ. ibi. de jure domini, aut possessionis: quia, ut supra diximus, quamvis possessio sit facti, in facto consistens: attamen quod jus producat, verum idem est, & nos fatemur, prout dicitur de con-

tractibus, & quia ex facto jus oritur, vulgata l. si ex plagis, §. in clivo ff. ad leg. Aquil.

16 † Observandum tamen est; quod possessio quandoq; dicitur habere plurimum facti, & parum juris, & hoc contingit in possessione vitiosa ad tex. in c. cum nostris. inf. de concess. præben.

Quandoq; dicitur habere multum juris, & nihil facti, veluti in possessione translata ex sola juris autoritate, de qua in l. raptores, C. de epis. & cler. ubi exemplum, & in statuto continuare possessionem à persona de functi in personam sui hæredis.

Quandoq; plurimum juris, & parum facti, ut in illa, quæ ex re peculiari per eos, quos in potestate habemus nobis etiam ignorantibus acquiritur; nam in hac sola peculii concessio in facto occurrit, de qua in l. 1. §. item acquirimus, in l. possessio quoq; in princ. ff. eo. in l. 2. in fi. ff. pro solu. & in d. l. in bello, §. factæ, ff. de captiv. glo. in l. 1. C. de acq. possel. & in d. c. cum nostris.

Aliquando habet plurimum facti, & plurimum juris, & est illa, quæ nobis acquiritur per procuratorem: nam non acquiritur, nec prodest ad usucapionem, nisi scienti d. l. possessio in 2. respond. d. l. 2. §. fin. ff. pro solu. d. l. 1. C. tit. nostro.

Quædam verò habet plurimum facti, & parum juris, & est illa, quam corpore nostro acquirimus, l. 1. in princ. ff. eo. vel etiam facti possessio vitiosa jure non suffulta, d. cap. cum nostris.

Quædam autem habet jus, & factum, veluti, quæ acquiritur per actus fictos, constituti, precarii, conductionis, & ut sup. sub nu. 9. de modis autem fictis acquirendi possessionem latissime scripti ego in rep. cap. ex literis, sup. de consuetud.

† Circa secundum, quid sit possessio.

Rip. hic in primis recensuit 14. definitiones datas à Doctoribus magistris nostris.

Ego autem rem hanc brevibus perstringam, & subiiciam præter alios meam quoque: in definienda autem possessione principalis difficultas occurrit inter Joan. & Azon. nam uti supra dictum fuit, Joan. sensit, quod possessio sit ius, ideo definiendo, dixit, possessio est jus insistendi, ponens nomen jus pro genere.

Azo autem dixit, quod possessio est facti insistencia.

Bar. vero rejectis his definitionibus uti dimittentis, dixit, Possessio est jus insistendi rei non prohibet possideri.

Jus dixit, secutus sententiam Joan.

Addit rei non prohibet possideri, quales sunt res, quæ non sunt in hominum commercio, sacræ, religiosæ, publicæ, liber homo, & hujusmodi, de quibus in l. cum hæredes, §. fin. in l. qui universas, §. i. ff. eo. & in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl. & in l. Senatus, ff. de contrah. emp. ideoq; non auditur qui allegat se esse in possessione juris improbi concubinaus, aut liberi hominis But. in cap. fin. num. 38. inf. eo. & post Mill. & Rebuf. Menoch. de retinen. remed. 3. nu. 155.

Rip. hic sub. nu. 9. damnat Bar. definitionem in illis verbis: nam quod res non possit possideri ex sui qualitate, id contingit per accidens: Accidens autem rei superveniens non mutat illius naturam. Unde homo diffinitur, quod sit animal rationale, nec diffinitio immutatur, aut dici potest minus bona: quia aliquis sit irrationalis, furiosus, aut mentecaptus.

Sal-

Salvando Bart. dicas, quod illa adjectio rei non prohibita possideri non est extranea à diffinitionibus, do instantiam de libertate, quæ definitur, ut sit naturalis facultas cuiq; facere quod libet, nisi lege, aut vi prohibeatur, l. libertas, ff. de stat. hom. §. libertas, Instit. eod. sic & dominium cum eadem adiectione à Bart. diffinitur in l. si quis vi, §. Differentia, ff. eo. & nullus improbat.

† Tenendo autem quod possessio sit ras facti ego sic definitio.

Possessio est rei insistentia per actus naturales apta producere civiles effectus: deducitur autem definitio hæc ex verbis Ulpian. in l. i. in prin. ff. eo. ubi possessio naturaliter tenetur ab eo, qui rei insistit. possessio ergo est insistentia in re per actus naturales, scilicet corporis, per rei apprehensionem, & animi, per affectum possidendi, ut statim subdit ibi, & in §. adipiscimur: insistentia autem est nomen generis conveniens etiam tenetur ex primo decreto, de qua in l. 3. §. genera, ff. eo. & dixi apta producere civiles effectus, respectu scilicet acquisitionis domini, & perceptionis fructuum, & effectus iste deducitur ex verbis d. l. i. ibi, dominium à naturali possessione cepisse Ner-va filius ait.

† Circa tertium unde dicatur, & originem dixerit possessio, Ulpian. in d. l. i. dixit à pedibus quasi pedum positio, cui assensit Cels. in d. l. quod meo, §. si venditorem ibi, quam si pedibus finem intulisset, tex. autem Canonicus in c. jus gentium 1. distinet. insinuat à sedibus. ibi, sedium occupatio, & hanc probavit Alciat. dispuccio. libr. 1. cap. 1.

Sed certè ubi sunt sedes hominum per domicilia, & ædificia, necesse est, ut ibi sit pedum illatio: à manibus autem in rebus mobilibus non fuit deducta nominis derivatio: quia mobilium possessio vilis, & abjecta est ad not. in l. peregre, ff. eod.

† Origo autem possessionis fuit, & est de jure gentium secundo: nam ubi primum rationalis humana creatura Deo Max. opifice incæpit esse, & versari super terram per aliqua sæcula, omnia inter eos erant communia, vita communis erat, & fructibus terræ promiscue fruebantur. Venationibus, & piscationibus incumbebant, placuit postea gentibus dividere inter se dominationem terræ, fines agris, & regionibus constituere. unde fines agris, & regionibus constituere. unde actus fuit, ut quicquid calcaret pes alicujus, id suum esset glo. Paul. & alii in l. i. in princ. ff. eod. inde initium habuerunt nomina illa possessiva Meum, & Tuum, super quibus per fas, & nefas tantopere incumbunt gentes humanæ; post autem primam distinctionem gentes ipsæ sic exigentibus necessitatibus humanis statuerunt certas causas transferendi rerum dominia ab uno in alium, permutationis, venditionis, dotis, donationis, & hujusmodi, de quibus in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur. sublata occupationis, & invasionis causa, imò eo jure tantus favor illis causis jure gent. inventis attributus fuit, ut traditio rei sine causa non transferabat dominium, l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. Item antiqua prærogativa possessionis, per quam rerum dominia acquirebantur, fuit reservata, sic ut nec solus titulus absq; rei traditione sufficeret, prout nec ad huc sufficit, l. si ager, ff. de rei vendic. l. si ex stipulatione, ff. titu. isto. Possessio itaq; originem ducit à jure gent. & per eam

acquirebantur rerum dominia, cujus rei vestigia adhuc perseverant in iis, quæ cælo, terra, mariq; capiuntur, ac in iis, quæ in nullius bonis sunt, veluti habita pro derelicto, ut inquit Ulpian. in d. l. i. in princ. ff. eo.

† Circa quartum quod duplex sit possessio. Tres fuerunt opiniones recitatae à Bar. in d. l. i. in princ. & à Rip. & posterioribus hic.

Azo namq; tenuit, quod una tantum sit possessio, naturalis, quæ quidem naturaliter tenetur dum possessor rei incumbit corpore, & animo, cum vero abest, animo retinetur sic jure civili cooperante.

Quæ tamen adjectio mihi non videtur necessaria: quoniam ante juris civilis constitutiones de jure gentium possessor à re absens non amittebat, sed retinebat possessionem, & dominium.

Joann. autem glossator tenuit, quod duplex sit possessio. Naturalis, quæ corpore, & animo tenetur, Civilis, quam retinet possessor à re absens, & hæc est communis opinio.

Bart. vero gratia majoris doctrinæ posuit tres fore species possessionis.

Civilis, quæ ab absente etiam solo animo, vel à præsentate corpore, & animo tenetur, quæ quidem producit civiles effectus acquisitionis domini præscriptionis, & fructuum.

Naturalis, quæ recognoscit civilem, qualem habent usufructarius, usuarius, superficarius, emphyteota, & feudatarius, Corporalis, seu naturalis insistentia, quam habent possessores bonæ, vel malæ fidei non recognoscentes possessorem civiliter.

Cum Bar. plures consenserunt.

Cum Azone aliqui. Pet. Bexut. Soci. sen. Ripa. ibi, & hic.

Et opinio hæc in secreto cordis mihi verior videtur, pro qua induco infra scripta fundamenta.

Primo de jure gent. una fuit inventa possessio per pedum positionem in stabilibus, & per apprehensionem in mobilibus, nec jus Civile addidit aliam, ergo una.

Secundo ex Rubr. ff. & C. de acquir. possessione. non de acquir. possessionibus, & in rub. nostra de caus. possessionis, & proprietatis, addo, quod proprietas est una, ergo.

Tertio per text. in d. l. i. in princ. ff. eo. ubi quod possessio appellata est pedum positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui rei insistit; per quam rerum dominia quærentur, ergo una est possessio, naturalis.

Quarto per l. 3. in princ. ff. eo. ubi possessio acquiritur corpore, & animo, non solo corpore, non solo animo, & quæ sita retinetur animo, ut ibi, & in l. quemadmodum, & in l. qui saltus, ff. eo. ergo una possessio quæ sita, & retenta.

Quinto tex. in l. licet, C. eo. licet possessio solo animo non quærat, sed corpore, & animo, quæ sita tamen solo animo retinetur: Quæ sita autem, & retenta eadem est, ergo possessio una, ad quod tex. in d. l. quemadmodum, ff. eod.

Sexto text. in l. naturaliter, ff. de usucap. naturaliter possessio interrumpitur, cum quis per vim deicitur: nam dejector acquirat possessionem, & dejectus illam perdit, modò si hoc contingit in dejectore cum vi, secus ergo in clam ingresso. nã iste non interrumpit possessionem, & usucapionem; consequenter clam ingressus non acquirat naturalem, quia si acquiret, interrumpetur naturalis possessio absentis.

Septimò tex. in e. l. quamvis saltus, ff. eod. ubi si absente possessore alius animo possidendi ingressus sit saltus. Responsum fuit, priorem possessore non desinere possidere tamdiu quamdiu ignoraverit possessionem occupatam: retinet ergo ipse possessionem; quæ per ingressum videtur occupata, igitur clam ingressus quamvis occupet, non possidet, quoniam absens tenet ipse animo possessionem illam occupatam. Idq; probatur ex ratione subjuncta, dum Juriscons. arguit, quod sicut obligatio eo modo dissolvitur, quo contracta fuit, sic quoq; possessio eo modo amittitur contrario, quo fuit quæ sita; Atqui obligatio contracta, & dissoluta est una, & non multiplex, ergo pari proportionem possessio quæ sita, & deperdita est una, & eadem in essentia.

22 † Pro contraria autem Joan. opinione, quod duplex sit possessionis species. Naturalis, quæ corpore. Civilis, quæ solo animo per absentem retinetur, inducitur tex. in d. l. clam, §. qui ad nundinas ff. tit. isto. præmittendo prius, quod possessio ejusdem rei apud duas in solidum esse non potest l. 3. §. ex contrario, ff. eod. l. duo insolitum. ff. de precar. Nimirum, nam & dominium ejusdem rei apud duos in solidum esse nequit, ad quod possessio ordinatur, l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. quod contra, §. uni duo, ff. de reg. jur.

Secundò advertendum est ad text. in d. §. qui ad nundinas; ibi, neminem reliquit, quam etiam qualitatem repetivit Ulpian. ipse in l. 1. §. sive autem, ff. de vi arm. Nam si nundinator in prædio urbano, vel rustico reliquisset colonum, inquilinū, servum, aut alium pro eo, per hos retineret possessionem. Unde clam ingressus nullam acquireret, nisi hos deiceret, quibus dejectis absens dominus omnem suam possessionem amitteret, l. peregre, §. quibus, ff. eo. cum gl. Bar. & aliis, ubi in tali dejectionis specie limitari dicunt text. in l. fin. C. de acq. possess.

23 † Dicitur ergo in d. §. qui ad nundinas profectus neminem reliquit: & dum à nundinis redit, alius occupavit possessionem. Labeo eum videri possidere, scribit, ponderatur tex. iste in hac prima parte quod ingrediens possessionem, quam nullus corporaliter tenebat, acquirat sibi possessionem, tum ibi, possessionem occupavit, tum etiam quia Labeo, hunc videri possidere, scripsit, nec Ulpianus impugnat: sequitur text. Retinet ergo possessionem, qui ad nundinas abiit. Unde si revertentem dominum non admiserit, vi magis possidere, non clam intelligitur. ex hac autem possidere, & quidem animo tex. formalis in d. l. licet, C. eo. & in d. l. 1. §. sive autem, ff. de vi arm. ergo duæ sunt possessiones, altera, quæ animo retinetur per absentem, quam Joannes appellavit civilem, altera, quæ corpore tenetur à clam ingresso, quam appellat naturalem, & sic per illum text. secundum eum dicere oportet: quia duo in solidum eadem possessionis specie, dicto §. ex contrario, quem ipse sic limitat.

Istas autem possessiones civilem, & naturalem specie, & substantificè differre probavit Bar. in d. l. 1. & in §. ex contrario ex diversitate effectum juris: nam civilis animo retenta ab absente concurrentibus aliis requisitis titulo, & bona fide facit perficere præscriptiōnem Bar. in d. §. ex contrario colum. 1. Jaf. ex communi, nu. 22. Alex & Jaf. in d.

l. 1. §. per servum, ff. eo. & est tex. cum glos. Bar. & alijs in l. qui fundum in princ. ff. pro empt.

Item civilis retenta ab absente impedit clandestinum possessorem, imo causam ab eo habentem cum titulo, & bona fide posse præscribere, donec civilis ab eo retinetur: quia usucapio, & præscriptio sine civili non currit, glo. Bar. Bald. Sal. & alii communiter relatià Jaf. n. 44. in l. 1. C. de serv. fug. Bar. in l. Celsus, col. 2. ff. de usucap. Tiraq. de cōst. possess. in princ. n. 17. 18. ubi de civili per constitutum, non tamen impedit possessorem bonæ fidei fructus percipiendo facere suos casus, est in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. Alex. in l. 1. §. si vir, columna 3. ff. eo.

Naturalis autem, quam acquirit clandestine ingressus, habet remedia manutentiva, & restitutiva adversus alios extraneos, quamvis non adversus eum, à quo clam detinet, probatur utrumq; in l. fin. ff. eo. & in l. 1. §. quod ait prætor, ubi Bart. in l. colum. ff. uti possid. Hæc est inductio de illo solemnni tex. in §. qui ad nundinas.

Azo respond. quod duo non possunt in solidum possidere eandem rem eadem qualitate possidendi, sed diversa sit ut unus habeat naturalem naturaliter; alius naturalem civiliter.

Solu. non placet: quia qualitates non faciunt alterationem substantificam.

Addo ego attenda solutione Azon. duos in solidum posse possidere, unum bona fide, alterum mala fide: quod minime applaudet.

† Quamobrem resolutio tota pendet: an clam ingressus; retinente absente possessionem animo, acquirat sibi possessionem, nam si acquirit, necesse est fateri ut duæ sint possessionis species, uti Joan. ait.

Ego teneo, quod non acquirit possessionem per regulam d. §. ex contrario, fundatam in illa naturali consideratione, quod ubi ego sedeo, tu sedere non potes, & pro resolutione ad tex. in d. §. qui ad nundinas, primò adverte, quod clandestinus possessor est, qui invadit possessionem rei, cujus possessio est omnino vacans, seu vacua; nam inter duo hæc nomina nulla est vis. glos. magna, Bart. & alii in l. fin. C. unde vi. & in his terminis loquitur tex. in l. clam possidere in prin. in l. sequitur, §. ite si occupaveris, ff. de usucap. & in l. in vasor, & ind. l. fina. C. unde vi. ubi Justinian. novum illud remedium in favorem domini adinvenit adversus clandestinum possessorem cum dolo vero, aut præsumpto: vacare autem omnino potest possessio pluribus modis, gl. in d. l. fin. tex. clarus in d. l. furtum, §. fundi, ff. de usucap. unde clandestinus; quia sibi plenam acquirit possessionem non vitio reali affectam, si rem ipsam tertio concesserit accipienti justo titulo, & bona fide, illam possidebit tertius ille d. §. feudi, cum l. seq. & faciet fructus suos d. l. bonæ fidei.

Secundò advertendum est, quod absens corpore retinet animo eandem possessionem, quam præfens in patria habebat: ac ideo ingressus nullam sibi acquirit possessionem obstante regula §. ex contrario: propositio autem hæc evidenter probatur per jura aperta.

Primò namque casus est in d. l. licet, ubi eadem possessio quæ sita corpore, & animo, naturalis scilicet, eadem animo retinetur.

Secundò in l. quemadmodum, ff. eo. Quemadmodum nulla possessio sine corpore, & animo acquiritur, sic nulla possessio emittitur, nisi utrumq; in con-

contrarium actum fit, concordat text. in l. quamvis saltus, ff. eod. ibi, ut enim obligatio eo modo solvitur, quo quaeri assolet, sic & possessio contrario modo perditur, ergo eadem possessio perditur, quae acquisita fuit. unde per haec jura patet, quod illa naturalis corpore, & animo quaesita, solo animo retinetur, nimirum: nam animus, & voluntas nostra quamvis sint res incorporales; sunt tamen partes corporis, & corpori adeo inest, ut mortuo, & finito corpore finiantur, & haec, l. 4. ff. locat. l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. liber.

Tertio quod ingrediens clam, retenta possessione animo per absentem, non acquirit possessionem, probat text. in d. l. quamvis saltus, quamvis saltus proposito possidendi alius sit ingressus: Attamen priorem tandiu possidere dictum est, quandiu occupatam possessionem ab alio ignoraverit, & subjungit rationem supra relatam, si igitur absens possidet, & retineret possessionem, quam animo, & corpore quaesierat, ergo ingressus non acquirit, obstante reg. d. §. ex contrario.

Idem clarè exprimit text. in l. si id, quod §. fin. ff. eod. ubi quod solo animo possidemus, non definimus possidere, ex eo, quod alius sit corpore ingressus, donec nos revertentes ab eo fuerimus dejecti; tunc enim possidere ipse vi incipit, ad hoc etiam text. expressus in l. quod meo, §. si. ff. eo. ubi si alius sit ingressus in fundo à me possesso, non illicò existimandus sum desisse possidere, facile finibus eum expulsurus: Remittitur namq; possessori ingressum de facto repellere, l. 1. §. vim vi, ff. de vi. Bar. in l. 1. §. hoc interdicto col. 2. ff. de itiner. vel etiam interdicto retinendae illum expellere, Bart. d. §. qui ad nundinas sub n. 5. Jas. n. 61. dixi plenius inf. n. 78.

Ad text. autem in §. qui ad nundinas.

Respond. verba illa, alius occupavit possessionem, sic exponi possessionem, i. rem, nam in jure possessio quandoq; pro re accipitur, l. interdum, ff. de verb. sig. l. 2. C. de probat. vel dicamus, occupavit possessionem, scilicet per detentionem rei, non quod sibi acquirit possessionem, sicut dicimus de creditoribus, & legatariis, qui mittuntur in possessionem, sicut dicimus de creditoribus & legatariis, qui mittuntur in possessionem bonorum cum judicis decreto servandorum creditorum, & legatorum causa: hi namq; sunt in possessione rerum; non tamen possident l. 3. §. genera, ff. eo. Jura tamen dicunt, hos possidere l. Fulcinius, §. si quis, & l. cum legati, ff. ex quib. ca. l. is, cui, §. is enim, ff. ut leg. nom. Aliud namq; est possidere, aliud in possessione esse, l. si quis ante, ff. eo. Verba autem illa, videri eum possidere Labeo scribit, sunt verba fictionis. non veritatis, l. 1. §. Dejecisse, ff. de vi arm. Jas. ibi n. 43.

Secundò ingressum fundum absente possessore non acquirere naturalem, demonstratur ex illo text. in 2. respon. Nam si ibi acquisivisset naturalem clandestinam, ista clandestina reverso priore possessore non posset transire in violentam eo non admisso, & expulso: quoniam prima origo, & causa possidendi inspicitur, & non qualitas superveniens, l. clam possidere in princ. ff. eo. ubi Jas. n. 15. Attamen text. ille expresse inquit, in-

gressum, si priorem possessorem reversum non admittit, vi magis possidere, non clam, & id clarius legitur, in d. l. 1. §. siue autem, ff. de vi arm.

Confirmo; nam si esset duplex possessio, naturalis, & civilis, nullum esset inconveniens, quod naturalis esset clandestina, civilis autem violenta per tex. in l. is qui in puteum, §. hoc interdictum, ff. quod vi, aut clam, ubi idem opus pro parte potest videri factum clam, & pro parte vi, & est text. expressus, unde de necessitate demonstratur, unam esse possessionis speciem, non duas.

Confirmo argumento inevitabili: nam doctores admittunt, ingressum in fundo absente nundinatore naturaliter possidentem, si de eo fundo exeat cum proposito possidendi, retinere animo illam naturalem, glo. Bart. Alex. Jas. & alii in l. 1. in princ. ff. eo. Jas. d. §. qui ad nundinas ante n. 42. modò pone, quod alius hoc absente fuerit ingressus fundum, equidem cum reperit corporalem fundi vacantem, videtur, quod illam occupet, consequenter, & iste ingressus, & ille absens in solidum naturaliter possiderent contra regulam §. ex contrario.

Secundò principaliter adducitur text. in l. 3. §. Nerva filius, ff. eo. ibi, Nerva filius putat, res mobiles haecenus à nobis possideri, quatenus si velimus, earum possessionem naturalem nancisci possumus. ergo naturalis ista, quam possumus nancisci, diversa est ab illa jam nacta. Solut. text. ille accipit naturalem possessionem nancisci pro rei apprehensione, ut sit sensus, possidere nos dici posse mobilia, & immobilia, quatenus, si velimus, possumus ea apprehendere, & fuit solutio Bart. in l. 1. columna 4.

Tertio text. in l. 2. §. 1. ff. pro haerede, ubi Paul. ponit regulam illam, neminem sibi mutare posse possessionis causam, locum habere in civili, & naturali. ergo duplex possessio. Solut. Naturalis ibi accipitur pro detentione, patet: nam text. exemplificat in commodatario, depositario, & colono quos constat non possidere; sed detinere, l. rei commodatae, ff. commod. l. licet, §. rei depositae, ff. de pos. & l. non solet, ff. locat. l. non solum, ff. de usucap. & fuit solutio Bar. in d. l. 1. vel etiam possumus dicere, ut ibi sensit gl. & clarius in d. §. illud, quod Paul. ubi arguat in majori, si possessio civilis non potest mutari de una in aliam, multò minus detentatio naturalis poterit mutari in civilem possessionem, quo argumento utitur text. in d. l. non solum, §. 1.

† Quartò text. Ulpian. in l. 1. §. Deicitur, ff. de 25 vi. ibi. ut ei interdictum competat, siue naturaliter, siue civiliter possideat. Solut. text. ille nihil facit: nam verba illa non denotant duas species possessionis; sed duas qualitates possidendi, nempe civiliter possidere accipit illum, qui aliquo legitimo possidendi titulo jure civili possidet, veluti pro emptore, pro donato, & aliis, de quibus in l. 3. §. genera, ff. eod. & in suis rubric. particularibus. Naturaliter possidere accipit eum, qui titulo à jure improbato possidet, veluti uxor ex donatione mariti: nam quamvis titulus sit nullus, & dominium ex eo per rei traditionem non transferatur, ad l. 1. §. si vir uxori, ff. eo. ibi plenè notatur, & hujus rei Alex. & Jas. alia referunt exempla, sicut utibi

\*K 4 utibi

ut ibi uxori de possessione expulsa detur interdictionum de vi pro recuperanda possessione. aliud exemplum dant in eo, qui sine titulo particulari intrusus in possessionem, pro suo possidebat: nam adversus dejectorem restituitur, nimirum: quia etiam praedo possidet, & dejectus restituitur. ibi, & l. Colonus ff. eo. tit. & in l. fin. ff. tit. nostro, & c. in literis, de restit. spol. eadem responsio cadit ad tex. Ulpia. in l. 3. prope finem, ff. ad exhiben. ibi sive civiliter, sive naturaliter nempe ad exhibendum actio competit adversus detinentes tantum, commodatarios, & depositarios, ut ibi in l. immediate sequen.

Nimirum autem possessio distinguitur per has duas qualitates, civiliter, denotando possessionem justam legibus probatam, naturaliter, denotando possessionem naturalem pro injusta, unde lex dicit, possessionem aliam esse bonae fidei, aliam male fidei d. l. 3. §. genera, & possessorum alios esse bonae fidei, alios male fidei l. bonae fidei, ff. de acq. ret. dom. c. possessor de reg. jur. in 6. similis locutio in legibus legitur de filiis: nam cum dicimus de naturalibus, non denotamus justos filios; sed male natos; cum vero loquimur de filiis civiliter natis, aut de justis, aut de legitimis, intelligimus de filiis secundum leges natis l. cum quis, l. nuper, & per totum C. de natural. lib. sic etiam conventio una est, ex partium consensu praecedens, distinguitur tamen in legitimam, quae sit secundum leges, & in illegitimam, quae est adversus leges ad tex. in l. 1. §. conventio. l. legitima, & l. jurisgentium, §. pactorum, ff. de pact.

Quinto contra urgere videtur text. in l. & habet, §. eum, qui, ff. de precario; ubi Pompo. ait, servum precario concessum penes utrumque esse, penes eum, qui rogavit: quia corpore possidet, penes eum, qui concessit: quia non decessit animo a possessione. unde videtur ibi tex. rotundus de duplici possessione corporis scilicet, & animi. Solut. Ulpian. in l. certè, §. 1. ff. tit. illo glossavit responsu illud: inquit enim, quod ille qui precario rogavit fundum, ut in noveretur, non possidet, sed possessio apud eum remanet, qui concessit: Nam & fructuarius, inquit, colonus, & inquilinus sunt in praedio, non tamen possident: & quidem nec naturaliter possident colonus, aut inquilinus. l. non solum, §. 1. ff. de usucap. l. non solet, ff. locat. vel solve, ut ita tunc dicam.

Sexto obiicitur text. in l. acquiritur, ff. de acq. ret. do. ad finem, ubi, quod usufructuarius non praescribit, quia scit rem esse alienam, & quia non possidet: Possessor autem bonae fidei praescribit, & usucapit: At constat, fructuarium naturaliter possidere l. naturaliter ff. tit. isto, ergo possessio, quam habet bonae fidei possessor pariens usucapionem diversa est a possessione fructuarii, ut illa sit civilis; haec autem sit naturalis. Solut. fructuarius recognoscit dominum, & non possidet jure dominii, nimirum non praescribit. l. male agitur C. de praescrip. 30. ann.

† Septimo emphyteuta, vasallus, superficiarius, conductor ad longum tempus, fructuarius, omnes isti possident naturaliter fundum: quia fundo insunt tex. in d. l. naturaliter in princ. ff. tit. isto, Doctores ibi, Bar. & ceteri in l. 3. §. ex

contrario, ff. eo. Dominus quoque; & ipse animo possidet. ergo duplex possessio, naturalis, & civilis. Solvendo dico ego, quod dominus directus possidet fundum corpore, & animo pro juribus directi dominii: illi autem fundum similiter possident pro juribus utilis dominii, & corpore, & animo, & utriusque rem praescribunt pro jure diversi dominii. Declaro, & deduco: nam quot sunt dominandi causa, & species, tot sunt possidendi d. l. 3. §. genera, ff. eo. at quia secundum regulas jurisgentium duo in solidum non poterant esse ejusdem rei domini ad l. si ut certo, §. si duobus, ff. commod. & l. quod contra, §. uni duo, ff. de regul. jur. nimirum; quia ex possessione procedebat dominium l. 1. in princ. ff. hoc tit. & duo naturalia impediendo non possunt in solidum possidere: quoniam ubi unus sedet, alius sedere non potest d. §. ex contrario, & l. duo in solidum, ff. de precar. & secundum constituta jurisgentium non erat ad inventa distinctio ista dominii directi, & utilis; sed erant tantum inventi tituli translativi pleni dominii ab uno in alium, venditionis, permutationis, insolutorum, dationis, dotis, donationis & hujusmodi ad l. ex hoc jure, ff. de just. & jur. ubi plene de re hac: jus autem civile pro negociis facilius expediendis advenit titulos jam dictos feudi, emphyteutis, & alios supra relatos, per quos scinditur ejusdem rei dominium in duas subalternas species directi, & utilis, propterea constitutis ex autoritate juris civilis his duabus dominandi speciebus, fuerunt etiam ad inventa, & quidem de necessitate species duae possidendi, una scilicet pro jure directi dominii, alia pro jure utilis correspondentes species possidendi ad proprias suas species Dominii, & dominandi ad tex. in d. §. genera: nam in illos utile dominium transferri retento directo penes dominum absolutum, & sine controversia est. l. 1. 2. & 3. C. de jur. emph. & in c. 1. de feud. cogn. & l. 4. ff. de usufr. deservivit jus civile in re hac duabus regulis. alteri, quod unusquisque in re sua est moderator, & arbiter. l. in re mandata C. mand. alteri, quod dominium rei ad tempus dari, & concedi potest l. illud, & ibi notatur C. de legat. Itaque directarii sunt domini pro jure directi dominii, & pro eo jure rem possident; pro jure autem utilis illi domini sunt, & sic pro jure subalternato, & respectu illius juris respective possident. Quocirca respectu istarum causarum praescribunt rem emphyteuta scilicet, & feudatarius pro jure utilis dominii recognoscens per longa, seu longissima tempora dominum pro eo jure Bar. & communiter posteriores in l. 1. n. 9. ff. eo. & in l. competit. C. de praescrip. 30. ann. Jal. in l. 2. n. 192. C. de jur. emph. & idem Bart. in d. l. naturaliter in princ. Imol. Alex. Aret. & Jas. col. 4. in d. §. ex contrario Balb. de praescrip. in 4. par. princ. q. 9. nu. 34. Soc. jun. conf. 82. col. 1. & 2. lib. 4. sic & e contra dominus, cui aliquis pro jure emphyteutis per tempora constituta solvit, praescribit jus directum in rem Babl. post alios eo loco. n. 36. & in feudalibus n. 43. Feudista. in c. 1. §. si quis per 30. in tit. si de feud.

† Communis in re hac in judiciis, & in scolis 28 recepta resolutio est, quod duplex sit possessio civilis, & naturalis tam in rebus corporalibus, quam in incorporalibus, Bart. autem ad faciliorem doctrinam addidit uam aliam tertiam speciem nuncupatam

cupatam ab eo corporalem, & dixit, hanc esse, quam malefidus possessor occupat, & injustè tenet; nam & prædo possidet. Proinde admittunt doctores, civilem posse esse, & acquiri posse sine naturali Jaf. in §. qui ad nundinas, nu. 37. & n. 60. Et amplius voluit, quod civilis quocumq; modo vacans immediate revolet ad naturalem Bart. post glo. in l. sed si nolit, ff. eo. Jaf. d. §. qui ad nundinas n. 19. n. 40. & n. 69. ubi de communi, Bar. in l. ex Affe, ff. ad Trebellian. imò etiam quod convolet ad detentationem, sic post Claud. Aquens. & Tiraqu. Rot. in novissim. par. 3. lib. 3. decis. 457. contra tamen in detentatione Jaf. d. §. nu. 72. Adde, quod de jure scripto creditor dicitur corporaliter possidere rem pignoratam. l. debitor §. hn. ff. de pign. actio.

29. † Ego autem inspectis legibus scriptis unam tantum possessionem esse, quæ acquiritur corpore, & animo, & sic quæ sita solo animo retinetur, d. l. licet C. eo. quam quidem jura civilia appellant naturalem: quia per naturales actus acquiruntur: plures autem species, seu figuræ possessionis sunt, prout sunt causæ possidendi inter se differentes respectu majoris, & minoris juris effectus, prout inter se causæ differunt: nam quædam sunt bonæ fidei, quædam malæ fidei, quædam sunt per respectum ad plenum dominium, quædam respectu utilis domini, quædam ex causis jurisgentium inventis, pro emptore, pro soluto, pro dote, pro donato, pro derelicto, pro suo, in iis, quæ cælo, terra, marique, aut ab hostibus capiuntur, vel quia in nullius bonis essent, quædam ex causis jure civili authoritatis, pro hærede, pro legato, pro emphyteusi, feudo, & quæ aliæ sunt; ad text. ubi hæc deducuntur in sæpe d. l. 3. §. genera, similis consideratio in hominibus est, hominum siquidem una est tantum species; diversæ tamen inter eos consequentiæ: nam quidam sunt Principes, alii in dignitatibus, quidam nobiles, alii mercatores, aut plebei, artifices, aut rustici; in possessionibus autem consideravi ego tres gradus, superiorem, inferiorem, & infimum.

29. † Primus quidem gradus est; possessio capta, & apprehensa per nos jure nostro, & manu nostra eorum, quæ in nullius bonis sunt authoritate juregentium universalis. nam per hanc ex nobis ipsis acquirimus ejus rei dominium plenum, & est dignior, & principalior; quia directò capimus rem ab aliis prius non calcatam; nec apprehensam, & quæ quò ad dominium, & possessionem virgo est, veluti in his, quæ cælo, terra, marique capiuntur, gemmæ in litoribus inventæ, & generaliter quæ in nullis bonis sunt ad text. in l. 1. in princ. ff. tit. isto, ubi exempla alia traduntur, de insula in mari nata, & de his, quæ Marte nostro ab hostibus capimus, Regna, Principatus, Agros, & spolia, de quibus etiam in l. 1. cum seqq. ff. de acqu. rer. dom. & in §. si ab hostibus, & in pluribus §§. Inst. de rer. divis.

30. † In secundo autem gradu est possessio, quæ capitur de manu, & voluntate possessoris; absolutum est enim, possessionem de illius voluntate per alium acquiri posse l. 1. §. si vir uxori, l. quod in eo in princ. & l. si me in vacuum ff. eo. cum pluribus concordantibus; non tamen intelligas, ut eadem possessio, quæ erat penes tradentem ac-

quiratur acceptori; nam alia est possessio unius diversa à possessione alterius: quia cum possessio consistat in facto corporis, & animi, & factum unius non possit esse factum alterius, §. sed cum factum instit. de rer. divis. & cum ille tradit, definit animo, & corpore possidere l. peregre, §. quibus ff. eo. acceptor autem incipit corpore, & animo suo possidere, nimirum ut possessio sua sit diversa, fateri oportet.

Iste autem secundus possidendi gradus per me subdividitur in sex, prout contingere possunt sex possidendi causæ inter se differentes, ac diversos juris effectus parientes.

Primus est, ubi tradens plenus dominus rei, & possessor rem tradit ex causa habili ad transferendum dominium, hoc sane casu possessio, & rei plenum dominium acquiruntur acceptori, l. traditionibus C. de pact. l. cum res C. de contrah. emp. l. ratio §. fin. ff. de act. emp.

† Secundus est, ubi tradens non est dominus, 32 possessor tamen est, & rem tradit ex causa habili ad transferendum dominium in acceptorem bonæ fidei accipientem, hoc casu possessio sibi plena acquiruntur, licet rei dominium non ad regulam in l. nemo plus juris, ff. de reg. jur. illa tamen possessio titulata cum bona fide operatur, ut possessor faciat fructus suos, & rem præscribat, & si interim cadat à possessione ante finitam præscriptionem, possit rem illam quasi dominus à manibus possessoris vindicare, & isti sunt notabiles juris effectus, quos possessio titulata cum bona fide operatur, de quibus in l. traditionem, & per totum tit. ff. de Publician. & in §. rursus Inst. de action. minus autem operatur, quam possessio tradita à vero domino.

† Tertius est, quando possessor non dominus 33 tradit eum cum titulo justo scienti eum non dominum, hoc casu possessio quidem plena acquiruntur recipienti rem; sed obstante mala fide non præscribit cap. possessor, de regul. jur. in 6. nec etiam fructus suos facit; sed illos domino restituere tenetur, l. certum, C. de rei vend. Quare deterior est conditio hujus figuræ possessionis, quam sint aliæ supra relatæ: de hujus autem effectibus dicam inf. in 3. gradu principali.

† Quartus est, ubi plenus dominus, & rei possessor rem alicui utendam liberaliter concedit, 33 revocabiliter tamen ad ejus voluntatem, & quidem si concessio est precaria in accipientem transfertur naturalis possessio, uti Pompon. ait in l. & habet, §. eum, qui, ff. de precar. quam tamen detentionem esse significavit Ulpian. in l. certè, §. 1. ff. tit. illo. Et hæc, donec durat domini voluntas, operatur, ut dominus videatur liberaliter illi acceptori concessisse fructuum perceptionem ad l. 1. in prin. & in l. quæ situm, §. ex hoc interdicto, ff. tit. illo. & nota, quod dominium non transfertur ad tempus, etiam si dominus voluisset cessante justo titulo, per regulam in l. nunquam nuda, ff. de acqu. rer. dom. & nunc dicam.

† Quintus est: ubi plenus possessor, & dominus rem tradit alicui absq; titulo habili ad transferendum dominium, hoc sane casu possessio plena acquiruntur accipienti; dominium autem à tradente non discedit, etiam si velit, per regulam in



in d.l. nunquam nuda, & sunt text. aperti in l. 1. §. si vir, in l. quod meo, §. si furioso, & optimus text. in l. si quis vi §. differentia, ff. tit. isto. Punctus est, an acceptor, qui possessionem voluntate domini habuit, fructus ex re per eum perceptos faciat suos: nam, quod non faciat, arguitur: quia fructus sequuntur dominum l. ex diverso, §. 1. & l. fructus, ff. de rei vendic. l. 1. & 2. C. de pignor. act. Bart. in l. 1. colum. 4. ff. eo. tit. vers. item respectu; ubi quod fructus sunt naturales accessiones respectu domini, per text. in l. indebiti, ff. de cond. indeb. & in Auth. nisi, C. de bon. mat. cum aliis, ut per Cefal. conf. 3. n. 71. 74.

Sed contra: nam hic ex voluntate concedentis habet plenam possessionem civilem, & naturalem animo, & corpore concedente penitus exuto, ergo possessor faciet fructus suos respectu civilis possessionis, quæ est causa acquisitionis fructuum, plenè Bart. in d. §. ex contrario, & Doct. post eum, & in l. si fur, §. 1. ff. de usufr. per illum tex. Cefal. d. conf. 3. nu. 81.

Secundò possessor est in bona fide ob domini voluntatem, ergo faciet fructus suos ad l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. & l. qui scit, §. in alieno, ff. de usufr.

Advertendum est, quod jura hæc de bonæ fidei possessore, ut faciat fructus suos, loquuntur de possessore titulato cum vero titulo, aut putativo iusto errore intercedente ad tex. cum materia in l. Celsus, ff. de usucapion. ubi quod eo casu currit præscriptio. Quare cum ille sciat, se titulum non habere, licet ratione possessionis percipiat fructus, videtur tamen, quod illos vero domino restituere teneatur d. l. indebiti, & per æquitatem, l. si me, & Titium, ff. si cert. pet. & quia generalis titulus pro suo non videtur sufficere, ut possessor faciat fructus suos sine restitutione ad dicta inf. n. 98.

35 † Amplius cum possideat iste sine titulo, & sciat se sine titulo possidere, non videtur in bona fide: quia juris error, ff. de jur. & fac. ignor. si juris errorem allegaret: & quia error in jure non præsumitur, l. si hæres ab eo, ff. ad Trebell. Aretin. conf. 17. columna 9. vers. præterea alia, nisi esset error juris valde dubii consistentis in hominum opinionibus: quoniam æquiparatur errori facti. Bald. in l. 2. C. si quis ignor. Et quamvis Aretin. ibi senserit, errorem juris prædesse quo ad fructuum lucrum; loquitur tamen in muliere, in qua facile juris ignorantia toleratur ad not. in l. juris ignorantia, C. qui adm. sed tamen ut juris error excuset à fructuum restitutione, tetigit Bart. in l. sed & si lege, §. scire, ff. de petit. hæred. Bald. explicitè in l. venditioni, nu. 2. C. pro emptor. & in l. 2. C. si quis ignor. ubi duo dixit.

Primum, quod juris error quò ad fructuum lucrum probari poterit juramento possessoris, quia aliter ejus animus sciri non potest.

Secundum de errore juris dubii consistentis in hominum opinionibus, ut æquiparetur errori facti, hunc autem articulum de errore juris, an excuset à fructibus nunc resolvam.

36 † Sextus casus est, ubi plenus dominus, & possessor rem tradit ex titulo à jure improbato, & hoc casu possessor quidem discedit à possessione,

& possessio acquiritur accipienti; dominium autem ab eo non discedit, tex. formalis in d. l. 1. §. si vir uxori: quinimò nec in accipientem ex titulo illo improbato transfertur usucapiendi condicio: quoniam ad præscribendum requiritur titulus legitimus, verus, aut iusto errore putativus toto tit. ff. de Publicia. & l. Celsus, ff. de usucap. ubi plenè notatur. Item quia ubi lex prohibet rem in aliquem alienari, prohibet etiam rem præscribi, l. ubi lex, ff. de usucap. l. si fundum, ff. de fun. dot. & l. alienationis, ff. de verb. sign. Item quia sic contrahens contra juris interdictum malefidus est, c. qui contra de reg. jur. in 6.

Quò autem ad fructus an possessio ex titulo improbato habita excuset ab illorum restitutione, Doctores distinguunt: aut titulus est improbatus: quia lex non assistit, & hoc casu, si in possessore probabiliter considerari possit juris error, excusetur à fructuum restitutione per causam in d. l. sed si lege in §. scire, Bar. ibi, & in uxore donataria conjugis est tex. in l. fructus, ff. de usufr. & in l. de fructibus, ff. de donat. int. vir. Aretin. d. conf. 17. col. 9. & in aliis titulis ejusmodi Alex. in d. §. si vir, col. ult. & in conf. 154. col. 1. li. 6. Socin. jun. conf. 150. col. 1. lib. 1.

Aut verò lex resistit, & error juris resistens non excuset Bart. & Doct. in d. §. scire per tex. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 12. & in ementes res Ecclesiasticas in c. si quis presbyterorum, inf. de reb. Eccl. non alien. & in l. jubemus, C. de sacrosanct. Eccl. & distinctio hæc communiter recipitur, Abb. in cap. dilecto. n. 11. de præben. Abb. & Fel. n. 32. in cap. de quarta de præscript. Balb. in d. l. Celsus, nu. 19. de usucap. & contra emptorem rei Ecclesiasticæ Grammat. decis. 79. Olasc. decis. 160. n. 11. unde in materia l. hac ædiciali fructus restituendos esse non excusante juris errore ex communi multis relatis tradidit Surd. decis. 171.

Sed contra quod & in hac specie juris error excuset, probarunt Innoc. Anchar. Card. & Imo. in cap. ad nostram de reb. Eccl. non alienan. ubi in emptore rei ecclesiæ, qui iusto errore creditur emere potuisse, Glos. Bald. & Sal. in l. 2. C. si quis ignor. ubi in emente à minore iusto errore credente emere potuisse, etiam non servata solemnitate decreti, & in forense emente à cive prohibito sibi vendere ex forma statuti ab eo ignorati, ut à fructibus excusetur Bald. in l. 2. ff. de jurejur. & horum sententiam probavit Didac. variar. lib. 1. cap. 3. n. 8. Non resolvo nunc; sed cogitandum relinquo: Adde tamen, quod decretum irritans inficit titulum, & possessionem Cassador. de regular. decis. 3. n. 2. Rot. in noviss. par. 2. decis. 189. num. 4. fortè dici potest in omnem casum fructus extantes condici posse, l. indebiti, ff. de condic. indeb.

37 † Hæc autem procedunt, ubi plenus possessor agit voluntate sua de transferendo plenam possessionem, quandoq; autem agit de transferendo modificatam respectu causæ, veluti ex causa emphyteosis, longæ locationis, feudi, superficiei, aut usufructus, quo casu apud concedentem ex consensu amborum remanet directum dominium, & in accipientem transfertur utile tantum, proinde & apud concedentem remanet possessio cor-

respective ad directum, quam doctores communi consensu adpellant civilem, & in illos subalternos dominos transit possessio correlative ad utile illorum dominium, quam doctores appellant naturalem, uti latè dixi sup. nu. 26. allegando jura, & doctorum auctoritates, non repeto hic.

38 † In tertio autem gradu, & infimo est possessio, ubi quis adversus possessoris voluntatem invadit, & occupat rem deiiciendo possessorem ab illius possessione, vel non admittendo possessorem revertentem ad text. in d. §. qui ad nundinas cum l. sed si nolit immediatè seq. & in l. quamvis saltus, ff. tit. isto, & per Bar. in l. si de eo, §. si fortè, ff. eo. & in tit. de vi, & vi arm. vel etiam ubi quis vacantem rei possessionem sciens ad se non pertinere ingreditur, ad l. si. C. unde vi. In his sanè casibus violenta hæc, & intrusa possessio: quia jure civili improbata est, non parit effectus civiles respectu acquisitionis domini, nec præscriptionis: quia possessor malefidus est, l. traditionem, ff. de publicia, cap. fin. de præscript. cap. possessor de reg. jur. in 6. ac nec etiam respectu acquisitionis fructuum: nam illos restituere tenetur, d. l. bonæ fidei, d. §. in alieno, & d. l. certum, & capitu. gravis de restit. spol. prodest tamen improba prædoni possessio, ut de facto spoliari nequeat citra iudicis ritè procedentis auctoritatem, ac nec etiam turbati, alioquo turbatus manu tenetur, & spoliatus restituitur Bart. d. l. i. in princ. sub nu. 11. ff. tit. isto per tex. claros, in l. fina. ff. eo. l. i. §. deicitur, §. qui vi, & l. colonus, ff. de vi arm. c. in literis inf. de rest. spol. c. post electionem, cap. literas de concess. præben. adèd ut nec etiam spoliatus possit ex intervallo deiicere spoliatorem, & si deiicit, ille restituitur, l. qui possessionem, ff. de vi.

39 † Fundi autem cultura, & fructuum collectio pertinet ad possessorem quamvis improbum, tex. in l. vim facit, ff. tit. isto, unde Doctores dicunt, quod naturalis, ac facti possessio consistit in perceptione fructuum Bart. in l. i. nu. 22. ff. solut. matrim. in l. Titia, ff. de solution. & in l. 2. C. de acquir. posses. pulchrè Bal. in l. 3. n. 4. C. fin. regund. ubi quod ex cultura, & fructuum perceptione probatur possessio Dec. conf. 663. nu. 3. Decian. §4. nu. 27. in 4. proinde possessor naturalis rectè locat fundum, & conductor justè ei solvit, & à conductore dominus, si postea obtinuerit adversus possessorem, non repetit fructus, nec pensiones solutas; sed actio sua pro fructibus est contra illum possessorem text. ubi Bart. Paul. & latè Jaf. in l. si urbana, ff. de cond. indeb. limitando, nisi conductor scivisset illum esse prædonem, & prædo ille non esset solvendo: nam in subsidium teneretur, Jaf. ibi in 1. not. in d. l. si urbana per tex. in l. filiz, ff. de solution.

40 † Remedia autem restitutiva, quæ dantur prædoni spoliato, competunt contra quoscumq; d. l. fin. ff. tit. isto. Imo etiam contra spoliatum, qui ex intervallo spoliasset d. l. qui possessionem, ubi Bar. sic præsupposuit, glos. fin. Bar. & alii in l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi. Alex. conf. 6. col. 3. ad finem lib. 3. & contra alium tertium est casus in l. i. §. qui vi à me, ff. de vi arm. retinendæ autem remedium per uti possidetis similiter prædoni datur adversus quoscumq; turbatores, &

molestantes eum in rei possessione d. l. si. præterquam contra eum, à quo vi possidet. l. i. §. quod ait prætor, ff. uti possid. ubi tex. sic distinguit Bart. ibi col. 1. vers. prædicta. Abb. in c. cum ecclesia. n. 26. inf. eo. Alex. conf. 36. num. 5. lib. 1. Maran. in 7. distinct. Judicior. n. 19. Lambertin. de jur. patron. lib. 2. in 1. par. princ. q. 3. art. 10. adeo ut spoliato liceat inquietare spoliatorem in possessione, & obiter nota, quod uti possidetis datur, ne dum contra eum, qui contendit possidere: sed contra eum, qui verbo aut facto, in iudicio, vel extra molestat possessorem, quamvis non dicat, se possidere Bar. in l. i. §. hujus, ff. uti possid. Abb. in c. cum dilectus n. 5. inf. eo. Alex. conf. 52. col. 2. lib. 2. Rot. in noviss. par. 2. decis. 41. n. 5. ex his autem verificatur, quod supra proposui, unam tantum esse possessionem, quæ tamen scinditur in tot figuras; & species, quot sunt causæ dominandi, & possidendi, & quatenus possidendi causæ sunt inter se differentes, sic quoque possessiones ipsæ inter se differunt.

† Retenta autem communi acceptione de duabus possessionis speciebus, seu de tribus juxta magistralem Bar. traditionem in d. l. i. in effectu habetur, quod civilis differt à naturali, & corporali: nam civilis retinetur animo etiam per absentem, naturalis non d. §. qui ad nundinas. Item civilis animo retenta adhibita vi per ingressum, vel uliter admittitur, & queritur ingresso d. §. qui ad nundinas, & l. seq. cum glos. & l. i. §. sive autem, ff. de vi arma. & quocumque modo amittatur, convolat ad naturalem, uti plenè dixi supra num. 28.

Item civilis hæc vi amissa recuperatur per interdictum de vi d. l. i. §. sive autem, ff. de vi arm. glos. & Bart. in d. §. qui ad nundinas. numero 4. & quia facilis est recuperatio, proinde dejectus habetur, ac si possideret, l. si quis vi in princ. ff. eo.

Item civilis possessio parit interdictum uti possidetis, ex quo possidens animo agit contra occupantem naturaliter, ut à turbatione desistat, & illam naturalem dimittat glos. & Bar. in d. §. qui ad nundinas n. 5.

Item civilis parit effectum præscriptionis, ut dixi supra n. 23. præterea civilis quoquomodo amissa convolat ad naturalem glos. Bart. & alii in l. sed si nolit, ff. eo. Jaf. ex communi in d. §. qui ad nundinas n. 64.

Rursus civilis non potest acquiri, nisi præcedat acquisitio naturalis glos. Bart. Socin. & Jaf. n. 22. & inf. in d. §. qui ad nundinas, qui tamen de communi contra testatur. Naturalis autem sola & ipsa animo retinetur glos. Bar. Alex. & alii in d. l. i. in princ. ff. eo. Jaf. d. §. qui ad nundinas ante n. 42. & naturalis amissa convolat, & unitur ad civilem, de qua re dixi inf. num. 131. ita ut in his naturalis, & civilis procedant à pari quò ad reunionem.

† Civilis item possessio tribuit acquisitionem fructuum Bar. d. §. ex contrario, n. 5. sequuntur posteriores communiter per text. in l. si fur. in princ. ff. de usufr. qui tamen loquitur in fructibus pendentibus, non in perceptis: nam possessor bonæ fidei illos percipiendo, facit suos l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. unde illud Bar. dictum, quod civilis

civilis possessio pariat acquisitionem fructuum, non autem naturalis, sic declarandum est: Nam ut Bart. ibi inquit, fructuum ex re acquisitio tota pendet à causâ percipiendi, an sit jure probata: non autem inspicitur possessionis qualitas, unde fructuarius licet civiliter non possideat, sed naturaliter tantum juxta communes traditiones ad l. naturaliter in princ. ff. eo. percipiendo tamen facit fructus suos ex titulo, & domini voluntate. d. l. si fur. sic etiam precarius possessor quamvis possideat nomine concedentis, facit tamen fructus suos ex titulo, & domini voluntate. d. l. 1. in prin. & l. quæ situm, §. in hoc interdicto, ff. de precar. & l. Julianus, §. qui possessionem, ff. de act. emp. sic etiam conductor non possidet l. non solet, ff. locat. attamen fructus percipiendo ex titulo locati, & domini voluntate, facit suos l. si servus, §. locavi, ff. de furt. advertendum tamen est circa illud Bar. dictum, quod civilis possessio pariat acquisitionem fructuum, per tex. in l. si fur. nam ibi civiliter possidens erat dominus proprietatis, nimirum fructus interim pendentes in fundo sunt sui: quoniam fructus sequuntur dominum l. ex diverso §. 1. ff. de rei vendi. & donec pendentes sunt pars rei l. fructus pendentes, ff. de rei vendica. civilis autem possessio sejuncta à proprietate, quod pariat fructuum acquisitionem lex illa hoc non dicit: Absolute autem dicitur, quod bonæ fidei possessor, quamvis non usucipiat, ubi primum fructus à fundo separavit, sic percipiendo fecit suos d. l. bonæ fidei, ff. de acqu. rer. dom.

43 † Superest, ut dicamus de possessione, quæ transfertur ex legis autoritate ab uno in alium citra hominis factum, de qua in jure civili extat exemplum in l. raptores C. de epis. & cler. Rip. hic n. 123. adducit aliud exemplum in casu l. fin. C. de sac. sanc. eccles. & inadvertenter: quia licet in casibus illis dominium transferatur absque rei traditione, non tamen possessio, latissime Jas. ibi. n. 25. Aliud exemplum Doctores tradunt, veluti cum ex forma statuti possessio, quæ erat penes defunctum, illico secuta morte transfertur in hæredem, prout extat Paduæ, & Mediolani, & apud Gallos in pluribus Regionibus, & de hac notavit Bal. hic; hanc artificialem appellans, & idem Bal. in Auth. defuncto C. ad Tertul. Abb. in c. 2. sup. de consuet. Jas. in l. si forori C. de jur. deliber. & in dictis locis Doctores appellant hanc civilissimam possessionem, de qua etiam per Alexan. & Jas. d. l. 1. n. 72.

Amplia, ut non solum realis, & naturalis possessio, quæ erat penes defunctum ex lege transferri possit; sed etiam ficta possessio vel potius acquisita per actum fictum constituti, precarii, & hujusmodi, pulchrè Bal. conf. 436. quidam creditor n. 1. l. 3. Dec. conf. 467. col. 1. & quamvis Aret. in d. l. 1. contra conetur ostendere, quod lex non possit transferre possessionem ab uno in alium absq; facto hominis vero, aut ficto; communis tamen verior est: nam lex & alibi ex sua potestate fingit, & supplet factum l. 1. C. de rei uxor. act. in prin. l. cum avus, ff. de cond. & demon. c. is, qui de sponsalib. nimirum Rip. & plenius Claud Aquens. numero 30. illum improbant ex communi post Alex. in l. qui universas, §. 1. ff. eo.

Utrum autem ista civilissima differat præter modum acquirendi quo ad juris effectus à possessione naturali, communiter concluditur, non differre, nisi in uni, quod si acquisitio hujus possessionis de facto impediatur; quia mortuo defuncto alius statim ingreditur corporalem possessionem, non possit hæres uti spoliatus agere remediis restitutoris Bal. d. authen. defuncto col. 3. Joan. Faber. in §. sui instit. de hæred. qual. & diff. Jas. d. l. si forori, ubi de communi, Alex. conf. 37. lib. 1. & conf. 163. n. 6. lib. 6. Socin. conf. 49. col. ult. lib. 3. Rip. d. l. 1. n. 37.

Sed contra clare sentit Soci. in l. rem, quæ nobis, ff. eo. in 6. q. sequitur Dec. conf. 84. extellentissimi, & scribit Rip. hic n. 24. prior opinio rectè procedit, ubi ille præambula hora mortis invasisset possessionem; nam statum possessionem, quæ non erat penes defunctum tempore mortis, non posset continuare per regulam in d. l. in bello, §. factæ, idem si statutum continuaret ex die aditæ hæreditatis, & ille ante invasisset, aliàs procedat secunda opinio ex regula, quod fictio operatur in casu ficto idem, quod veritas in casu vero, ad l. si is, qui pro emptore, ff. de usucapion.

Notandum tamen est, quod ex quo possessio ista ficta est, potest adhuc hæres petere se immiti, & tueri in actualem possessionem ex remedio. l. fin. C. de edic. Di. Adr. Bald. in l. ea lege, C. de cond. ob cau. Jas. in d. l. si forori, Alexan. conf. 83. colum. 5. lib. 2. Dec. conf. 467. col. 1. & hoc casu ficta possessio ex statuto plurimum operatur: nam licet hæredi petenti se mitti in possessionem ex remedio d. l. si. opponi possit de defectu proprietatis, quem quidem defectum excipiens offerat, se probare incontinenti uti plenissime per omnes notatur ibi: tamen stante dicto statuto; quia hoc casu hæres non agit solum de adipiscenda; sed de continuata ex statuto roboranda, & conservanda, cessaret exceptio illa, prout cessat in interdictis, & remediis restitutoris, sic pulchrè in rubr. ista Rip. numero 24. Quocirca infero stante hujusmodi statuto fideicommissarium neutro casu impedire posse missionem hæredis.

44 † Hactenus satis de possessione rerum corporaliū, nunc videamus de detentatione, hanc autem facti esse nemo ambigit: nam servus capax est detentionis, l. quod servus, ff. eo. l. stipulatio ista, §. hæc quoq; ff. de verb. obl. non tamen capax est possessionis: quia qui possidetur possidere non potest d. l. cum hæres, §. 1. d. l. in bello, §. factæ, ideòq; detentio non producit juris effectus præscriptionis, & acquisitionis fructuum l. 3. §. genera, ff. eod. nisi causa detentionis sit ordinata ad effectum acquisitionis fructuum, veluti in colono, qui non sibi; sed domino locari possidet, d. l. 1. §. deicitur, l. non solet, ff. locat.

† Detentatio tamen, quamvis sit meri facti, 45 jus producit pro natura suæ causæ: quia ex facto jus oritur, l. si ex plagis, §. in clivo, ff. ad leg. Aquil. ideòque creditori misso in possessionem ex primo decreto acquiritur jus pignoris prætorii, l. non est mirum, ff. de pignor. act. ita & jus tuendi, ac recuperandi tenutam l. si finita, §. si quis metu, ff. de dam. inf.

Item

Item commodatarius ad certum usum habet jus rem retinendi usque ad usum completum, l. in commodato, §. sicut, ff. commod.

Item qui ex domini concessione usum rei pro certo tempore habet, quamvis non possideat, quia tamen in re statum habet, officio iudicis ad exemplum fructuarii manutentur in statu illo ad text. in l. Aquilius, ff. de donation. ubi Bar. & alii.

46 † Et est regula certissima, quod pro tuendo statu, in quo quis reperitur, succurrendum sibi sit remediis, ut manu teneatur, præclare Abb. in cap. querelam de elect. per illum text. Angel. in rep. l. si certis annis, C. de pact. col. ult. Paul. Cast. in l. 2. ff. com. præd. & in l. ut pomum in fine, ff. de servitut. Ang. Aret. in §. 1. col. ult. Inst. de interd. Rip. in l. fin. ff. quor. bonor. consulendo autem Bald. conf. 425. lib. 3. Dec. conf. 136. & decisum fuisse legitur apud Afflict. decis. 395. col. 2. & ad hoc sunt jura in d. c. querelam de elect. in d. l. Aquilius, in d. l. 2. C. com. præd. & in l. 1. §. illud queritur, ff. de aqu. quotid. status autem consideratur in iis, quæ habent permanentem, & successivam causam, veluti advertit Bal. d. in l. 2. sub n. 41. C. de servitut. & in l. 1. col. ult. C. uti possid. & quamvis loquatur in iuris incorporalibus, eadem, & par ratio est in rebus corporalibus, per casum in d. l. Aquilius

47 † Quod si detentatio omnino esset discolorata causa, equidē non concederentur, nec manutentiva, nec restitutiva remedia, ex pluribus Ludou. Gomef. de annal. possess. q. 57. Bar. decisio in hunc de in rem verso, col. pen. ff. de usu, ubi de rustico, qui solvit Titio omni anno par unum caponum, ut in futurum cogi non possit sive constet, quod solverit ex causa donationis non obligatorie in futurum, siue etiam non constet, late Jas. in l. quominus nu. 28. ff. de flumin. & in l. si certis annis, C. de pact. col. ult. & est vera conclusio Balb. de description. in 1. par. 3. par. princip. n. 31. quicquid contra tentaverit Dec. in d. l. si certis nu. 13. sic etiam si præstatio sit facta simpliciter non expressa causa in futurum obligatoria, non acquiritur status manutentivus Bal. in d. l. si certis annis, columna 3. clare Paul. col. 2. sensit aperte Bar. in l. cum de in rem verso, col. 2. versic. veniamus, Parisien. de comere. & usur. n. 205. & est casus in l. 2. §. circa, ff. de excep. doli, & in l. obligationum, §. placet, ff. de act. & oblig. intellige, ut receptor non manuteneatur adversus tertium impediens sic Gomef. d. loco col. ult. Advertendum tamen est quod detentio quandoq; accipitur pro possessione, l. communi dividendo, §. neq; ff. commun. divid.

48 † Superest, ut dicamus de possessione jurium, & rerum incorporalium.

Primo autem quot sint jura incorporalia.  
Secundo an possideri possint.

Tertio quomodo acquiratur eorum proprietates.

Quarto quomodo illorum possessio.  
Quinto de effectibus.

Ad primum respond. jura incorporalia esse quadruplicis speciei, realia, quæ debentur à re rei; veluti servitutes urbanæ, & rusticæ, hæc siquidem debentur à prædio, l. qui aliena, §. si. ff. de neg. gest. l. via constitui, §. si fundus, ff. de servit. rust. Servitutes autem istæ pro sui natura sunt per-

petuæ, nec ad certum tempus aut ex certo tempore possunt constitui. servitutes, ff. de servitut. ubi plene not. Alia sunt personalia mere, quæ cum persona finiuntur, ut sunt usus, usufructus, habitatio, ne in perpetuum abscedente usufructu proprietates reddatur inutilis l. 3. ff. de usufr. Adde ego aliam rationem; usufructus est pars quædam domini, ac ideo constitui potest ex die, & ad certum diem, sic arguit Paul. in l. 4. ff. de usufr. nimirum quia & dominium concedi potest ex tempore, & ad certum tempus, ut eo finito retrocedat, l. illud. C. de legat. Bar. d. l. servitutes col. 2. in re tamen jura ista fundata sunt, sic ut re perempta finiantur, l. quid tamen, §. agri, ff. de usufr. Quædam autem jura sunt debita personis super re; non tamen extinguibilia in aliquo loco, dominium alicujus rei, item pignus in rem: Hæc namq; sunt jura coherentia personæ. Bar. in l. 1. ad finem, ff. de jurisd. om. jud. Item jus præsentandi, jus eligendi, jus conferendi in aliqua Ecclesia, c. cum Ecclesia inf. eo, & his similia: sic etiam possessio est jus coherentia persona in re. Quarta species est jurium incorporalium personalium non in re fundata: Horum quædam sunt, quæ non finiuntur cum persona, veluti obligationes, & actiones descendentes activè, & passive ex contractibus, vel quasi: nam ad hæc edes transeunt, C. ut actiones ab hæred. l. si sic, ff. de verb. obl. l. veteres, C. eo. non tamen rem ad versus tertium sane persequuntur, l. fin. §. fin. ff. de contr. emp. l. si ea res, §. si. ff. de act. emp. quædam sunt personalia, quæ quidem cum persona extinguuntur, veluti privilegia personalia ad l. quia personalia, ff. sol. matr. Adde quintam speciem, & sunt jura realia, rei vindicatoria, & persecutoria, vindicatio, publiciana, & hypothecaria, de quibus in suis Rubricis.

49 † Ad secundum respond. jura incorporalia possideri non posse: nam nec manibus, nec pedibus tangi possunt, ideoq; nec traditionem, nec usucapionem recipere manifestum esse responsum fuit, in l. servus, §. incorporales, ff. de acquir. rer. dom. gl. tamen ibi dicit, quod quasi possidentur per patientiam adversarii, & de jure Canon. decisum legitur in ca. cum Ecclesia inf. eo. ibi de jure eligendi quod quasi possidetur, & in c. querelam de elect. & inc. si diligenti, de præscript. & In c. cum venisset de institut. & de jure civili, in l. si quis diuturno, ff. si servit. vendic. ibi, longa quasi possessio; & sic se habet communis omnium consensus, quod jura incorporalia trium primarum specierum quasi possideatur. unde Bal. eleganter in c. 1. nu. 7. de allod. dicebat, quod jurisdictio in loco est, veluti quædam nebula supra paludē, & in suo cõl. 357. lib. 5. Boer. decis. 227. n. 7. Natt. consl. 149. n. 10.

50 † Ad tertium proprietates horum jurium acquiruntur per concessionem factam à domino titulo liberali, aut oneroso secuta rei traditione ad exemplum rerum corporalium, quo casu dominio translato in hujusmodi juribus, nil aliud queritur ad regulam in l. sequitur, §. lana, ff. de usucap. Item traditione facta à non domino ex justo titulo, quæruntur præscriptione, ut mox infra dicam.

51 † Ad quartum possessio quæruntur duobus modis, vel per inductionem domini possessoris in fundi possessionem pro illo jure servitutis ad l. 3. §. dare ff. de usufr. & in l. si ego, §. 1. ff. de Public. & in l. si quis, ff. de usufr. leg. unde per inductionem in stallum

\*L & in

& in sedem datur possessio dignitatis Bald. in l. 2. num. 8. & melius. nu. 48. C. de servitut. vel etiam citra inductionem in possessionem per usum illius juris sciente, & patiente domino, adeo ut in effectu possessio in his acquiratur per factum unius, & per patientiam alterius, consequenter per prædicamenta in agere, & pati text. in l. quoties, §. 1. ff. de servit. in l. 1. §. fina. ff. de servit. rust. præd. in l. 1. cum glo. c. eo. & latius Bar. Bal. nu. 7. & alii ibidem, Bald. in l. 2. C. eo. n. 12. & nu. 19. Bar. in l. 1. §. Hujus ff. uti possid. & in l. 2. §. 1. ff. de itiner. Cessante autem scientia alterius in istis non acquiritur quasi possessio, & est verissima conclusio Rip. in c. cum ecclesia inf. n. 64. inferens ex ea & plures utiles decisiones: Adde, quod in istis prout in corporalib. acquiritur possessio per vim compulsivam, si per vim aliquis compulsus sit præstare patientiam Abb. d. cap. cum ecclesia, nu. 26. Bar. & Jaf. in l. 1. §. in operis, ff. de oper. nou. nunc nimirum quia ad possidendum non est necessaria bona fides Bal. d. l. 2. n. 16. C. de servitut.

Intellige hæc in servitutibus, & juribus affirmativis; sed in negativis non acquiritur quasi possessio, nisi intercedat factum prohibitionis ex parte unius, & patientia ex parte alterius tex. in l. altius, C. de servitut. & inde notarunt Bart. & alii, & in l. 1. C. eo. & in l. qui luminibus, ff. de servit. urban. ubi idem Bart. Ang. & Paul. Jaf. in l. quominus, ff. de flumin. numero 7.

Ego autem aduerto, nullam esse differentiam inter affirmativas & negativas; nam utroque casu ad constituendam quasi possessionem in istis duobus requiruntur: in affirmativis ex parte dominantis actus positivus pro jure servitutis ex parte servientis patientia: In negativis ex parte dominantis prohibitionis actus ex parte servientis patientia.

† Circa quintum de effectibus quasi possessionis, & proprietatis jurium incorporalium prænotandum est; quod sicut se habet possessio in rebus corporalibus, sic se habet quasi possessio in juribus incorporalibus, l. 2. & inde colligit Bal. in 2. not. C. de servitut. ac circa eundem effectus, qui oriuntur ex possessione corporalium, procedunt etiam ex possessione incorporalium, quare sicut pro reb. corporalibus ante acquisitum illarum dominium, vel quasi per rei traditionem non possunt proponi judicia petitoria, aut possessoria; sed personalibus actionibus per certi conditionem generalem, seu per actiones particulares ex contractu, aut ex testamento agendum est, sic pro juribus incorporalibus non adhuc constitutis, & translatis agendum est personalibus actionibus, ut modo dixi, vel conditione incerti ad l. sed si me putem, ff. de condi. indeb. aut triticaria ad l. 1. ff. de triticar. cum glof. & doct. post autem jura hæc constituta, & acquisita, pro eis vendicandis dantur remedia petitoria rei vendicationis, & publicianæ, sic pro juribus petitoria inventa sunt, confessoria pro eo, qui dicit sibi jus deberi, negatoria pro eo, qui negat deberi ad text. in §. equè Instit. de action. in uno tamen differunt; nam pro corporalibus possidenti non datur petitoria actio. l. 1. §. interdictum, ff. uti possid. pro juribus autem incorporalibus etiam possidens servitutem, aut libertatem remediis istis confessoriiis, & negatoriis uti potest agendo d. §. æquè. & competunt generaliter pro quocunque jure debito rei persecutorio, glof. Butr. Abb. &

alii in c. examinata de judic Paul. Cast. conf. 335. ad finem, lib. 1. Jaf. in l. si prius, n. 3. ff. de oper. no. nunç Tiraquel. de retr. lignag. §. 8. glof. 5. nu. 4.

Item sicut pro possessione rerum corporalium tuenda, ac etiam recuperanda prodita sunt remedia manutentiva possessoria, uti possideris, & utroque, & remedia restitutiva unde vi sic pro tuenda jurium incorporalium possessione utiliter competunt remedia retinendæ. c. licet causam de probation. glof. & doct. ibi. c. cum venissent de institut. Bar. in l. 1. col. 2. ff. uti possid. Dec. conf. 271. colum. 4. Ruin. 164. per totum in 5. Roland. conf. 9. n. 9. lib. 3. & pro recuperanda competunt dejectis, & spoliatis remedia restitutiva c. cum ecclesia in f. eo. c. querelam sup. de elect. & utrobique plenè notatur per Inno. Abb. & alios. Bart. in l. j. §. unde vi, ff. de vi. Bald. in l. 2. num. 46. C. de servit. And. Gail. lib. 2. observat. 75.

† Sed an horum quasi possessio profit ad effectum præscribendi, utilis est investigatio. Bald. namque in d. l. 2. in 1. not. dicebat, quod incorporalia præscribuntur ad instar corporalium; notandum tamen est, quod iura hæc sunt triplicis conditionis, quædam, quæ statim per actum unum constituta de se absque hominis facto naturalem usum suum præbent, veluti, foramen, tignum intinctum: & hæc dicuntur habere causam continuam, quædam sunt, quæ sine facto hominis non possunt præstare usum suum naturalem continuum, veluti via, itineris, & actus, & hæc dicuntur habere causam discontinuam; quia factum hominis non semper potest esse in operatione, ut inquit Bal. in d. l. 2. n. 5. nec dicatur, quod homo saltem habere potest continuum possidendi animum; quia nulla prædialiū servitutū quasi possessio animo retinetur, ut inquit Bar. in l. hæc autem jura, ff. de servit. urban. præd. quædam sunt, quæ dicuntur habere causam quasi continuam, quæ semel ab homine constituta, sunt apta naturalem suum præbere usum, quamvis continuum non præbeant, veluti stillicidii, & aquæ ductus; & his similia, Bar. in l. foramen, ff. eo. §. 1. ff. de publician. & in l. 1. §. denique, ff. de aqua plu. & in l. 2. C. eo. quib. in locis de hac triplici differentia Cæpoll. de servit. urban. cap. 19. col. 2. Alex. conf. 99. in 1. dub. lib. 5. Angel. Aretin. Jaf. & alii. in d. §. æquè.

† Sane distinctio hæc communiter recepta locum quidem habet in realibus prædialibus debitis à prædio prædio. ad l. qui in aliena §. fin. ff. de neg. gest. l. 1. §. 3. ff. de servitutib. & l. via constitui, §. si fundus & §. quæcumq; ff. de servitut. rustic. & quæ sine prædio constare non possunt, l. ergo, ff. de serv. rust. non autem in personalibus, quæ debentur à persona personæ; aut mixtis, quæ debentur personæ in rem, veluti, usus, usufructus, habitationis, & in similibus. Jurisdictionalia in loco. Jure eligendi, instituendi, & præsentandi. Hæc autem quia debentur homini, qui habet, & habere potest continuum possidendi animum, quamvis earum usus sit interpellatus, dicuntur habere causam quasi continuam, sic eleganter Bar. in d. l. si ego, §. 1. ff. de public. in l. minor, §. si servus. ff. de evict. in l. iuste, §. non mutat, ff. de usucap. & in l. 1. §. 1. col. 2. ff. uti possid. Cæpoll. loco præalleg. Jaf. d. l. 3. §. ex contrario, nu. 29. Abb. d. cap. cum ecclesia, nu. 29. Balb. de præscription. in 1. par. 4. partis princip. quæst. 1. & est recepta traditio: quamvis Curt. jun. contra conf. 174. nu. 32.

† Videat

55 † Videamus modo, quemadmodum in istis currat & currere possit præscriptio, quæ, ut dixi post Bal. currit, prout incorporalibus: præsciendum tamen est, quod & si prædialis sit debita à prædio, d. l. qui aliena, §. si. dominus tamen prædii non prædium præscribit servitutem Abb. in c. de quarta colum. 4. de præscriptione. Curt. jun. d. loco, post Bar. ab eo. allegatum, Ripa in l. 1. nu. 45. Claud. nu. 57. ff. de acq. poss. Joan. Anton. Lanar. conf. 38. sane reales habentes causam continuam præscribuntur spacio decem annorum etiam sine titulo, l. si quis diuturno, ff. si serv. vendic. ubi Bar. & posteriores, idem Bart. in l. 2. C. de servit. ubi est casus in quasi continua, gl. in d. l. servuus, §. incorporales Abb. & Felin. num. 48. & 49. in d. c. de quarta, ad differentiam corporalium, in quibus sine titulo vero, aut putativo nulla currit præscriptio, l. Celsus, ff. de usucap. l. nullo, C. de rei vendic. Quatuor tamen concurrentibus currit in istis præscriptio Castrenf. post alios in l. servitutes la grande, ff. eod.

56 † Primò bona fides: quia credat jure posse foramen facere, aut tignum immittere. tex. apertus, ubi Bar. in l. fin. ff. quemad. serv. amit. & in l. 1. §. sed & si jure, & in §. Aristo, ff. de aqua quotid. ubi Bart. & in l. 1. C. de servit. ubi Bald. sub nu. 14. notavit, quod precario tenens, & utens non præscribit nec contra concedentem, nec contra alium: quia non credit jus habere, ac idem socius; quia scit, rem esse communem cum alio, non potest sibi quærere jus servitutis Alex. conf. ult. colum. 1. lib. 2. & est generale in materia præscriptionum, ut sine bona fide non currant, cap. si. de præscriptione. cap. possessor, de reg. jur. in 6. plenissime per Bart. & alios in d. l. Celsus, quamvis possessio cum mala fide haberi possit Bald. d. l. 2. nu. 16.

57 † Ex usu tamen longi temporis præsumitur bona fides, etiam quod causa non proponatur Alex. conf. 69. n. 3. lib. 5. post Abb. in c. si diligenti de præscript. causas autem, ex quibus præsumatur bona fides, ponit Bar. in l. 2. §. 1. col. 3. ff. de itiner. & latissime prosequitur Ripa, in d. cum ecclesia, n. 93. 94. Bald. autem in d. l. 2. in 3. opp. C. de servit. dicebat, sufficere qualè qualè causam: In possidete autem rem aliquam corporalem, aut incorporalem adversus jus commune, & præsumptionem juris communis non præsumitur bona fides, sic post Inno. notavit Abb. d. c. cum ecclesia nu. 31. & 33. Bal. in d. l. 1. nu. 17. C. de servit. ubi propterea infert, quia præscriptiones prædiales adversantur regulæ naturali, quæ stat pro libertate prædiorum ad l. ult. C. eo. in istis non currere præscriptionem, nisi probetur titulus, aut probabilis error, & dicit, quod ista est veritas, cujus verba adversantur traditioni Alex.

58 † Secundo requiritur, quod præscribens usus sit pro jure sibi debito, non pro jure cuiusdam facultatis, aut familiaritatis, & amicitie de l. si. ff. quem serv. & d. §. Aristo. ibi qui se putat jure suo uti, non qui scit alienum esse: verum exempla ista magis cadunt in speciem malæ fidei. Quare meliora exempla sunt in eo, qui credit sibi deberi servitutem; utendo autem fecit actus communes ad eos quibus non debetur; non autem fecit aliquos actus patronales, ideo simpliciter probato, quod quisiverit per feudum alienum: quia id cõtrigisse potuit jure facultatis, servitutis possessio non probatur: Bald. d. l. 2. nu. 15. quia in du-

bio usus præsumitur jure familiaritatis, non servitutis, jure autem servitutis fecisse dicitur, qui viam sibi sternit, qui aquæ ductum reparavit, & impedimenta removit ad Bart. in l. 2. §. 1. colum. 3. ff. de itiner. Innoc. & Abb. n. 20. in c. bonæ, de postul. prælator. Petr. Anchar. in Clemen. 1. de baptis. Angel. Aret. in d. §. 2. que ad finem: Capol. de servit. rust. in cap. de itiner. n. 25. & de aquæduc. n. 54. Quare ut pro jure suo videatur usus, requiritur declaratio aliqua facti, aut verbi Joan. de Amyca conf. 57. n. 7. Berol. conf. 124. n. 24. Natta 23. nu. 3. Surd. decis. 177. num. 22. In usu autem immemoriali usus præsumitur jure suo Ripa, de cap. cum Ecclesia, nu. 68.

Tertio requiritur ut in illis continuis usus longi temporis decennii inter præsentem, vicennii inter absentes d. l. si quis diuturno d. l. 1. & 2. C. de servit. & l. fin. C. de præscrip. long. temp.

† Quarto requiritur scientia, & patientia illius, contra quam præscribitur, d. l. 2. ubi sciente, & inde Bar. Bal. & ceteri omnes, Bar. Paul. & alii in d. l. servitutes, rationem adducunt: quia nulla præscriptio currit sine possessione, l. sine possessione, ff. de usucap. c. sine possessione de reg. jur. in 6. possessio autem in istis habetur per usum unius, & per patientiam alterius ad dicta sub, n. 50, ergo intellige tamen requiri, quod iste sciat, illum uti pro jure suo servitutis sibi debite per actus facti, sic indicantes, aut per verbalem declarationem, & patiatur, illum sic facere, Innoc. in d. c. bonæ: vers. Item de illo, Capol. de Urban. cap. 17. num. 24. Joan. de Amyca, d. conf. 57. nu. 7. Cessante autem scientia, & patientia illius: quia ignorans fuerit, non curreret præscriptio, ubi dixi, & late ad plures decisiones infert Ripa, d. c. cum ecclesia, n. 64.

† Inde fit, ut si ille pati nolit, & resistat, perditur quasi possessio utentis per istos actus contrarios, liberatorios. tex. in l. quod autem, ff. de serv. urb. ubi Bar. & in l. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. ubi Bart. & Castr. Bal. in d. l. 2. n. 2. Cur. jun. conf. 164. n. 30. Roderic. allegat. 15. n. 6. Joan. Ant. Lanar. conf. 38. nu. 6. & 7. ultra hos addo nunc Alex. conf. 168. col. 2. lib. 2. Crav. conf. 292 col. 2.

† Item possessio in istis incorporalibus amittitur; si possessor scienter patiatur alium exercere actus illos possessorios, quos ipse exercebat: nam perdit suam possessionem per alterius ingressum Innoc. Hostien. Joan. Andr. Anchar. jmo. Cardin. Butr. & Abb. in c. olim de restit. spoliat. Rot. in novissim. part. 1. decis. 70. n. 4.

Intellige dum modo prior possessor sciat, & taceat: nam si ignorat, non amittit: quia animo retinet d. §. qui ad mundinas, & d. l. quamvis Saltus, ff. tit. isto, & l. licet C. eo.

Item quia ignorans non amittit jus suum l. mater. ff. de inoff. test. & in istis incorporalibus Bar. Alex. & Aretin. in l. si de eo. §. si forte, ff. eo. Rota in novissim. par. 1. decis. 81. & 167. in fine, & 377. prope finem, quanti autem temporis negligentia sufficiat ad perdendam possessionem, ponit Bald. in d. l. 2. nu. 43. C. de servit.

Idem dic. & si sciat, ipse autem fecerit contrarios actus conservativos suæ possessionis, & juris sui possessorii: nam non videretur negligisse possessionem suam, sic ex Innoc. in c. olim el. 3. de restit. spol. Bal. d. l. 2. nu. 44. & n. 68. Aretin. in c. 1. col. pe. vers. aut Princeps, de constitut. Berol. post eum nu. 248.



62

† Discontinua autem jura prædialia spacio longi temporis absque titulo non præscribuntur d. l. servitutes, & ibi not ff. de servit. & d. l. servus §. in corporales, nimirum quia in istis possessio est interpollata, non continua, quæ tamen necessaria est in præscriptionibus, alias non currit præscriptio l. 3. & l. naturaliter, ff. de usucapion. l. denique, ff. ex quib. caus. ma. & in istis sic notarunt glos. in d. §. incorporales, glo. & Bar. in d. l. §. deniq; , ff. de aq. plu. arc. Bar. & ceteri in d. l. 2. Felin. in d. c. de quarta nu. 40. nec considerari potest, quod possessio animo retineatur: nam in prædialibus servitutibus rusticis, aut urbanis, quæ debentur à prædio prædio, possessio animo non retinetur, ut inquit Bar. sup. relatus in l. hæc autem jura ff. de servit. urban. ideoq; in istis præscriptio procedit à naturali possessione Bal. in l. i. C. de servitut. n. 6.

63

† Præscribuntur tamen jura ista discontinua per spacium temporis immemorialis: quia tanti temporis diurnitas habet vim pacti, legis, & privilegii, ad hoc tex. in l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. & in c. super quibusdam §. præterea de verb. sign. & l. i. §. denique de aq. plu. arc. glof. d. §. incorporales, Bar. in l. cum de in rem verso, ff. de usur. Dec. conf. 468. col. 1. & 496. n. 5. Cæpol. de servit. urban. cap. 19. Felin. d. c. de quarta nu. 50. Balb. in 4. par. 5. partis princ. q. 5. n. 2. Rolan. conf. 21. nu. 29. lib. 2. intellexit tamen Bar. in l. si publicanus, §. in vectigalibus, ff. de publican. sciente, & patiente adversario; contra autem Ripa in c. cū ecclesian. 67. ut ex tanti diurni temporis curricula omnia præsumantur consentanea; sed contra ut minori tempore saltem 30. & 40. annorum currat in istis præscriptio, arguit Bald. in d. l. 2. in 6. opp. vers. sed contra; quia negatoria, quæ est actio realis petitoria præscribitur eo tempore. l. omnes, & l. sicut C. de præscrip. 30. an. soluit; quod negatoria pro singulis usibus nascitur, & ex tunc incipit præscriptio in singulis.

64

† Ex his inferitur, quid juris sit in præscribenda jurisdictione: nam cum sit discontinui usus, requiri videtur tempus immemorabile, sicut post Jacob. de Arc. Guliel. Cy. Nicolaum. de Matt. Alber. Bal. Paul. & alios communem dicens respondit Curt. jun. conf. 174. n. 26. & infra, quam etiam opinionem habuerunt Bal. & Ang. in fin. C. de præscrip. lon. temp. & idem Bal. in d. l. si ego, §. i. de public. Quorum tamen opinio non placet, unde sequor opinionem Pet. Jacob. Beluis. Bal. in sua disputat. Apulus, Petr. Anchar. conf. 141. Alex. conf. 16. in 5. Jas. in l. imperium, ff. de jurisd. omn. jud. tenentium jurisdictionalia præscribi spacio 40. ann. ratio est; quia jurisdictio non debetur à re rei, prout servitus prædialis: sed debetur personæ in rem, veluti dominium, & usufructus, Bar. & communiter doctores in l. i. col. pen. & ult. ff. de jurisd. omn. jud. Socin. conf. 176. n. 5. lib. 2. ideo causam quasi continuam jurisdictionis personæ debita habet, ac ideo currit præscriptio decennalis, prout in quasi continuis, ut mox dicam.

Advertendum tamen est, quod utens servitute discontinua per decem, & plures annos, quamvis titulum non ostenderit; si tamen alleget servitute sibi impositam, & usum longi temporis sciente, & patiente adversario, inducendo, & allegando titulum præsumptum, non præscriptione obtinebit in prædialibus servitutibus, in quibus

agitur de modico præjudicio glos. Bar. & alii in d. l. servitutes, & latius in l. cum de in rem verso col. 3. ff. de usur. & in l. i. §. denique de aqu. plu. arc. Alex. conf. 69. n. 4. in 5. Bald. de præscription. in 1. par. 3. partis princ. nu. 19. & in 2. par. 4. partis nu. 4. Crav. de antiq. tempor. in 4. par. princ. §. 3. n. 55. & 56. pulchre Rota in noviss. par. 2. decis. 4. n. 7.

† Jura autem personalia habentia usum discontinuum; quæ tamen ratione animi putantur quasi continua: quia animus possidendi suapte natura potest esse continuus, veluti jura usus, ulus fructus, habitationis, jurisdictionalia, collectandi, patronatus, & his similia absque titulo non præscribuntur secundum regulam, quod sine titulo nulla currit præscriptio d. l. nullo, C. de rei vend. l. i. & 2. & l. traditionem, ff. de publicia. Instit. de usucap. §. 1. & Instit. de actionib. §. namque si cui, & in istis videtur casus in d. l. si ego, §. i. ff. de publicia. & in l. fin. C. de præscrip. lon. temp. & in terminis & in istis titulus requiratur Bal. in d. l. 2. in 2. opp. C. de servit. Paul. in l. i. col. 2. C. eo. & in l. servitutes in fine, ff. eo. Ang. Aret. in d. §. æque, col. pen. Cæpol. de Urban. cap. 19. ratio diversitatis est quia usufructus est pars domini l. 4. ff. de usufr. l. cum filius, §. dominus, ff. de leg. 2. nimirum non præscribitur sine titulo, prout nec dominium d. l. nullo; spacio tamen 30. annor. præscribitur sine titulo prout res corporalis Paul. Cast. in d. l. 2. Quare dubitabile est dictum Bar. in d. l. cum de in rem verso, quatenus vult, concurrente usu decem annorum allegante illo constitutum sibi usufructum, præsumatur constitutus, sicut in prædialibus discontinuis, & communiter improbatum asseveravit Balb. d. loco. nu. 19. nisi sustinendo dicamus quod in usu, usufructu, & habitatione, agatur de modico præjudicio quoniam morte, & aliis modis finiuntur.

† Advertatur tamen, quod in istis jurebus personalibus præscriptio procedit cum titulo, ubi titulus habetur à non domino, prout incorporalibus; sed si à domino, qui per titulum aliquem inter vivos aut per ultim. volunt. constituisset usufructum, aut usum, absque aliqua præscriptione immediate jus acquireretur l. 3. ff. de usuf. §. constituitur Instit. eo. ideoq; præscriptio nihil adderet prout incorporalibus traditis à domino ex justa aliqua causa. ad l. sequitur, §. lana, ff. de usucapion. ex regula semel factus dominus ex una causa non potest amplius effici dominus ex alia, §. sic itaque Instit. de action. l. ubi autem, §. fin. ff. de verb. obl. & l. cum ipse C. de contrahen. empt.

† Hæc autem intellige in jurebus prophanis: in ecclesiasticis autem, & spiritualibus; quæ sint debita personis in rebus, veluti in jure decimandi, conferendi, præsentandi, instituendi, eligendi, & hujusmodi non currit præscriptio, nisi quadragenaria, non attenta causa continua, vel discontinua Bal. in d. l. 2. n. 6. C. de servit. post Inno. in c. cura de jur. patro. Abb. in c. cum ecclesia n. 42. inf. eo. distinguendo, ut in c. i. de præscrip. in 6. quod aut ille, qui vult præscribere non habet resistentiam, aut præsumptionem juris communis contra se; & sufficiat in ecclesiasticis rebus, & juribus præscriptio quadragenaria cum bona fide, aut habet contra se præsumptionem, seu resistentiam juris communis, & eo casu necessarius est justus titulus

cum

Cum bona fide, ut quadragenaria currat, alioquin tanti temporis cursus requiritur, cuius initii in contrarium memorie non existat, ut in d. c. 1. & sic declarandus est text. in c. si diligenti, de præscript. quod in rebus ecclesiasticis non currat præscriptio, nisi quadragenaria cum titulo, & bona fide, de qua re per Canon ibi.

68

† Videamus modo de duobus.

Primo quid operetur titulus in discontinuis habitus à non vero domino. Pau. Cast. in d. l. servitutes in fine principii respondet, ut operetur, quod præscriptio currat spacio decennii, & viceñii, prout in corporalibus, & in usufructu, sequitur pro notabili Cepol. de servitut. urban. cap. 19. col. 4. Felin. d. c. de quarta, n. 52. Jas. in d. §. ex contrario colum. 8. vers. sed adverte, Balb. in 2. par. 4. partis princip. n. 1. & nu. 13. Gomez. in §. æque nu. 13. de actionib. & ad hoc videtur casus in d. l. si ego, §. 1. ff. de publicia. & in l. fin. C. de præscript. lonatemp. intelligendo jura illa absolute, etiam in prædialibus discontinuis: obstat tamen: quia Bart. in d. §. ex contrario, & in d. l. si ego, §. 1. & in d. l. iusto, §. non mutat, ff. de usucap. intelligit jura illa in personalibus, & in realibus continuis, vel quasi, non in discontinuis: quia in istis obstat ratio interpolatæ possessionis, quæ impedit præscriptionem, & efficacissime obitare videtur text. in d. l. servus, §. in corporales de acquir. domi.

69

† Secundo videndum est: nam in juribus istis in corporalibus, uti dictum est; possessio acquiritur per usum unius, & scientiam, ac patientiam, alterius, d. l. quoties, ff. de servit. & §. fin. ff. de servit. rustic. Quæro, cujus scientia requiratur, an veri domini, an sufficiat scientia possessoris, etiam non domini. Paul. Bastr. in d. l. servitutes sub nu. 9. sentit, sufficere scientiam possessoris etiam non domini, concurrente titulo à non domino, qui formatam constituerit servitutem; motus: quia si titulus habitus à non domino bona fide sufficit ad præscribendum pro jure pleni domini rem corporalem; etiam domino ignorante d. l. si. C. de præscript. lon. emp. ergo & ad præscribendum jura ista, quæ sunt minoris præjudicii Bar. d. l. cum de in rem verso, col. 3. & 4. & ad hoc videtur casus in d. l. si. ad finem ibi, jus usufructus, & ceteræ servitutes, & in d. l. si ego, §. 1. cum glos. in verbo suam, & Paul. subsequenti iuat Jas. in l. 1. in prin. nu. 64. & in d. §. ex contrario, nu. 30. Balb. in 2. par. 4. partis princ. nu. 5. & 13. Rip. in d. cap. cum ecclesia, n. 64. obstat tamen videtur: quia possessio nihil commune habet cum titulo d. §. nihil commune.

70

† Cessante autem titulo in realibus continuis, vel quasi, clarum est quod contra dominum scientem, & patientem currat præscriptio 10. & 20. ann. absq; titulo, ff. si serv. vendic. sed an sufficiat scientia possessoris non domini.

Glos. in d. l. 1. C. de servit. secundum 3. lecturam expresse sentit; quod patientia illius, qui vi, clam, aut precario possidet, non tribuat justam possidendi, & præscribendi causam: quia sicut expressus illius consensus per pactum non sufficeret ad præjudicium domini, ergo nec tacitus eius consensus per patientiam, l. qui ad certum, ff. locat. & l. certæ, §. 1. ff. de precar. & illam glos. sequuntur Bar. & posteriores ea ratione: quia ille, qui possidet vi, clam, aut precario iniustus est possessor, & non idoneus ad constituendæ servitutem in fun-

do, quam sane rationem latius expendit Bald. in l. 2. C. eo. nu. 18. ut non possit plus operari tacita istius patientia, quam expressus ejus consensus, & traditio. unde Barto. in d. l. 1. infert, quod scientia, & patientia Tyranni non prodest, ut alius utens acquirat sibi jurisdictionalia in præjudicium veri domini.

Si autem possessor esset bona fide, aliud dicendum esset per text. in d. l. 2. ubi possessio ponderatur, & sic sentit glo. in l. 1. §. 1. ff. de itinere, in verbo usus sit, dum voluit, quod scientia illius, qui existimabatur dominus, sufficiat, & illius glos. dictum quod ad jus præscribendum non improbat Barto. ibi, quamvis in possessorio dixerit sufficere facti usum: clarè autem, quod sufficiat patientia possessoris fundi servientis, qualiscumq; fuerit, tenuit Gul. Cun. in d. l. si ego, §. 1. ea ratione, quia vitium possidentis fundum non debet nocere vicino utenti servitute bona fide ad usum sui prædii, cui servitus acquiritur d. l. qui aliena, §. si.

Bald. autem in d. l. 1. n. 15. & 16. distinguit; aut possessor possidet clam, aut precario fundum, cuius dominus absens retinet civilem, ad text. in §. qui ad nundinas, & hoc casu istius naturaliter possidentis scientia non sufficiat, aut possidet vi; quia dominus possessor fuit spoliatus sua possessione, & prædo possidet naturaliter ad text. in l. sed si nolit, ff. de acquir. possel. & illius consensus sufficiat, secundum Gulielm. Hæc autem Bal. distinctio recipitur in primo capite ab Alexan. cons. 94. colum. 4. in §. sed in secundo contra stant gl. & Bar. in d. l. 1. in exemplo de Tyranno.

At Paul. de Cast. ibi distinguit; aut dominus non possidens ignorabat, te uti servitute, aut juris dictione, & prædonis scientia non sufficiat; aut sciebat, & contradicere poterat, & non contradixit, & hoc casu sufficiat utriusq; patientia. Alii distinguunt; aut utens habet titulum cum bona fide à possessore violento, & sufficiat sibi illius patientia ad possessionem, & præscriptionem, alias nō titulo deficiente, & fuit distinctio Alber. in d. l. 2. secuti sunt Cepol. de servitut. urban. cap. 20. Ripa d. cap. cum Ecclesia, nu. 64.

† Unum tamen obiter sciendum est, quod dū disputatur de possessione, an ille fecerit, iverit, aut aliter usus sit servitute; seu jurisdictione sciente, & patiente domino, seu possessore, negante illo se scivisse, ac ideo dicente possessionem illi quæ sitam non fuisse, tuendus interim erit ille in statu suo Abb. in cap. in literis, inf. de restitut. spol. col. 71 & 8. Czar. Lamber. de jur. patron. lib. 2. in 3: quæst. princ. 3. partis, art. 10. nimirum quia possessio in dubio præsumitur justa, & non vitiosa, uti plene dixi inf. nu. 93.

† Superest, ut videamus; quæ nam sit species ista possessionis in juribus incorporalibus, & quidem cum in istis quasi possessio queratur per usum facti, cum scientia, & patientia adversarii, & hæc omnia facti sint; jam constat, possessionem in istis esse insistentiam facti naturalem, quamvis servitutes, jurisdictiones, & alia incorporalia similia jura sint juris: nam in istis prout in corporalibus queritur possessio per actus facti, & animi Bald. d. l. 1. sub nu. 7. C. de servit. post Innoc. in cap. in literis de restit. spol. & melius probatur. nam usus fructus est jus utendi; possessio tamen est naturalis insistentia in fundo l. naturaliter, in prin. ff. eod. & in

\*L 3

istis

istis possessio, & jus per usum facti retinetur, & per non usum amittitur, l. si partē cum ll. sequent ff. quemad. serv. amitt.

73

† Doctores autem nostri volunt, quod istorū possessio sit duplex, civilis, & naturalis, prout in corporalibus quibus possessio in istis comparatur, uti Bald. ait in d. l. 2. in 2. notab. & prout etiam in prescriptionibus corporalia, & incorporalia parificantur d. l. fina. C. de præscript. lon. temp. & in usufructu, ac in ceteris aliis servitutibus duo occurrere dicunt, fundum, & jus usufructus in fundo, id est jus utendi fructibus illius fundi, fundus fructuarius secundum eos naturaliter possidetur, jus usufructus constituti possidetur naturaliter, & civiliter, glo. in l. ait prætor, §. item ei, ff. ex quib. cau. major. & si quidem constitutus sit à domino, non est opus ulteriori prescriptione, d. l. sequitur, §. lana, de usucapion. si à non domino, opus est prescriptione, quæ non causatur à naturali possessione fundi: quia alias fundus præscriberetur, ut inquit Paul. Castr. sed causatur à quasi possessione juris utendi sibi à non domino constituti, & idem dicunt in aliis servitutibus tum personalibus Paul. Imol. Alex. & Jaf. nu. 62. in d. l. 1. & idem Jaf. in l. 3. in d. §. ex contrario, nu. 3. ff. titu. isto, & dicunt, sic sensisse Bart. in d. l. naturaliter, in princ. & in l. 3. §. unde vi, ff. de vi arma. Adverto ego Barto. in d. §. unde vi. utiq; sic dicere, aliter autem in d. l. naturaliter; proponit enim, nõ esse bene dictum, quod jus usufructus possideatur: quia usufructus est pars domini, l. 4. ff. de usufr. l. Mævius, §. duobus, & l. cum filius, §. Lucius, ff. de leg. 2.

74

† Dominium autem non possidetur, l. permisceri, ff. titu. isto, ergo nec usufructus, qui est domini pars, & clare probat text. in d. l. permisceri. Adde Bald. in d. l. 2. sub nu. 21. ubi ponit, quod dominium, & proprietas, seu jus domini, & proprietatis non possidetur, nec possideri dicitur ab aliquo: videtur tamen velle, quod & si proprietatis nõ possideatur; possideri tamen possit jus usufructus, quod est jus subalternum post dominium, per usum fructuarii, & patientiam domini superioris per glo. in d. l. ait prætor, §. item ei.

75

† Conclusivē sentio ego, quod jura incorporata non possideantur: quia in istis non tangibilibus, & in divisilibus non potest cadere subjectum possessionis, quæ præsupponit positionem sedium; aut pedum, probatur in d. l. servus, §. incorporalis de acquir. rer. dom. in l. 1. in princ. ff. tit. isto. & sicut possidetur fundus, vel pro jure pleni domini, aut directi, aut utilis, aut quasi domini, respectu causæ possidendi, sic jura in corporalia servitutū, & jurisdictionum, quæ servantur super corporibus immobilibus, in quibus fundata, & constituta sunt.

Hæc sane jura nullo modo possidentur, nec civiliter, nec naturaliter: sed corpora illa immobilia possidentur naturaliter ab illis pro causa illius juris sibi debiti, scilicet pro causa usufructus, usus, eundi, habendi tignum in junctum, habendi, & exercendi jurisdictionalia, & deinceps pro aliis similibus causis; ad quæ optimus text. in l. si partem, ff. quemad. serv. amitt. Unde non recte dicitur, usufructuarium esse in quasi possessione juris usufructus, d. l. permisceri; d. §. incorporales, nempe possessio datur fructuario in fundo, non

in jure, l. 3. §. dare, ff. de usufr. propterea fructuarius naturaliter possidet fundum d. l. naturaliter, & de fundo deicitur d. l. 3. §. unde vi, & §. sequen. in verbi pertinet, & in §. qui usufructus, ubi formaliter legitur, qui usufructus nomine qualitercunq; fuerit in possessione; & idem est in ceteris servitutibus d. l. si ego, §. 1. ita ut conclusivē probent jura ista fundum possideri pro jure servitutis. Quod etiam ex facti usu denotatur ex formulis possessuura, qui ex istis causis quotidie dantur: nam fundi possessio accipitur pro jure decimæ, pro jure præbendæ, pro jure jurisdictionis Bal. in d. l. 2. n. 58. C. de servitut. & ad hæc est casus secundum Innocen. Abba. & alios in cap. examinata titu. isto.

76

† Retenta autem communi acceptione; quod jura incorporalia quasi possideantur, postquam proprie naturaliter possideri nequeunt, prout jura canonum diffiniunt in d. c. cum ecclesia, & in c. si diligenti de prescription. & in c. venissent de Instit. inferunt propterea DD. pro istis juribus incorporalibus retinendis, & recuperandis competere utiliter omnia remedia jure civili, & canonico inventa pro retinenda, recuperanda, & reintegranda possessione, uti plene allegando jura, & auctoritates dixi supra sub n. 52. & est casus notabilis in d. c. cū ecclesia, ex quo tex. deducitur, quod impeditus exercere actum, in cujus exercitii possessione erat, videtur spoliatus, & possessorio restituendæ agit, & agere potest, ad quod optime facit: nam qui denegat solvere pensionem, quam solvere solebat, spoliat possessorem sua possessione, qui remediis restituendæ illum convenire potest, ut ante omnia restituatur in solito suo ex gendi statu d. c. cum ecclesia, & c. querelam. sup. de election. in terminis Bal. in d. l. 2. n. 46. & idem Bal. in l. si quis conductionis sub n. 2. C. locat. Socin. conf. 187. n. 15. lib. 2. & ante hos Specul. in tit. de restit. spoliat. §. nunc dicamus n. 2. & pulchre Andr. Gail. lib. 2. observat. 75. Potest etiam, si non vult haberi pro spoliato sua possessione, insistere possessioni, in qua dicatur ab adversario, dum denegat sibi solvere, molestando, & turbando possessorem in sua solita possessione: si quidem turbatio & molestia fieri dicitur tã de facto extra judicium, quam in judicio, & tam facto quam verbo, negando, illum possidere, seu jus habere, Bar. in l. 1. §. hujus ff. uti possid. pulchre Alex. conf. 52. col. 1. lib. 2. Jaf. in d. §. qui ad nundinas n. 62. optime Rota in noviti. an. num. 5. Tota autem hujus rei solutio, an possit insistere possessioni & se juvare remedio retinendæ, pendet ab hoc, an per contradictionem illius sit possit videri privatus sua possessione. nam licet per negationem solvendi non possit dici creditor ejectus de sua possessione; in electionibus autem, si ultra contradictionem contradictor elegerit ipse, illi potest videri ejectus nisi ad resistentiam se præparaverit, utper Rip. in d. cap. cum ecclesia. nu. 9.

Advertatur tamen, quod in beneficialibus spoliatus ex solo spolio non restituitur ad beneficium, nisi doceat de suo titulo vero, aut colorato glo. in clem. 1. hoc titu. nostro Ioan. And. & Franc. in c. ad decimas de restit. spo. in 6. Abb. in c. in literis n. 11. & 12. inf. eo. tit. cum aliis adductis à Menoc. conf. 930. intellige, nisi lite pendente fuerit spoliatus; nã per viam attentatorum restitueretur, nisi notorie constaret de defectu tituli Cassador. in tit. de rest. spol. deci. 3.

† Du-

† Dubium est, an pro tuenda quasi possessione jurium incorporalium liceat de facto resistere, & de facto repellere turbatorem, de qua re plenè scripserunt Inno. & posteriores Canon. in c. 1. de immun. eccles. Bar. in l. 2. §. hoc interdicto, ff. de itiner. resistentia autem considerari potest duobus modis.

Primo, ubi adversarius personaliter resistit, prohibens me uti, & frui fundo fructuario, in cuius possessione eram pro jure usufructus, vel prohibet me ducere aquam per fundum suum, in cuius duccionis possessione eram, aut prohibet me ire, & agere, studens privare me mea quasi possessione: in his itaq; casibus Innoc. Hostiens. Joan. And. Butr. & Abb. & præter hos Anchar. in d. c. 1. Bar. d. loco col. 1. vers. secundò prodest, conveniunt, licere resistere, & illum repellere: quia pro tuendo jure meæ possessionis licet mihi vim vi repellere l. 1. §. vim vi, ff. de vi arma. l. ut vim, ff. de just. & jur. Item quia & in rebus corporalibus pro earum possessione tuenda licet invasorem de facto repellere, ad d. l. clam, §. qui ad nundinas, ubi Jas. ex communi n. 23. & l. 3. §. cum igitur, ff. de vi arm. & plenè no. in d. l. ut vim. tam pro tuitione personæ, quàm rerum.

Secundo modo resistentia consideratur, ubi dominus fundi servientis in fundo fecisset opus aliquod, puta parietem, sepem, fossam, aut aliud opus, per quod impediretur usus fundi fructuarii, vel usus aquæ ducendæ, itineris; & viæ, & possessionis meæ in juribus istis, an mihi propria auctoritate tollere liceat, in hoc puncto res est controversa; nam Innoc. Hostiens. & Joan. And. tenent negativam, moti: quia nemini licet sibi jus facere C. quando lic. uniç. etiam contra violentum l. si quis in tantam C. unde vi, etiam quod res sit hypothecata creditori l. extat. ff. quod met. ca. at ille fecit in suo, ergo.

Secundò videtur casus in l. quemadmodum §. si protectum, ff. ad leg. Aquil. ubi distinguitur, an quis faciat opus in re sua nocens rei meæ; & mihi tollere non liceat; sed magistratus auctoritas sit necessaria, an faciat in re mea, & passim, quam etiam distinctionem probant duo jura; quæ sibi videntur adversari, & quæ hoc modo conciliantur in l. si alius, §. bellissimè, & in l. si vitem, §. si ad januam ff. quod vi, aut clam, ubi Bar. sic distinguit, & cum Canonistarum sententiâ transivit Rip. in c. cum ecclesia ante nu. 10. plenius autem Ruin. in l. 1. §. nunciatio num. 21. ff. de oper. no. nunc. & de edificio facto in re per me possessa, ut illud tollere possim, licet alius fecerit, plenè Surd. detil. 168.

Contrariam autem latè defendunt Petr. Anchar. & Abb. in d. c. 1. moti ex pluribus.

Primò: quia si pro tuenda horum incorporalium possessione licet irruere in personam: ergo multò magis in rem: quia major est violentia in personam, quam in rem l. in servorum, ff. de pœn. & faciliùs conceditur ad Bart. in l. juste possidet ff. tit. isto, & in l. creditores C. de pignor.

Sol. in personam vim facientem irruere licet naturali, & civili ratione dictante vim vi repellere.

Secundò possessori dantur remedia omnia

juris manutentiva, & restitutiva, ergò, & remedia facti.

Sol. nemini licet sibi jus facere.

Tertiò pro tuitione juris mei, & rerum mearum licet mihi diruere domum vicini, l. qui fumo, §. i. ff. ad leg. Aquil. ergo multò magis licebit mihi diruere opus factum ab adversario malo animo, & in meam injuriam.

Solutio, accidens ignis non patiebatur dilationem, ut ad magistratum posset haberi recursus: sed & præterea non absolute, sed cum declaratione, de qua in l. si alius, §. est & alius, ff. quod vi, aut clam.

In practica vidi variè observatum.

† Advertendum tamen est, quod violentus, aut clandestinus possessor juris incorporalis non utitur remedio retinendæ adversus eum; à quo vi, aut clam possidet, si in eo jure turbetur ad l. 1. §. quod ait prætor, ff. uti possid. & dixi supra nu. 40. & sic quoq; violentus possessor constituto de violentia videtur; quod non restituatur, & sic post Innoc. sensit Abb. d. c. cum Ecclesia nu. 26. quod dictum est magnificendum ad declarationem regulæ de prædione restituendo ad text. in cap. in literis de restit. spol.

† Obiter tamen sciendum est, quod & si pro violentia ablativa, aut defectiva ultra remedia civilia prodita sint criminalia de vi publicâ; & de vi privata, ff. de Cod. titulis illis; At tamen pro violentia turbativa nullum judicium criminale publicum proditum est possessori turbato. glo. si. Bal. & Sal. in l. momentaneæ, C. unde vi. Bar. in l. hoc jute, ff. de regu. jur. datur tamen judicium criminale privatum injuriarum l. injuriarum, §. si quis, ff. de injur.

† Superest, ut annectamus hic utilia aliqua circa possessionem jurium incorporalium: Primò itaque quæro, an in actionibus personalibus considerari possit status possessorius, ita ut competant interdicta possessoria: quæstionem reassumpsit Bart. in l. si. ff. quor. bon. & in effectu ponit, quod possessorum dicatur, & consideretur respectu petitorii, & ubi non sit petitorii per judicium reale in rebus corporalibus ad l. in rem, ff. de rei vend. vel per judicium confessorium in reb. incorporalibus ad text. in §. æq; instit. de action. in illis non consideretur possessorium; unde ex dictis suis colliguntur tres propositiones de jure civili veræ.

Primæ est, quod contra debitorem personaliter obligatum mihi dare 100. aut fundum, nullum sit proditum remedium possessorium d. l. fin. ff. quor. bon. interdicto quorum bonorum hæreditarii debitores non tenentur, sed corporum possessores; inquit text. ille; ex quo cum interdicunt illud detur adversus occupantes bona possessa per defunctum tempore mortis, & non adversus debitores hæreditarios, jam constat, nomen debitoris non possideri à creditore, nimirum: quia debitorum nomina sunt res incorporales, in quibus possessio non cadit d. l. servus, §. incorporales, & in terminis sic arguit Alex. in cons. 17. col. 2. lib. 1. & pulchrum casum decidit Dec. cons. 251. nu. 4. ubi concludit, & bene, constitutum possessorium non operari in nominibus debitorum, ac idè cessionarium nominis potiorè esse ante:

\*L. 4. rior

riori donatario omnium bonorum cum clausula constituti ad tex. in l. fin. §. Lucius, ff. de donatione & l. quoties C. de rei vendic. & est vera decisio, quicquid dixerit Tiraquel. de jur. constituti par. 1. ampliati. n. 9.

Secunda est, quod pro obligatione annuarum præstationis, pro qua super persona obligati, aut super re causarum est jus aliquod reale, ut quia sit vasallus, aut subditus, vel colonus ascripticius, & pro isto jure competat possessorium; & petitorium, & multò magis, si dominus habeat jus in rem, pro qua quis se obligavit præstare annuam recognitionem, idem Bar. in l. solent, §. 1. col. 3. vers. juxta hoc quæro ff. de off. procons. & in istum sensum Bart. in dictis duobus locis accepit tex. in d. c. querelam, cui addo Bal. in l. 2. nu. 41. C. de servitut.

Tertia conclusio, quod ubi obligatio de præstando aliquid annuum non constituit jus Homagii super persona ad ea, quæ scripsit Jacobin. de feud. in ti. de Homag. nec jus in rem, sed inducit obligationem annuam personalem ad formam l. 5. §. fin. ff. de contrah. tunc pro tali jure personali non dantur secundum eum interdicta possessoria, & fuit opinio Jacob. de Are. subsecuti sunt Cyn. & Bald. col. pen. in l. si certis annis C. de pact. & de jure civili est communis distinctio Angel. in l. regulariter, ff. de petit. hæred. Alex. consil. 94. nu. 1. lib. 7.

† Verum quia jura canonica in c. querelam de election. & in c. sicut nobis de re judic. expressè constituunt, & præsupponunt, dari restitutionem pro subtractione annuarum præstationis solitarum præstari, & generaliter pro quocunq; jure in c. si diligenti de præscription. iccirco communiter Canon. omnes in dictis locis, Abb. in d. c. querelam col. pen. nu. 12. formaliter dicunt, quod licet pro causa præstationum personalium non possit proprie dari possessorium, & petitorium, quia tamen earum causa constituit quidam status, hinc exigendi, illinc solvendi, nimirum pro tuendo isto statu dari debent remedia restitutiva, & manutentiva, etiam quod de jure percipiendi, & exigendi non doceatur; sed de facto tantum perceptionis & in specie consuluit Bal. consil. 425. visis actis col. 2. lib. 3. pulchrè Ang. in rep. d. l. si certis annis col. fin. & in l. si. col. 2. C. de ann. excep. Paul. Cast. consil. 363. col. 2. & 3. lib. 1. Abb. & Felin. d. c. sicut nobis, & pulchrè idem Abb. in d. c. querelam in 3. not. & col. pen. ubi quod pro pensione solita præstari, nunc subtracta possit agi remedio recuperanda, sequitur Dec. consil. 136. Afflict. decis. 395. n. 8. Gigas de pension. q. 41. nu. 1. Rip. in d. l. si. quor. bonor. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gl. 1. n. 79. & pulchrè Cacheran. deci. 99. n. 47. 48. 49. Crau. consil. 140. sub n. 1. & idem quod contra negantem solvere detur interdictum: quia videtur spoliare creditorem sua solita possessione exigendi Andr. Gail. lib. 2. observat. 75. sensit Tiraq. le mort saist: par. 6. declarat. 4. & Canonistarum opinio de jure civili videtur probari per locum à simili in l. Aquilius, ff. de donatione. & idem, ut interdictum concedatur pro manutendo in solita exactione

Ro. Rom. in novissim. par. 1. decis. 99. num. 1. & 2. ubi quod is, cui denegatur solutio, possit intentare remedium retinendæ, & si velit haberi pro spoliato, potest intentare remedia restitutiva ex multis ibi relatis.

† Ex his pulchrè infero, quod, cum ex forma l. si. C. de jur. deliber. creditores pendente contestatione inventarii suspendantur interim ab exactione suorum creditorum: illa legis dispositio locum habeat in creditoribus simplicibus, non annuis habentibus statum possessorium; nam hi manutentari debent in solita sua exactione, ne alioquin turbentur, aut spoliarentur, ad exemplum possidentis rem corporalem, & sic censuit Ro. Rom. d. deci. 99. n. 8. dum tamen pensionarius creditor incumbat possessorio retinendæ, & instet, se manutentari in sua solita possessione, nam nulla ratione hæres posset se exculare: sed si ageret spolio, posset hæres se tueri, quod ex justa causa sit spoliatus: quia hæreditas non sit solvendo, & ut ibi plenius prosequitur Rota, cujus decisio sustinetur indubitater, si hæres cum beneficio inventarii possideret fundum obnoxium pensioni.

Bar. tamen sensus, quod in personalibus præstationibus annorum præteritorum non causeatur status possessorius manutentivus in futurum, ut clarè deducitur ex scriptis ab eo in l. cum de in rem verso, ff. de usur. optimè fundatur in regula, quod de jure civili tempus non est modus inducendæ obligationis l. obligationum §. placet, ff. de action. & oblig. prout nec etiam erat modus tollendæ, ut ibi; sed per constitutiones Cæsarum per præscriptiones 30. & 40. annorum modus hic inuentus fuit.

† Secundo advertendum est; quod in dubio tam in rebus corporalibus, quàm in rebus incorporalibus quis magis præsumitur possidere pro suo, quàm nomine alieno l. & magis, ff. de solutione. & magis pro jure suo, quàm jure familiaritatis ad l. qui jure familiaritatis, & ibi not. ff. eo. ibi not. ff. eo. ubi plenè de re hac, & magis pro suo, quàm precario. l. Titia, ff. de solut. not. Bal. in l. 2. nu. 28. & inf. C. de servit. ubi & in corporalibus, & in iis, quæ solent gratiosè concedi Abb. nu. 4. & Rip. in c. cum ecclesia inf. eo. nu. 36. & ad Bal. dictum addo gl. & doct. in l. 2. C. eo. Alex. consil. 136. col. 2. in 1. Ang. in d. l. Titia Ferret. consil. 60. n. 4. & præterea tex. in l. filiusfam. §. Divus ff. de leg. 1. Lanar. consil. 14. col. 1.

Item pro suo. i. pro se, non cumulativè cum alio Abb. in c. auditis num. 7. de præscript. pulchrè Calder. consil. 2. sub ti. de præscript. Feder. Senen. consil. 102. & 147. Rot. d. par. 1. decis. 33. n. 3. & 4.

† Fallit, ubi res esset communis duorum, aut trium. Nam unus ex eis solus possidens, & exercens actus possessorios, intelligeretur ex causa societatis præcedente continuasse d. l. 2. C. de acq. pos. & quod ibi not. & l. quædam mulier, ff. de rei vendic. non autem mutasse sibi causam possidendi animo spoliandi consortes, & invertendi eorum possessionem ad l. meritò, ff. pro soc. in terminis Calder. consil. 15. bis duo: sub tit. de jur. patron. Abba. consil. 55. lib. 1. & in d. c. cum ecclesia col. 3. Rip. nu. 39. Ferret. consil. 132. num. 3. Ideoque unus ex compatronis præsentans, conservat possess-



possessionem juris presentandi pro omnibus Gemin. & Jo. And. in c.1. de ju. patron. in 6. Abb. conf. 54. lib.1. in fine.

85 - † Tertiò quod possessio, seu tenuta accepta ex una causa, quæ non competebat, non sustinetur ex alia causa apta Ro. conf. 446. nu. 6. Rota d. par. 1. decis. 325. sic etiam investitura accepta ex una causa expressa, ex qua Dominus intellexit transferre Dominium utile, si vera non sit, non sustinetur ex alia causa non expressa, ex qua potuisset concedi Alex. consi. 106. lib. 4. col. pen. in princ. vers. non obstat per tex. in l. si de certa C. de transact. Jacobin. in verbo, investivit talem sub n. 14. ubi quod investitura facta de feudo tanquam devoluto per mortem, si causa non sit vera, non sustinetur ex alia, quæ sit vera tex. in c. susceptum de rescrip. in 6. & in c. quamvis de præben. eo. lib. Addo tex. & regulam inde sumptam in l. habebat, ff. de institor. & quæ ad præmissa addidi in cons. 8. sub n. 4. lib. 2.

86 † Quartò notandum est, quod & si Jura discontinua realia negativa non præscribantur etiam per 100. annos, ut in servitute altius non tollendi, nisi præcesserit prohibitio cum patientia, quo casu possessio acquiritur, & per tempus saltem immemorabile currit præscriptio, ut sup. n. 63. Attamen in liberatoriis, ut libertas non solvendi præscribatur, facillè conceditur pro liberatione. Bart. in l. cum de in rem verso. ff. de usur. in sua distinc. colum. pen. unde etiam adversus vectigalia, portoria, Guidagia, & pedagia, per non solutionem annorum 40. & ultra præscribitur Bar. Ang. Paul. & alii in l. licitatio. 6. earum. ff. de publican. Balbus de præscrip. in 2. par. 5. partis prin. q. 5. Ferrar. Montan. de feud. lib. 5. cap. 7. §. igitur consulendo autem Bal. consi. 112. de generali. col. ult. lib. 2. Alex. consi. 16. sub n. 6. lib. 3. Corn. cons. 42. colum. 1. in 2. & 22. colum. 5. lib. 3. Ruin. cons. 217. n. 8. & 9. vers. prætereà. lib. 1. Menoch. consi. 221. num. 19. Crau. consi. 111. nu. 12. Vulte. consi. 9. n. 28. Minsynger. cons. 39. nu. 16. Et uterque in liberatione à solutione decimæ fiscalis pro salinis non solutæ fisco: quamvis in præscribendis servitutibus onerosis discontinuis immemorabile tempus requireretur, & in præscribenda libertate non est necessaria scientia alterius. Bal. in l. 2. in 5. opp. C. de servit. & adde, quod in liberatoriis, in quibus nullum factum hominis requiritur, sufficit diuturna cessatio ejus, cui debebatur, etiam sine alterius præscribentis bona fide, secus ubi exigitur factum præscribentis: nam & bonæ fidei concursus desideratur, sic Bart. in l. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. in l. hæc autem, ff. de servit. urba. & in l. fin. §. quem ser. amit.

87 † Quintò advertendum est, per quot actus acquiratur possessio jurium incorporalium, de qua re per Abb. in d. c. cum ecclesia num. 32. 33. 34. & latissimè Rip. num. 39. per Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, & ex dictis in cit. locis, & in aliis ab eis relatis, capiamus nonnullas propositiones.

Prima est in ijs, quæ fieri solent per modum facultatis jure communi, veluti ire ad molendum, panem concoquendum, carnes emendum, aquæ hauriendum in fundo, aut puteo vicini, navigare, venari, & his similia, non quæritur possessio, nec

jus præscriptionis Innoc. Abb. & plenè Rip. d. c. cum ecclesia, n. 43. 44.

Secunda est per actus, qui communiter jure familiaritatis concedi solent, nulla quæritur possessio, aut præscriptio, veluti hospitari amicis, xenia aliqua dare, aquam haurire ex fundo meo, coquere panem in meo forno, & his similia ad tex. in l. & habet. §. hospites. ff. de precar. in l. si mulieri. ff. quid. mod. usufr. am. & in l. qui jure familiaritatis. ff. de acq. poss. Ripa post plures d. loco, nu. 39. ubi, quod in istis nunquam acquiritur quasi possessio, etiam si mille vicibus actus illi fuissent replicati, idem Rip. sub n. 56. post Inn. Abb. & Cardin.

Tertia est, quòd in actibus promiscuis, qui quandoq; sed non frequenter solent permitti, & fieri jure familiaritatis, requiratur multiplicitas actuum, ex quibus possit apparere, quod faciens fecerit pro jure suo, & quod ille passus fuerit non pro jure familiaritatis. Bartol. in d. 9. hoc interdicto, Rip. post Abb. eo. loco n. 55. unde infert ad limitationem d. legis.

88 † Quarta est, quod in ijs, quæ non solent fieri nisi à possessoribus illius juris, & pro jure suo per unicum etiam actum acquiritur possessio illius juris, l. 1. §. quòd autem ff. de acq. quotid. & c. cum de beneficio, de præben. in 6. glo. trium. Innoc. & Abb. n. 22. Ripa n. 52. in d. c. cum Ecclesia. Exemplum in electionibus, & collationibus beneficiorum, quamvis enim tex. in d. ca. cum Ecclesia loquatur de tribus actibus electionum, & in c. cum olim, inf. eod. de duobus actibus collationum; attamen Abb. ibidem sub n. 5. intelligit, quod in illis juribus factum fuit narratum; sed de jure unicus actus in istis sufficiat, & repetit sub nu. 7. & in jure exigendi, & collectandi Paul. Castr. consi. 97. lib. 2. Parisien. in tract. usurar. n. 209. Rip. in l. 2. ff. quor. bon. Alciat. in l. si certis annis, C. de pactis.

Et in possessione juris decimandi Rebus. in tract. decimar. q. 14. n. 113. Menoc. consil. 36. n. 31. Parisien. de usur. n. 209. vel saltem duæ præstationis Guid. Pap. q. 407. in fi. Et in jure presentandi ex unico actu præsentationis secuto effectu institutionis acquiritur possessio juris presentandi c. consultationibus, & inde notatur de jur. patron. Socin. cons. 258. lib. 2. Roc. Curt. de jure patronat. in verbo, alicui competens nu. 40. plenius autem Cæf. Lambertin. in artic. 11. 3. quæst. princip. 1. par. lib. 2. & in dictis aliis juribus, ut factum debeat esse cum effectu, Abb. d. cap. cum olim. n. 5.

Et generaliter ex unico actu efficaci acquiritur possessio illius juris, Innoc. in c. 1. de in integr. restit. Bald. consi. 205. in causa, n. 4. lib. 3. ideoque si quis uti Dominus alicujus Castri, & uti habens merum imperium formato processu sciente, & patiente superiore fecisset, aliquem publicè decapitari, & suspendi, constitueretur per illum actum in possessione illius juris jurisdictionalis.

Et in jurisdictionalibus, collationibus, præsentationibus, ductu aquæ, & in jure depascendi Menoc. cons. 725. n. 11. & 12.

Sed certe putarem melius esse, ut res hæc sit arbitraria judicum, uti dicebat Abb. n. 24. & Rip. post eum.

† Singu-



89

† Singulariter tamen nota, quod possessorium in istis juribus incorporalibus ex actib. insurgentranſitactivè, & passivè ad, & contra successores universales, aut particulares, aded ut successor in re non possit excipere à se non exactum, patientiam non præstitisse: aut quod successor novus retrò non exigerit, vel sibi non præstitisse patientiam: Nam successor persona prædecessoris existimatur. c. quoniam Abb. de offic. deleg. reg. in his §. non debeo. ff. de reg. iur. §. 1. in Auth. de jure jur. à mor. præst. Item quia mutatione personæ jus actoris non variatur, Gvid. Pap. decis. 629. & apud Rot. in noviss. in tit. de restitut. spol. & in terminis Rota Auenionen. decis. 82. n. 1. dixi ego in artic. 46. sub nu. 19. & ex facto obtinui.

Adde, quod immemorialis præstatio fortè obligaret etiam in juribus facultatis, & familiaritatis Abb. c. cum olim, inf. eo. num. 7. ad dicta sup. num. 63.

90

† Rursus advertendum est, quod possessio jurium incorporalium acquisita per unum actum, vel per duos, si cætera alia concurrant, habilis est ad præscribendum, & parit effectum præscriptionis: dummodò ante completam præscriptionem alius non evenit casus exercendi actus possessionis, veluti in electionib. & præsentationibus; qui sanè actus non frequenter occurrunt, sic sanè voluit glo. in verbo, Brevitatè, in d. c. cù Ecclesia, sequitur post Inn. Abb. sub n. 30. per tex. in c. cum de beneficio, de præb. in 6.

Cæterum si casus faciendi, & exercendi occurrisset, & ille non fecisset actum jurisdictionalem, interpolata possessio ante explicatam præscriptionem, illam interromperet, ad tex. cum sua materia in l. naturaliter. ff. de usucap. post autem expletam præscriptionem interruptio possessionis non interromperet præscriptionem jam perfectam, utrumq; habetur in d. c. cum de beneficio; & quod interpolata possessio non possit adduci Abb. in terminis in d. c. cum olim, sub nu. 5. per reg. d. l. naturaliter.

91

† Rursus si adversarius intellecto illo actu possessorio contradixisset, & declarasset nolle pati; quia possessio non esset pacifica; sed controverſa, non curreret præscriptio: Nam possessio videtur interrupta. Bal. in l. 2. in 4. no. C. de servit. Alexan. confi. 108. col. 2. lib. 2. Cravet. confi. 292. col. 2. sensit Bart. in d. l. 2. vers. Quarto, dicitur.

92

† Sextò considerandum est, quod possessio jurium incorporalium perditur, ubi possessor nõ admittitur ad faciendum actum, & alius facit tex. ad hoc in c. quærelam, de elect. in c. fin. de judic. in c. suborta de rejud. & in cap. cum ecclesia, inf. eod. & inde notavit Abbas n. 7. Rip. nu. 9. Qui tamen contra oppo. quod possessio animo retinetur d. §. qui ad nundinas, & d. l. quamvis saltus, & refert Bal. & Abb. distinguere, ipse tandem cõcludit, idem in quasi possessione, incorporalium, prout corporalium, quod ego verissimum credo: nam utraq; acquiritur corpore, & animo, ergo & per contrarium amittitur, dicta l. quemadmodum, & dicta l. quamvis saltus; & sicut possessio corporalium amittitur, si veniens de facto fuerit

repulsus, vel non audeat venire: quia timeat majorem vim; sic amittitur & incorporalium possessio animo retenta. Quare aut ille animo possidens ignoravit, quod fecit alius, & non amittit suam possessionem, d. l. quamvis saltus; aut scivit, & non fuit ausus resistere, & amittit l. sed si nolit. ff. eo. & in eo, cui debetur servitus personalis est tex. in l. 3. §. uti frui. ff. de vi arm. & dixi supra num. 61. In prædialibus autem servitutibus, quarum quasi possessio non retinetur animo ad Bar. in l. hæc autem jura. ff. de servi. ubi ban. cogitandum relinquo.

† Septimo considerandum occurrit, quod in dubio quis non præsumitur possidere vi, clam, aut precario; sed bona fide, ad reg. in l. meritò, ff. pro socio, glo. trium in d. cum Ecclesia. communiter recepta ibi, ut per Rip. sub n. 94. Abb. & latè Felin. in cap. si diligenti de præscrip. & sub nu. 95. ponit multa signa, ex quibus deduci, & allegari possit bona fides. Adde, quod in dubio quis præsumitur possidere naturaliter, & civiliter. Bald. in l. 2. num. 30. C. de servitut. & in dubio possessio præsumitur justa d. l. meritò Crau. confi. 150. nu. 5. Rota in Noviss. par. 1. decis. 802. num. 4.

† Octavo advertendum est: nam dici solet, quod fructus sequuntur dominum, l. ex diverso, §. 1. & l. fructus pendentes. ff. de rei ven. l. si fur. in prin. ff. de usufr. & l. si servus, §. locati, ff. de furt.

Contra obstat: quia imo fructuum perceptio pertinet ad possessorem, qualiscunq; sit, non ad dominum: Nam possessor etiam injustus colit fundum, & fructus percipit, & vim facit, qui eum impedit in perceptione, l. vim facit, & l. colonus, ff. de vi, & vi arm. unde Abb. in c. cum Ecclesia, col. ult. in vers. sed quid si electio dicebat, quod electio & præsentatio facta à possessore: quia sunt fructus juris eligendi, & præsentandi, præfertur à proprietario factæ: quia fructus debent percipi non à proprietario; sed à possessore, & dixi sup. nu. 39. Quod si nullus esset possessor, posset dominus jure sui domini vacantem possessionem ingredi, & fructus percipere, l. cum hæredes. ff. eo. & post Innoc. in c. Cumma, de election. tradidit Abb. eod. loco, & not. quia Abb. decidit pro possessore, sive bonæ fidei, sive malæ contra Innoc. distinguentem, & consensit Rip. sub n. 131. & hæc intellige quò ad jus, & actum percipiendi fructus, an autem possessor fructus perceptos teneatur vero Domino restituere, hæc est alia discussio, & hæc adde ad dicta sup. nu. 39. & inf. n. 97. de qua restitutionis materia plenè per Abb. in c. gravis, de restit. spol. per Bar. in l. fructus. ff. de rei vend.

Et addo in proposito hoc nihil interesse inter possessorem rei corporalis, & possessorem juris incorporalis. plenè Abb. in c. cum super nu. 7. & inf. tit. isto

Et in proposito, quod possessor conferat, eligat, & præsentet, non autem proprietarius idem Abb. in c. cum olim, eod. tit. modò possessor sit in bona fide. Item dummodo habuerint suum effectum, aliàs nihil prodesset idem Abb. sub nu. 6. & latè in cap. consultationibus, de jure patron.

Inter-

Interest tamen in alio: quia possessor in rebus corporalibus relevatur ob onere probandi, & petendi §. commodum Insti. de interd. l. 1. post princ. & in §. actio, ff. uti possid. & l. exitus, ff. de acq. poss. In corporalibus autem possessor per confessionem petere potest, nec relevatur ab onere probandi. Bar. & communiter Doctores in l. si prius, ff. de op. no. nun. & in §. æquè insti. de actionibus.

95

† Nonò advertendum est, in jure regulam extare, neminem sibi mutare posse causam possessionis. l. 3. §. illud, ff. de acq. pos. & l. cum nemo C. eo. nam regula intelligitur solo animo absq; nova causa superveniente, per quod possessio inefficax, seu nulla, quia esset mera detentatio ex causa commodati, aut depositi, transeat in justam possidendi causam ad effectum dominii consequendi; quia scilicet rem depositam, commodatamne emerit d. §. illud, & l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom. & §. interdum Insti. de rer. div. & l. non solum, §. 1. ff. de usucapion. Idem est, si cum pro possessore possideret mala fide, rem emerit à Domino, vel ab eo, quem iusto errore putabat Dominum, vel ei hæres extiterit: In his, & similibus causis injusta possessio accedente justa potest mutari in novam possidendi justam d. l. non solum, §. 1. ff. de usucap. & sic secundum gl. finalem accipi debet tex. in l. qui bona, §. 1. ff. tit. isto. & est præterea tex. ubi Bar. declaravit in l. 2. §. fin. ff. pro emptor. Item si dimissa priore possessione possessor ex alia causa acquisierit, poterit ex nova causa possidere, Rat. d. l. qui bona, §. fi. Cassador. de restit. spoliat. decis. 4. n. 11.

Adverte etiam: quia requiritur animi declaratio per aliquem actum extrinsecum, ex quo apparet, possessorem ex nova causa velle possidere, Sicuti Socin. docuit consi. 131. n. 7. lib. 1. cum aliis adductis ab Alvar. Valaf. Consult. 42. sub num. 6. Dec. cons. 400. sub n. 5.

96

† Notandum tamen est, quòd licet possessio injusta processu temporis nova superveniente causa possit mutari in justam per præmissa: attamen quòd justa ab initio possit processu temporis effici injusta, hoc nõ potest esse secundum regulas juris civilis Bar. in d. l. clam. §. qui ad nundinas. n. 2. & est ratio: quia possessionis justitia, & injustitia, consideratur inspecto initio, ideòque si ab initio bona fide inceperit possidere, justa erit ejus possessio, nec de justa efficitur injusta quo ad interruptionem possessionis, & usucapionis: quia ex post cognoverit rem esse alienam, text. ad hoc in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. & in d. l. clam possidere in princ. in l. iusto, §. & si possessionis, ff. de usucapion. & in l. 1. C. de usucap. transform. in quibus de jure civili scientia rei alienæ, & sic mala fides superveniens non impedit præscriptionem bona fide inceptam, quamvis de jure canonico tam superveniens mala fides, quàm etiam ab initio concurrentes, rideatur impedire c. fin. de præscription. cap. possessor de reg. jur. in 6. De jure autem civili absolutum est, rem furtivam, & vi ablatam à tertio possessore etiam cum titulo, & bona fide usucapi non posse, §. furtivæ Insti. de usucap. ob illarum vitium reale.

97

† Adde, quòd de jure civili superveniens mala fides etiam de re vi possessa non impedit usucapionem quòd ad fructus perceptos, seu conce-

ptos, ante malam fidem præsupposita anteriori bona fide tempore adeptæ possessionis Bar. in l. si ancillam, ff. pro suo nu. 2. ubi secus putat in patto ancillæ, & in factu vaccæ; nam possessor, si sciat dominum, qui sit in provincia, tenetur illi denunciare, alias non capiatur, & partum d. l. si ancillam; si autem scientia superveniat, ancillam, vel vaccam esse alienam, non furtivam usucapio non impeditur, de qua materia plenius habetur in l. sequitur, §. de illo, ff. de usucapion. & in l. si ego, §. partus, ff. de publicia. moneo tamen, quòd in solo contractu emptionis de jure desideratur bona fides duobus temporibus, rei venditæ scilicet, & rei traditæ l. 2. in prin. ff. pro emp.

Verum postquam incidimus in materia fructuum, obiter sciendum est circa eorum usucapionem, quòd malæ fidei possessor in initio adeptæ possessionis: vel post superventam malam fidem fructus percipiendo, furtum committit, ac ideò nec ipse usucapit per regulam in d. §. furtivæ Insti. de usucap. nec etiam ejus hæres successor in illius vitii l. cum hæres, ff. de diver. & temp. præscrip. & in hoc concordant glos. Bar. Paul. & alii in l. sequitur, §. 1. ff. de usucap. si tamen iste non percipiat, sed locet fundum, aut vendat perceptionem fructuum pendentem, quamvis conductor, aut emptor perceptione non faciat eos suos, facit tamen usucapione: quoniam in eorum perceptione non committit fructum, modò ignoraverit esse fundum alienum, unde in istis locus est usucapioni ad favorem emptoris, & conductoris, & fuit conclusio Odof. ibi, quem Bart. non impugnavit, subsequutus est pro notab. Paul. Cas. sub n. 4.

Bonæ fidei autem possessor fructus naturales percipiendo non facit suos l. fructus, ff. de usur. illos tamen possidendo per triennium usucapione titulo pro suo facit suos glo. Bar. Imo. & Paul. in d. l. sequitur, §. 1. ubi Paul. infert ad partum ancillæ, qui non est in fructu l. in pecudum, ff. de usur. ut bonæ fidei possessor usucapione triennii partum illum faciat suum, factus autem animalium an fructus sint, dubium non est: nam in fructu sunt d. l. in pecudum, & l. potest, ff. de usucap. sed an sint industriales, vel naturales, dubium est, Paul. in d. §. 1. in fine naturalib. ascribit, quia secundum eum in his industria hominis non operatur; sed contra quòd factus sint industriales, ac ideò eos percipiendo bonæ fidei possessor faciat suos Bar. in d. l. sequitur, §. 1. text. in d. l. bonæ fidei ad finem.

Industriales autem fructus possessor bonæ fidei perceptione faciat suos d. l. bonæ fidei, & l. qui scit, §. in alieno, ff. de usur. dicunt tamen doctores, quòd possessor iste fructus extantes tempore propositæ actionis, item consumptos, quatenus est factus locupletior, tenetur ad Bar. doctrinam communiter receptam in l. fructus & ll. seq. ff. de rei vend. unde queritur, an sicut adversus Dominum vendicantem naturales jure dominii obstat usucapio triennalis ad illum excludendum ex gl. Bar. Paul. & aliis in d. §. 1. Abb. in c. de quarta ante n. 28. Fely. nu. 35. de præscription. idem dicendum sit in industrialibus, videtur enim in his non currere præscriptionem: quia Dominus semel factus non præscribit d. l. sequitur, §. lana; Bart. tamen in d. §. 1. contra decidit: nam verum

verum est, dominum irrevocabiliter factum præscribere non posse: revocabiliter autem factum rem præscribere pro jure domini ad excludendas actiones illas personales advocatorias rei, & domini ipsius, ad tex. in l. in bello §. si quis servū, ff. de capt. sequuntur lmo. Paul. & posteriores ibi, Barto. & latè Alex. in l. 3. C. quod met. cau. Aret. & Jaf. n. 6. in l. 3. §. Neratius, ff. tit. isto, idem Jaf. confi. 84. col. 2. lib. 1. cum concordantibus adductis à Tiraq. de retrac. convent. §. 2. glos. 1. nu. 13. propterea eleganter Paul. Cast. d. §. 1. nu. 2. infert, quod si post perceptionem fructuum bonæ fidei possessor non fuerit à Domino intra triennium conventus, amplius conveniri non poterit.

98

† Et est notandum: nam Paul. sentit, fructus usucapi à bonæ fidei possessore, & omnem actionem pro eis spacio triennii titulo generali pro suo, etiam non præcedente alio speciali titulo quò ad ipsos fructus, licet quò ad fundum non: & præcisè Bald. in l. ancillæ nu. 12. C. de fur. & in l. 1. n. 9. C. de usur. & fructibus legat. in hoc tamen puncto advertendum est, quod Bald. sentit, generalem titulum pro suo in fructibus sufficere, dummodò in fundo præcesserit titulus specialis: cæterum sola bona fides sine speciali titulo in re, ex qua fructus nascitur, non sufficeret: quoniam solus generalis titulus pro suo absq; alio titulo non sufficit ad præscribendum, uti no. in l. 1. ff. pro suo, & in terminis Socin. confi. 251. ad finem lib. 2. ubi præterea voluit, quod si titulus præcedens sit redactus ad non titulum, adhuc generalis ille titulus pro suo cum bona fide non excuset à restitutione fructuum, quatenus possessor factus est locupletior, idem Socin. confi. 82. nu. 25. in 4. secutus est Socin. jun. confi. 150. n. 25. lib. 1.

Ex præmissa autem Theor. communiter recepta aliàs defendi, emptorem bonæ fidei unius terreni uti allodialis; qui tamen detectus fuit subjacere pensioni libellariæ itar. 10. frumenti, & ab eo possessore petebantur prodia decursa à tempore sui possessus annorum 15. excusavi illum ex Bart. doctrina, ut supra post gl. communiter receptam clypeo usucapionis, & sic quoq; apparuit decisum fuisse in pedemontano Senatu apud Thessaur. decis. 114.

Reperi tamen unam modificationem datam à Hieron. Gabriel. confi. 108. col. 2. in. 1. scilicet ut usucapio triennalis prolit possessori bonæ fidei, nisi ante triennium fructus consumpserit; nam fructibus ante triennium consumptis interpolaretur usucapio; quia sine possessione non potest currere l. naturaliter, & l. sine possessione, ff. de usucap. dictum istud est satis legale; sed repugnat traditio Paul. Cast. in d. §. 1. n. 2.

Adde, quod re principali usucapta, aut præscripta, de fructibus præscriptis ante finitam præscriptionem Dominus non ulterius auditur; quia sublato principali finitur accessorium l. eos in princ. C. de usur. sic Paul. d. §. 1. n. 3.

Item adde, quod præmissa de fructibus discussio non pertinet ad fructus perceptos post litem contestatam: Nam isti absq; dubio veniunt restituendi tanquam percepti à male fide. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. ubi plenissimè.

99

† Deniq; notandum est: quòd possessio habe-

ri non potest ex duabus qualitatibus contrariis l. si ancillam in fine prin. ff. pro suo. ibi, neque idem clam, & pro suo possideri potest in bona fide, & mala fide glos. ibi, Bart. in l. 2. §. si ff. pro emptor. ubi quod ex diversis causis simul se compatiuntibus potest eadem res possideri, secus si causæ simul se non compatiuntur, & idem ut duæ causæ se non compatiunt non possint concurrere in possessione ejusdem rei præsupponit tex. in d. l. sequitur; §. item si occupaveris de usucap. text. apertus in d. l. clam, §. qui ad nundinas ibi, vi magis intelligitur possidere, non clam.

Ex quo text. colligi videtur inspecto proprio verborum sensu, quod & si initium possessionis spectandum sit; an possessio sit justa, vel injusta, & justa non transeat in injustam d. l. clam in princ. cum aliis supra nu. 96. Attamen una possessio injusta clandestina scilicet, transit in magis injustam, violentam scilicet, & ita tenendum est retento, quod possessio sit una tantum: glos. autem Bar. & communiter doctor. ibi. tenentes post Joan. quod duplex sit possessio, & tenentes etiam, quod sicut justa non transfunditur in aliam magis justam, vel in injustam: sic etiam injusta non transferatur magis in injustam: dicunt, quod ibi clandestinus clam habet naturalem, dum autem vi repellit Dominum venientem, qui quidem civiliter animo possidebat, acquirat civilem, & hujus respectu dicatur vi possidere, adeò quod ipsemet possideat eandem rem naturaliter clandestinè, civiliter autem per vim, & ibi Jaf. ex communi, qui tamen nutat, nec satis fidit de communi sensu.

† Superest pro absolutione totius tractatus 100  
possessorii, ut ponamus de possessorii jurisdictionalium, & hujusmodi, de quibus plenè scripserunt innoc. Hostiens. Joan. Andr. Petr. Anchar. Cardin. Zabar. Henric. Boich. & aliquid Abb. in c. dilectus de cap. Monac. Petr. Cyn. Bald. & Sal. in l. 1. C. de Emanc. lib. Bar. in l. 1. §. si quis hoc interdico, ff. de itin. actu, quæ priv. & alii posteriores sparsim diversis in locis.

† Primò itaq; sequendo vestigia Innoc. & Canonist. quæro, qualiter acquiratur possessio jurisdictionalis in causis in loco aliquo, Civitate, aut Castro, ubi alius non erat in possessione jurisdictionis: hoc autem casu Inno. respondit per unicum actum exercitii jurisdictionalis animo acquirendi jurisdictionem generalem acquiri possessionem, veluti quia solemniter formato processu uti dominus loci cognoverit de aliqua causa civili, aut criminali; nam quæritur sibi generalis possessio cognoscendi in loco de omnibus causis, quamvis de una specie tantum cognoverit; nisi habuerit animum quærendi sibi possessionem in ea tantum specie, puta civilium, de qua cognovit, arg. tex. in l. ult. ff. quem. serv. amit. si autem non habuisset animum sibi quærendi possessionem, nec in una, nec in alia, non sibi quæretur: quia sine animo non acquiritur possessio l. quemadmodum, ff. de acquir. poss. l. licet, C. eo. sic enim clare voluit Inno. & supplevit ad ejus dicta Henrich. Cyn. post Petr. in d. l. 1. improbat conclusionè Inno. quoniam jurisdictio criminalis specie differt à civili, nam hæc est simplicis jurisdictionis, illa meri Imperii, unde ab una specie ad aliam diversam non rectè infertur ad l. si stillicidii, §. fin.

fin. ff. quemad. servit. & l. si prius, ff. de aqua plu. ar. cen. præsertim ab exercitio minoris in civilibus non videtur inferri ad criminalia, & cum istis per hanc rationem contra Inno. sensit Petr. Anchar. d. c. dilectus n. 16. Sali. in d. l. i. ut in actibus ejusdem speciei quærat possessio, non in alterius. Joan. Andr. sustinet doctrinam Innocentii, in casu, quando ille, qui exercet jurisdictionem in civili, intendit sibi acquirere jurisdictionem generalem in omnibus causis, prout Inno. loquitur, & sequitur Cardin. sub. n. 14. Nec ob. quod criminalis sit major, & asperior species; nam & hæc est species jurisdictionis generalis, ut plene not. in l. Imperium, ff. de jurisd. omni. judi. & innoc. secutus est Abb. in c. cum inter. n. 17. de re judic. & in c. cum olim. nu. 6. de præscript. & in conf. 71. nu. 3. lib. 2. Jaf. in l. 3. in princ. nu. 37. ff. de acq. poss. quamvis in contrarium arguat, articulus est multum difficultis, & videtur, quod Legistarum opinio sit tutior per dictas rationes, post Vincent. & Abb. antiquum probavit Henric. d. c. dilectus, col. 3. vers. sed Abbas, ubi tamen, quod per exercitum in una causa civili acquirat possessionem in aliis civilibus etiam gravioribus, & sic quoque in criminalibus; quia in habentibus Symbolum facilis est transitus, & sententiam hanc habuit Bar. in d. § si quis hoc interdico, ubi formaliter inquit, quod in præscribenda jurisdictione probata quasi possessione certi actus, in illo tantum præscribit, non in aliis. Bal. in l. 2. nu. 51. C. de servit. ubi, quod in iis, quæ sunt ejusdem speciei fit transitus de uno actu ad alium quamvis plus sit in uno, quam in alio: nam plus & minus non facit rem differre specie. l. fina. ff. de fun. instr. & idem Bald. in l. Imperium, col. penul. vers. circa ultimum. ff. de jurisd. omni. jud. & per eundem conf. 439. Amplius nu. 5. lib. 3. Alexan. conf. 68. col. pen. lib. 2. præclare Socin. conf. 111 n. 3. lib. 1. pro his etiam optime facit; nam probata possessione unius actus effectualis juris patronatus probata est possessio juris patronatus prodeunt plures effectus, qui sunt fructus juris patronatus.

102

103

† Unde probata possessione quò ad unum probatur possessio quo ad reliquos, sicuti probata possessione perceptionis bladorum, infertur probatio possessionis quo ad alios fructus. c. cum in tua, de decim. & in specie juris patronatus Feder. Senen. conf. 224. super primo, Joan. And. in c. quod alicui, in fin. de reg. jur. in 6. in Mercurial. Roc. Curt. de jure patron. in verbo, Competens alicui n. 39. quam etiam conclusionem probavit Cæsar. Lambert. de jure patron. in 4. art. 11. q. princ. 2. par. 1. lib. retentis terminis propositionis nostræ, quod alius non sit in possessione juris patronatus, quam etiam distinctionem cum Innoc. an alius sit in possessione generali, habuit etiam Cravet. de Antiq. Temp. par. 4. nu. 58.

104

† Id autem certum est, quod ubi quis utitur jurisdictione in loco de jure communi, vel ex concessione Domini per exercitum in uno jure, seu capitulo acquiratur possessio in omnibus Innoc. in c. fin. ad finem, de offic. Archid. Bar. in d. l. 3. in princ. Jaf. col. ult. & n. 40. Inno. si Episcopus, vel alius exerceat actus jurisdictionales in loco, qui non constet esse de jurisdictione alterius, acquirat sibi plenam jurisdictionem, Innoc. ubi per text. in cap. 1. de relig. domib. ubi idem Inn. & Abb.

† Et est advertendum, quod possessio quæritur per exercitum unius actus jurisdictionalis servit ne dum pro illo actu; sed & pro successivis actibus ejusdem speciei, quos in futurum fieri contingeret, sic Pet. Anchar. d. cap. dilectus sub nu. 16. per text. in l. harum. & in l. egi. ff. servit. vendic. 105

106

† Secundo quæro, quid in personis, in quibus alius non habebat possessionem jurisdictionalem: Alter autem incepit uti jurisdictione contra aliquam personam de populo; an per usum jurisdictionis contra aliquem, vel aliquos acquirat jus in omnibus personis. Inno. determinat negative, etiam si habeat intentionem acquirendi sibi jurisdictionem supra omnes, sic ut secundum eum aliud sit in personis, aliud in causis: quia causæ secundum eum simul se contingunt: quoniam sub una specie continentur, sicut dicimus de possessione accepta in gleba unius fundi, ut totius videatur accepta, secus si fundi sint diversi, aut separati ad l. 3. in princ. ff. de acq. pos. Perlongæ autem sunt inter se diversæ, & separatæ, & res cum uno acta non pertinet ad alium c. quamvis, inf. de re jud. & cum Innoc. transeunt Cardin. sub num. 16. Henric. in 2. col. Cyn. in d. l. 1. Paul. de Cast. conf. 3. Quoniam adjunctione num. 7. lib. 2. Dec. conf. 85. ante nu. 7. præclare idem Dec. conf. 215. sub n. 5. ubi quod per exactionem à pluribus personis de populo factam per Rectorem Parrochiale non probatur, nec inducitur possessio exigendi adversus alios, qui non solverunt. Addo ego Bal. in suo conf. 257. Quæstio vertens lib. 2. Jaf. conf. 81. num. 4. libro 3. ubi præcise.

107

† Petr. autem Anchar. in d. c. dilectus, sub nu. 17. sensit Inno. dictum posse accipi, ubi quia exercet jurisdictionem, seu actum similem, non ratione alicujus præsentis; sed si ratione superioritatis, ut quia prior de collegio in aliquos acquirat jus possessionis supra alios de universitate, & idem si ratione territorii exercuerit jurisdictionem, indifferenter exercere possit adversus omnes, qui ratione territorii subjicitur illi jurisdictioni, & idem voluit Salicet, in dicta l. prima in prima quæst. & ex multis Cravet. conf. 55. nu. 1. 108

† Tertio quæro, an jurisdictione, vel usus alterius juris circa unam rem, vel circa unum locum proferatur ad aliam rem, vel locum separatum, Innoc. clarè præsupponit, pro non, per text. in l. 3. in princ. ff. de acq. pos. dum distinguit, an glebæ sint conjunctæ, vel separatæ, ibi not. tex. in ca. cum olim, in c. auditis, de præscript. & in c. cū contingat, & c. cum in tua, de decim. ubi Innoc. & Abb. in 3. no. tradiderunt, quod si quis præscripserit jus decimandi in agris unius Villæ, uno excepto diverso ab illis, ille stat in tua exceptione, & libertate, & idè Federic. conf. 125. respondit, præscriptio uno actu episcopali non videri præscriptum aliud, & præscripta visitatione nõ intelligitur præscripta procuratio, glo. in c. odia, de regul. jurin 6. & in rebus separatis Abb. col. 71. col. penul. lib. 2. & multa alia congerit Lambertin. de jur. patron. artic. 3. xi. q. princ. 2. par. 1. lib. intellige etiã dummodo voluntas, & intentio apprehendentis possessionem unius rei, & loci sit apprehendere possessionem alterius, ut plene per Jaf. in d. l. 3. nu. 30. post Alex. ibi, specul. & Bal. ab eo relatos: Intellige etiam in pluribus rebus contentis

M

sub

sub uno jure universalī, veluti sunt plures res hereditariæ contentæ sub nomine hereditatis. Ias. ubi supra post Bar. n. 31. secus si esset apprehensa possessio unius rei cōtinētis sub se plures res, puta Castri: nam apprehensa possessio de parte includit totum Bar. & Jas. in d. l. 3. n. 32. & 33. ad quod tex. in l. si ego. §. si alicui, ff. de jure dot. ubi apprehensa possessione domus veniunt quæ in domo continentur.

109 † Ideoq; beneficiarius apprehensa possessione Ecclesiæ acquirit possessionem bonorum, quæ ab Ecclesia possidebantur: nempe Ecclesia dominium, & civilem possessionē rerum habet, sic Aret. in d. l. 3. in princ. Bar. in l. cum hæredes. ff. eo Innoc. & Joan. And. in c. in literis, de rest. spol. Didac. variar. lib. 3. cap. 16. nu. 13. Tiraq. le mort saisit. par. 1. declar. 5. Rot. in novis decis. 1. in tit. de resti. spol. & in novis. par. 1. deci. 380. & par. 2. deci. 19. nu. 7.

110 Quarto quæro, † quando aliquis possidet universaliter jurisdictionem omnem in loco, & in omnes personas. Innoc. in d. c. dilectus, inquit quod si alius occupet jurisdictionem in aliquibus capitulis, puta in criminalibus, & prior possessor sciat, & patiat, amittit possessionem in illis & quæritur possessio exercenti in illis tantum, non in aliis ad l. quod meo. §. fin. ff. de ac. pos. & idem dicit in personis, dum allegat illam legem quæ æquiparat personas, & causas, seu res; sed idē Inn. paulo ante dixerat, quod si Episcopus habeat possessionem jurisdictionis in aliqua persona, & alius animo sibi acquirendi possessionem, utatur jurisdictione super ea, & Episcopus sciat, & patiat, perdit suam possessionem, & ille efficitur possessor ad tex. & ibi no. in c. 2. de in integr. In parte autem inferiori in ver. Differentia autem, expresse inter personās distinguit: quod jurisdictio exercita circa aliquas personas non proferatur ad alias, quando illæ personæ erant liberæ, & nullus habebat super eis jurisdictionem: ita quod jurisdictio in illis personis de populo erat nullius, secus si superant jurisdictioni alicuius, tunc enim exercente aliquo jurisdictionem super aliquibus animo sibi acquirendi jurisdictionem generalem in toto populo, acquirit sibi, illo priori possessore sciente, & patiente: quia totus populus censetur unum corpus, unus fundus, sic ut non oporteat singulas glebas circumire; sed sufficiat unam apprehendere, d. l. 3. nec hoc casu jurisdictio extenditur de persona ad personam: quia hoc casu jurisdictio non erat in personis, & in populo; sed in illo, qui supra illum populum jurisdictionem habebat: & sic clare voluit Innoc. quamvis sibi contrarius, sequitur Cardin. q. 10. Henric. autem perpendens hanc contrarietatem, considerabat, sic salvari posse, quod prior possessor amittat possessionem in omnes, quando scit alium exercere jurisdictionalia, & sciens patitur; nec audet contradicere, ut quia expulsus, vel non admissus, aut timeat majorem vim, secus his cessantibus ad l. clam, §. qui ad nundinas, cum ll. seqq. ff. eo. & d. l. quod meo, §. fin. Quæ solutio non satisfacit: quia ubi prior non timet, se repelli, non amittit possessionem, uti plene not. in d. 3, qui ad nundinas.

111 † Crederem tamen, quo ad personas unius populi, qui pro uno corpore, & una gleba reputatur, verum esse dictum posterius Inno. quod autem ad causas, capitula, & res, quatenus processit usus, &

exercitium hæcenus possessum, præscriptum censeferi in præjudicium prioris possessoris, ad Barto. in d. l. 1. & si quis hoc interdicto, cum quo concordant Cardi. Ancar. & Henric. in d. c. dilectus. nam in causis, rebus & capitulis hæcenus derogatum priori possessori, quatenus possessum per novum, præcise Abb. d. ca. cum olim, nu. de præscr. & in c. cum inter, de re jud. numero 16. Jas. d. l. 3. numero 35. 36. Cæsar Lambert. in d. 4. artic. supra adducto

112 † Hinc autē conclusioni optime conferunt duæ regulæ, prima, quod præscriptiones restringuntur ad proprios actus, qui exercentur, Bal. in l. fin. col. pen. C. com. utr. jud. Secunda, quod præscriptio jurisdictionis adversus verum jurisdictionarium est strictissimi juris, & non extenditur ad non possessa. cap. cum contineat, de foro compe. Card. & Abb. cum aliis à Jas. citatis. d. l. 3. n. 38.

Advertendum tamen est quod jurisdictio possessa, & præscripta circa unam causam, & circa unam rem profertur ad omnia, quæ occurrunt ex eadem causa; ne scilicet eadem res diverso jure censeatur, ut præcise inquit Innoc. in d. c. fin. nu. 5. de off. Arch. & ressum p. sit Alexan. in cons. 68. nu. 21. ubi infert, quod jurisdictio collectandi subditos exercita pro certis causis proferatur ad alias causas ex eodem jure provenientes.

113 † Quænto quæro, an possessio jurisdictionis in universitatem exerceri possit in singulis & è contra. Innoc. d. c. dilectus respondet negative, per tex. 12. q. 2. c. Episcopus. il. 2. §. qui manumittitur, sequitur Cardin. ideoq; attenda hac propositione habens possessionem collectandi universitatem, aut Episcopus jurisdictionem in universitatem, non poterunt exercere contra singulos de per se nimirum: quia licet singuli simul uniti faciant universitatem: singuli tamen de per se non sunt universitas d. §. qui manumittitur, & l. sed si hac, §. qui manumittitur. ff. de injus vocand. universitas namq; est una persona representata à pluribus Bal. in rubr. C. ad Trebel. & proinde res universitatis non sunt singulorum l. in tantum; §. universitatis, ff. de rer. divis. & factum singulorum de universitate non est factum universitatis. Petr. Anchar. cons. 204. Rolan. cons. 53. lib. 4. col. 1. & 2. Bero. cons. 19. lib. 1. quia autem universitatis nomen completitur præsentis, & futuros, iccirco etiam supervenientes tenentur Crav. cons. 55. in princ.

114 † Sexto quæro: ex quibus deduci possit, quod quis exercuerit jurisdictionales actus animo sibi acquirendi jurisdictionem generalem, vel particularem, aut nullam, citra verbum, aut scripturam agentis: nam hæc solent declarare intentionem ad not. in l. Nefennius, ff. de neg. gest. in terminis autem Alexand. d. cons. 68. col. ult. lib. 2. refert Paul. de Leazar. dicere, quod videatur quis uti animo quærendi totum, quando jus oritur adversario sciente, & patiente, vel quia exercet talem actum qui de facili non competit, nisi jus habenti in totum, vel ei, qui intendit uti jure suo, vel secundum Cyn. in d. l. 1. quædo quis indifferenter utitur illo jure, quomodo cuq; casus obtulerit, dicitur uti jure generali. Adde ego † ex signis id cognosci: nam ut inquit Innoc. in vers. generalis generale bannum, seu proclama publicatū in locis publicis Civitatis, aut castri ad generalem populi notitiam de commissione, & mandato N. Domini ipsius Civitatis, & Castri, denotat generalem jurisdictionem. etiam quod illa mandata pænalia non fuissent

executa; quia nullus de populo incurrisset p̄nam secuti sunt posteriores ibi Natta conf. 636. n. 77. Capic. decis. 27. n. 29. idem dico, si erexisset bancum pro Tribunali ad jus reddendum cum erectione furcarum: nam hæc sunt signa universalis jurisdictionis Old. conf. 70. Bal. in l. à procuratore C. mand. Nat. d. conf. 636. num. 8. Rolan. conf. 1. num. 12. lib. 2. Cefal. 458. num. 34. Menoch. 21. num. 10.

161 † Observanda tamen sunt dicta Innoc. dum inquit, quod si Dominus inuadens faciat homines confiteri, quod sunt suæ jurisdictionis, vel etiam abjurare, & renunciare jurisdictionem prioris Domini; non tamen per hæc acquirat possessionem jurisdictionis: quia hæc non sunt jurisdictionis, nec aliquis actus jurisdictionalis intervenit per quem jurisdictiono quæritur: hæc enim sunt notabilia verba, à quibus Canon. ibi non recedunt Natta tamen d. conf. 636. nu. 65. & 187. col. 2. dicebat, quod juram. fidelitatis sit signum subiectionis, & jurisdictionis. Adde ego, quod rebellio subditorum non privat Dominum possessorem sua possessione, nisi illum expulerint de territorio aut venientem non admiserint Bal. in l. 2. nu. 44. C. de servitut. & idem Bal. in l. male agitur C. de præscript. 30. ann. ubi quod Papa nō amittat possessionem Papatus per rebellionem contradicentium.

117 † Sed contra Innoc. facit: nam dominus per subditos suos retinet possessionem Caltri ad Bar. in l. arboribus, §. de illo, ff. de usufr. sicuti dicitur de colono, per quem Dominus retinet possessionem fundi locati, & possessio domini requiescit super detentione coloni, modo si colonus per vim cum sua familia expellatur, & alius ingrediat naturalis fundi possessionem, Dominus amittit suam civilem, & naturalem l. peregre, §. quibus, ff. de acq. pos. ubi Bar. & posteriores, Imo. Paul. & Alexan. Bero quæst. 47. nu. 4. & conf. 45. num. 10. lib. 3.

Item amittit, si colonus sponte tradat alicui possessionem fundi, illum in possessionem inducendo l. 3. §. quod si servus, ff. eo. Alex. in l. interdum, §. fin. & alii in l. quamvis, §. ff. eo. igitur, & in proposito arguendo de colonis ad subditos, prout arguit Aret. in c. 1. col. ult. sup. de constitut. cogitabam, si potuisset dici quod colonus tradendo possessionem fundi locati, tunc demum privet dominum sua possessione, ubi exeat cum sua familia de fundo, prout dixi de dejectione, nam requiritur, ut deiectus de fundo exeat cum sua familia, alias Dominus retinet, addo ultra prædictos Afflic. decis. 325. Ruyn. conf. 127. n. 18. in 5. Nat. 536. nu. 10. Gozad. 86. n. 10. Crau. 5. nu. 11. Becc. 69. nu. 10. in 1. Barz. in Bononiens. decis. 46. nu. 25. verum hæc considerata solutio non caret dubitatione: quia licet in dejectione hæc vera sint † diversū est in colono tradente alicui possessionē, & illum recognoscante in dominū, & possessorem, idem est cum quis ingreditur fundi possessionem, & colonus illum recognoscit, conducendo ab eo, & eidē de fructibus respondendo neglecto priore domino: nam hæc habent vim traditionis veræ, & realis possessionis Socin. jun. conf. 146. nu. 31. lib. 1. latius Ioan. Bologn. conf. 6. nu. 58. & post hos Ladderc. de Imo. conf. 95. nu. 8.

Verum tamen istorum opinio non est tuta: nā licet Doctores, & jurā admittant, colonum perveram fundi traditionem privare posse dominum

sua possessione; nagant tamen per fictam traditionem, veluti per conductionem, sic præcisè Alex. in d. l. interdum §. si. nu. 3. & clare idem Alex. in d. l. quamvis, si conductor, ff. eod. ubi quamvis colonus conducatur à secundo, & ei solvat sietus, & non solvat priori; non tamen illum privat sua possessione per tex. in d. l. male agitur, C. ne præscrip. 30. ann. nisi colonus requisitus, ut solueret denegasset cujus sententiæ fuit Aret. conf. 32. col. pen. nu. 6. ubi signanter loquitur in ingrediente possessionem recognito à colono per conductionem, & hoc est de mente Bar. in l. fin. C. de acq. pos. ubi inquit quod in duobus tantum casibus dominus possidens per colonum amittat possessionem. Primus cum fuit deiectus. Secundus, quando rem vendidit, & realiter tradidit, & idem Barto. in d. l. peregre, §. fin. sequitur Gozad. conf. 86. n. 15. concordantes adducit Tiræquel. de constit. par. 1. limit. 14. & hoc modo saluari puto Innocen. dicta, reiecta opinione Laderch. & aliorum.

119 † Septimo quæro, quemadmodum possessio in juribus jurisdictionalibus, & similibus incorporalibus quæsitā amittatur. Innoc. in d. c. dilectus nu. 6. respondet, quod si episcopus, vel quicumque alius habeat jurisdictionem fundatam à lege, statuto, consuetudine, aut à principe habente potestatem concedendi, is quidem utendo, vel in totum, vel in partem respectu alicuius capituli, seu juris retineat jurisdictionem in totum, & ad effectum retentionis servit usus partis, licet non ad acquisitionem de novo per tex. in d. l. si stillicidii, §. fin. ff. quemad. ser. am. & quia, cum jura sint contigua, per unius usum retinetur jus in aliis: Imo sentit, quod etiam si non utatur, retineat jus suum etiam possessionis, usque quo veniens non fuerit eiectus, aut non admissus, an t timeat venire, dubitans expelli ad l. clam, §. si. & l. seqq. ff. eo. & l. 1. §. de ieiicitur, ff. ne vi, & vi arm.

Et subiungit, quod etiam per tempus immemorabile non perderetur possessio sic retenta: considerat namque evenire posse, ut non occurrat per longissima temporum curricula casus utendi. secutus est Anchar. ibi n. 21. ad quod inducit tex. in l. arboribus, §. nam & si ff. de usufr. & in l. & Attilicinus, ff. de serviturb. præd. unde infert, quod usus jurisdictionis ad effectum retinendi possessionem consideratur quod ad aptitudinem utendi, non ad actum ad tex. in c. majores, §. ceterum de Baptif. & eandem Theoricam Innoc. sequitur Cardin. sub nu. 18. ubi dicta in uno ex pluribus capitulis intelligit etiam de jurisdictione exercita in uno loco, puta in parte Provinciæ, vel Regni, aut in aliquibus personis, non in omnibus, & sic clare Bar. in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto, ubi quo ad retinendum totum sufficit usus partis in una specie jurisdictionis, aut servitutis retinet jus integrum in speciebus diversis text. in l. 2. ff. quem. serv. amit Anton. Butr. per illum tex. in c. fin. hoc tit. nostro, Aretin. in c. 1. col. ult. sup. de constit. In hoc autem dicto adversari videtur Corn. cōf. 22. nu. 31. lib. 3. ubi quod in juribus omnino separatis per usū unus non retineatur jus in aliis. Dic, Corn. loqui, ubi jur. adversa debentur à diversis personis, alias procedit dictum Innoc. & Barto. Adde, quod per usum unius modi ex plurib. retineatur jus utendi alijs modis non usis provenientibus ex eo jure Roman. pulchre consilio 198.



Non est dubium n.3. & 4. Adde etiam quod per usum unius capituli, seu juris retinetur jus in aliis speciebus, nisi alius occupasset jurisdictionem in illis: nam quo ad illa prior possessor amitteret suam possessionem d.l. quod meo, §. fin. ff. eo. sic Petr. Anchar. d.c. dilectus n.21. nisi resisteret, & repararet jura sua possessoria, uti dictum fuit supra. n.61. ubi optine.

Idem est, si is, qui debebat, recuset prestare patientiam in aliquibus: nam in iis intervertit, & spoliat possessorem, sic Corn. consl. 269 nu.7. juncto vers. non ob. quinta col. 11. lib.3. & est generale, quod ubi non prestatur patientia in istis jurisdictionalibus, & juribus servitutum, interumpitur possessio, si possessor sciverit, & tacuerit, timens repelli. ad not. in d.l. clam, §. fi. & in c.2. de in integr. restit. Petr. Anchar. d.c. dilectus n.21. & plenius dictum fuit sup. n.60.

Quocirca Princeps cum audiunt rebelliones subditorum, qui nolint eos recognoscere, si acceperint, jus possessionis amittunt, quod si fecerint, & faciant pro posse suo, ut eos ad obedientiam revocent, non amittunt possessionis jura Innoc. & posteriores in c. in literis col. pen. de restit. spol. Bal. in l.2. n.44. C. de servitut. Aretin. d.c. 1. colum. penul. de constitut.

Utrum autem ob diurnitatem temporis patientia domini scientis, subditos suos se gerere pro liberis, non prestantes sibi obedientiam officiat eidem ita, ut cadat à juribus suis possessoriis; quæstionis est.

Nam, quod amittat, sensit Anton. But. hic ex notat. ab Innoc. & aliis in c.2. de in integr. restit. & per glo. in l.2. C. de ser. fug. & post eum Aret. col. pen. & ult. & hoc casu scientia officialium Principis noceret domino Bart. in l. si publicanus, §. in vestigalibus, ff. de public. Aret. dicto loco; intelligendo tamen de iis, ad quos ejus rei cura pertinet, alias secus Lofred. consl. 36. n. 10.

Sed contra facit, quod subditi ab obedientia Domini non subtrahantur, nisi alteri se dederint: quia alias essent Acephali, ut inquit Martin. Navar. in c. novit, in 3. no. n.5. de judic. adducit not. in c. accedentes, in c. cum non liceat, & in c. cum ex officii de præscrip. verum argum. istud videtur satis tolli ob temporis diurnitatem, per quam subditi gerentes se pro liberis, viderentur se recepisse in naturalem libertatem, & multiplicata Domini negligentia inducit depositionem animi in non possidendo, ut inquit Bal. in d.l. 2. C. de servitut. ante n.43. allegando tex. in l. furtum, §. 1. ff. de usucap. & quod ibi not. perditur etiam jurisdictionalium possessio, si possessor sciens permittat, alium uti jurisdictionalibus illis actibus, uti plenius supra dixi n.60. 61.

120 † Sequitur, ut jam videamus de secunda Rubr. parte, scilicet de causa proprietatis. circa quam plura occurrunt. Primo quid sit proprietatis. Secundò nym dicatur. Tertio quotuplex. Quarto in quibus conveniat, & discrepet à possessione.

121 † Circa primum, Paul. de Leazar. hic prout illum retulit Jes. in §. omnium, col.9. Insti. de action. sic definebat. Proprietatis est dominium multis modis quæsitum, Rip. hic n.41. impugnat: quia diffinit originem, non essentiam. Item profupponit, quod proprietatis, & Dominium in genere sint idem, quod non est: quia ponuntur uti diversa in l. si procurator rem. ff. de acq. rer. dom. ibi domini-

um mihi, & proprietatis quæritur, & in l. si tibi. ff. quemad. usufr. amit. & in l.2. C. de probation. legitur proprietatis dominium, puto ego definitionem Pauli remotis objectionibus optime probari in d.l.2. in illis verbis, proprietatis dominium non tantum instrumento emptionis; sed & ex aliis legitimis probationib. ostenditur. Proprietatis ergo est Dominium, quod multis modis quæritur ita ut Domini nomen sit loco generis, aliorum definitiones non prosequor. Addo tamen, quod proprietatis nomen in multis juris partibus accipitur pro dominio in l. 1. §. hujus autem. ff. uti possid. in l. per procuratorem. C. de acq. pos. & in l. fi. C. de om. ag. defer. lib. xi. cum Bar.

122 † Circa secundum, proprietatis dicitur quasi proprie tua: proprium namq; est, quod non est cum aliis commune; Ethymologia siquidem est resolutio vocis in proprium significatum, inde fit, ut proprietatis nomen sit magis strictum, quam Domini. Bal. in cap. 1. in tit. de re alie. Imo directum est, & non obliquatur, secundum Bald. in l. cum res, colum. pen. C. de contrahen. empt. & in l. pen. C. si à non comp. jud. quem retulit Rip. hic nu.42. post Jal. d. §. nihil commune, ubi idem Rip. nu.4.

123 † Circa tertium, proprietatis est duplex. Plena, quæ est coniuncta cum usufructu causali, de qua in l. & minæ, §. illud C. de secun. nup. nuda, & hæc separata est ab usufructu, l. si cujus, & l. æquissimū, §. fructuarius. ff. de usufruc. & l. si fructuarius, ff. usufruct. quemad. cau. & in dubio proprietatis nomen accipitur pro nuda. Felin. in c. Rodolphus, in verb. Territorio, de Rescrip. quod mihi non adeo placet: Domini autem nomen multis modis accipitur, Rip. hic n. 42. quare utile putavi Domini species distinguere.

124 † Dominium plenum est, quod est coniunctum cum utili fructuum perceptione, quo casu idem est, quod plena proprietatis, de hoc in l. qui usufructum, ff. de verb. oblig.

Dominium directum separatum non penitus ab utili, habetur in l. 1. ff. si ager vectig. & in l. 1. & 2. C. de jur. emph. nam Dominus directarius utile, & ipse percipit ab emphiteota ob recognitionem realem.

Directum dominium separatum penitus ab utili exemplificatur in proprietario respectu fructuarii.

Secundò in Domino non possidente; sed alio cum bona fide, & iusto titulo, qui proinde facit fructus suos. l. qui scit, §. in alieno. ff. de usur. & l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dom.

Tertio exemplificatur, ubi possessor titulus rem præscripsit: nam huic quæritur utile dominium. Directum autem inutile remaneret penes illum antiquum dominum, Bart. in Authen. nisi tricennale, C. de bon. mat. plene Alex. in l. si finita. §. Julianus. n. 1. ff. de dam. infect. & in l. traditionibus, C. de pactis, post glo. Bal. & Sal. Felyn. in rubr. de præscription. nu. 4. ubi novem modis limitavit: & illud directum remanens penes priorem dominum, quandoq; potest sibi proficere. Ripa hic ante n.2.

Utile autem dominiū plurium specierum est. Quodam recognoscens directum, veluti quod habent emphyteuta, feudatarii, superficiarii, fructuarii, de his in dictis juribus, & in l. 1. ff. de superficie. & in cap. 1. de invest. de re alie. & in l. si domus §. fin. ff.

fin. ff. de leg. 1. & in l. possessores, C. de fund. par-  
trim. lib. xi.

Quodam non recognoscens, quale est Domi-  
niū præscriptum per bonæ fidei possessorem titu-  
latum, & istud in concursu occidit directū, Gloss.  
in l. si ædes, ff. de servi arb. præd. & in l. 3. §. ex pluri-  
bus, ff. de acquirenda possessione

Quasi dominium itidem duplex est, Alterum  
recognoscens directum, & istud habet fructuari-  
us: nam loco Domini est, & est usufructus pars  
dominii. §. rursus. Instit. de actio. & l. 1. §. fin. ff. de  
oper. no. nunc.

Alterum autem est non recognoscens verum  
dominium, & istud habet possessor bonæ fidei  
cum iusto titulo vero, aut putativo, de quo in d. §.  
omnium, & ff. de publicia. per totum.

125 † Addunt aliqui tertiam speciem quasi domi-  
nii, quod dicunt habere eum, cui à vero domino  
facta fuit cessio reivendicationis pro re vendican-  
da è manibus tertii possessoris, per tex. in l. fin. C.  
de hæred. vend. ubi quod sicut personales, ita &  
reales cedi possunt actiones, & in alium transferri:  
Hoc tamen dictum, ut etiam advertit Rip. non tu-  
tum est: quia licet rei vindicatio ad agendum pos-  
sit cedi; non tamen infertur ad translationem Do-  
minii, quod quidem sine iusta causa habili ad  
transferendum dominium, & sine rei traditione  
vera, aut ficta per modos civiles non transit ab u-  
no in alium vulgata, l. nunquam nuda. ff. de acq.  
rer. dom. & l. traditionibus. C. pact. & l. si quis. §.  
differentia. ff. tit. l. isto.

126 † Utrum autem proprietatis dividatur in directā  
& utilem, prout Domini nomen, ex prædictis pa-  
tet: nam si proprietatis nomen non obliquatur,  
uti Bal. ait, jam non erit utilis proprietatis; ac ideo si  
quis agens in libello dixerit se proprietarium, seu  
habere jus proprietatis alicujus rei, & in prosecu-  
tione iudicii probaverit de quasi domino, seu de  
utili per modos, ut supra, non obtinebit tamquā  
deducens unum, & probans de alio ad regulam in  
l. habebat, ff. de institor. in l. quidam fundum ff. de  
institor. in l. quidam fundum ff. de in rem verf.  
in l. non postumus, ff. si pars hæredit. & in puncto  
sic de iud. Bal. in l. 2. ff. de condi. instit. ubi secus si  
dixisset, rem ad se spectare jure domini, sequuntur  
Alex. conf. 159. col. fin. lib. 5. Jas. in d. l. traditi-  
onibus. & in §. nihil commune col. 2. Alex. in d. l. si  
quis vi §. differentia, Dec. in c. ceterum col. pe. sup.  
de iudic. sentit Aretin. in l. 1. in princ. ff. eo. ubi  
proponens habere directum Dominium, non ob-  
tinet in utili, sic agens ab intestato, non obtinet  
ex testamento l. si is, ad quem, ff. de acq. hæ. unde  
Paul. Cas. ibi infert. agentem ex commo dato, non  
obtinere ex deposito, & sequitur Alex. ibidem. Et  
quamvis contra tentaverit Jas. in l. sed si possessori,  
§. item si juravero, ff. de iur. ju. Quia verba libelli  
debent impropriari, ut † serviant intentioni agen-  
tis per plura ab eo adducta: tamen propositio hæc  
sua accipitur, ubi secundum aliquam significatio-  
nem saltem impropriam verba convenirent, alias  
secus Alex. post Specul. de conf. 121. col. 4. sub. nu.  
10. lib. 1. Sustineretur tamen libellus, ubi ex narra-  
tis proposuisset actor se emphyteutam, & in con-  
clusionem petiisset declarari se directum dominium  
ut per Alex. in l. finita, §. si de vectigalibus, ff. de  
dam. infec. relatum per Rip. hic ante n. 49. conclu-  
sio namq; non officit, ubi ex facto narrato com-  
petit alia actio Rip. post Ang. in l. 2. ff. de privil.

cred. Item libellus sustineretur ubi fuisset clausu-  
latus cum solitis clausulis salutaribus, petens sibi  
jus & c. omni meliori & c.

128 † Circa quartum in quibus convenient, & dis-  
crepent proprietatis, & possessio. Primò advertendū  
est, quod & si à possessione processerint rerum do-  
minia, & adhuc in aliquibus procedant d. l. r. in  
princ. ff. eo. attamen à Domino nullibi procedit  
possessio, nisi ex suprema legis potestate, & in ca-  
su singulari l. raptos C. de epis. & cler. sed opus  
est, ut possessio capiatur l. cum hæredes in prin. ff.  
eod. l. 1. §. Scævola, ff. si quis testam. l. fin. C. de ed.  
di. Adr. & in legatis, & fideicommissis in l. 1. §. redi-  
guntur, ff. quor. leg. in l. non est dubium C. de le-  
gat. sic etiam in casibus l. fina. C. de sac. san. eccl.  
translato dominio non transfertur possessio Jas.  
ibi ex communi n. 25. quamvis ergo possessio quan-  
doq; attrahat ad se dominium, non tamen è cōtra  
Dominium attrahit ad se possessionem, nimirum  
quia Dominium est juris, possessio autem est fa-  
cti; in iis autem, quæ facti sunt jus non fingit, nec  
supplet, sic ex tex. in d. l. cum hæres de in prin. & §.  
1. & in d. §. Scævola, & in d. l. in bello, §. factæ, &  
melius in l. deniq; ff. quib. ex. cau. ma.

129 † Dominium autem attrahit ad se dominium, ideoq;  
vacante quasi dominio fructuarii, aut em-  
phyteutę per lineam finitam, aut feudatarii, horum  
dominia utilia, & quasi statim reconsolidantur cum  
directo d. l. 3. ff. de usufr. §. constituitur Instit. eo. è  
contra autem utile dominium vassalli, aut emphy-  
teutę, & eorum naturalis possessio non attrahit ad  
se dominium directum, nec civilem Domini pos-  
sessionem Barto. in l. sed si nolit in fine, ff. eo. ni-  
mirum: quia utile servit directo.

130 † Ratio horum est: quoniam, ut dixi, Domini-  
um concedi potest ad tempus, ut eo finito retro-  
cedat ad concedentem l. illud C. de legat. & inde  
notarunt Barto. Bald. Ang. Sal. Paul. Alex. & Jas. &  
si ita est in pleno Dominio, idem ergo in quasi, &  
utili.

131 † Quamobrem inferunt Doctores, quod finito  
usufructu, feudo, aut emphyteusi, Dominium  
utile, seu quasi, quod erat penes istos, reuniatur, &  
reconsolidetur ad suum directum l. 3. ff. de usufr. §.  
constituitur Instit. de usufr. & possessio naturalis,  
quæ erat penes istos, convolat ad civilem, quæ er-  
rat penes directarios, sic ut civilis trahat ad se na-  
turalem, sic præcise Bal. in l. 1. q. 46 ff. de rer. divis.  
Gozad. conf. 1. n. 28. & 95. n. 7. Crav. conf. 5. nu. 7.  
Natt. 373. n. 39. & ad hoc facit, quod dicunt do-  
ctores de civili amissa, aut metu, aut oblivione, ut  
convolet ad naturalem gl. in l. sed si nolit, ff. eo. ad  
dicta supra nu. 28. & 41.

132 † Unde inferunt, quod Dominus in casu va-  
cantię poterit propria autoritate ingredi posses-  
sionem, & sibi aperire ostia, pulchre ostia, pulchre  
Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. n. 31. &  
in tit. de controvers. int. Dom. & Fidel. col. ult. & in  
conf. 177. n. 3. lib. 3. Alber. Brun. conf. 19. col. 2.  
Boss. in tit. de Princip. n. 294. Natt. conf. 593. n.  
36. & sic Mediolani iudicatum fuisse retulit Boss.  
modo tamen non adhibeatur vis Armorum & res  
agatur cum horum hæredibus, uti subjungit n. 50.  
ad Bart. traditionem in l. Creditores. C. de pignor  
& idem probarunt Gozad. conf. 39. Afflic. decis.  
392. n. 18. Bero. conf. 67. n. 77. conf. 106. n. 49. cōf.  
155. n. 44. lib. 1. & lib. 3. conf. 49. n. 19. & 20.

\*M 3

† Ad-

133 † Addo, quod Dominus habens civilem penes se animo, turbari dicitur ab hæredibus fructuarii, vassalli, & emphyteutæ continuantibus in naturali, quæ sibi relaxanda est finita causa ad Bar. qui optime docet in l. 1. §. hujus, ff. uti possid. nimirum ergo Dominus pro sua civilis tuitione repellendo turbationem corpore invadere potest possessionem, Gozad. conf. 1. nu. 22. Bero conf. 102. nu. 43. in 1. expressè Rot. in Noviss. par. 1. decis. 19. nu. 12. quibus consonat Bar. in d. §. qui ad nundinas. nu. 5. Jas. nu. 61. 72. Quare advertant Domini, ne finito usufructu, finita emphyteusi permittant hæredes continuare in possessione; nam non possunt postea facto possessionem ingredi. Bald. d. c. quæ in ecclesiarum. nu. 32. putarem tamen non esse licitum ingressum, si hæredes haberent justam retentionis rei causam, veluti pro melioramentis factis ad l. colonus. ff. de vi arm. aut alia de causa, ad tex. & glos. in c. si Episcopus, de prebend. in 6. Non intelligas tamen, quod possessio naturalis istorum revolet ad directariû adversus dicta supra n. 123. ubi hoc contingere nõ posse, demonstravi; sed quod Domino finito jure istorum liceat occupare possessionem naturalem.

134 † Secundo advertendum est quod & si proprietates, & possessio sint res diversæ, nihil commune habentes d. §. nihil commune; non tamen sunt repugnantes, & contrariæ, ut simul stare nequeant, d. l. ubi repugnantia, ff. de regul. jur. proinde proprietates, & possessio possunt coniunctim penes unum consistere, & separatim penes duos. d. l. §. hujus ff. uti possid. ubi amplius tex. inquit, quod causa possessionis est separata à causa proprietatis, unde commisceri non debent, inquit tex. in l. permisceri. ff. tit. isto. ideoq; aliud est precium possessionis, aliud proprietatis, seu rei: nam diversis precii æstimantur. l. si mulier. §. qui possessionem. ff. quod met. cau. l. si duo, §. fin. ff. uti possid. quare apud Hispanos possessio æstimatur pro dimidia proprietatis, teste Valasco consultat. 51. n. 47. ex quibus Dec. in c. 1. de confirmat. inferebat, quod testis examinatus super possessorio, non debet interrogari de causis petitorii, & procurator in possessorio possit testificari in petitorio: quia alia causa est e. cum Ecclesia, inf. eo. & quod litis pendencia super possessione non faciat rem litigiosam in proprietate; quia sunt res diversæ. Item licet emptio, & conductio rei meæ respectu proprietatis invalida sit l. rei meæ. ff. de contrah. empt. valet tamen respectu possessionis, quæ est penes locatorem, aut venditorem, l. si aliquam, ff. tit. isto.

135 † In judiciis autem maximam connexitatem habent: nam iudex iudicii possessorii efficitur iudex iudicii petitorii, sic ut ab eo iurisdictio sit præveta. l. ordinarii. C. de rei vendic. l. nulli. C. de iudic. c. 1. hoc tit. nostro, ratio est: quia exitus iudicii possessorii ordinatur ad hoc, ut declaretur, uter ex litigatoribus debeat etiam actor, vel reus. l. exitus. ff. eod. l. 1. §. inter litigatores. ff. uti possid. ex hac autem ratione continentiar. s. harum duarum causarum infertur, quod iudex datus super causa proprietatis, cognoscit esse de causa possessionis, Abb. in c. pastoralis, n. 10. inf. eo. & probat tex. noster in c. 1. Non tamen è contra Cassador. sub tit. isto, decis. 9. n. 9. At Abb. in cap. 1. nu. 14. inf. de sequetr. posses. dicit utroq; casu servanda esse ad unguem rescripti. & commissionis verba, ad regu-

lam in l. diligenter, ff. mand. Hæc. tamè connexitas in judiciis, quam habent istæ duæ causæ non facit, ut sententia lata in una, faciat iudicatum in altera, ad tex. in l. & an eadem, §. fin. ff. de except. rei. jud. & in cap. cum dilectus, inf. tit. isto, ubi plene scribitur.

136 † Ex diversitate item eatum infertur, ut amissa una non amittatur altera, ideoq; amissa possessione nõ amittitur dominium, l. 3. §. Labeo. l. Pomponius, in princ. l. si quis vi, §. differentia, ff. eod. fallit in feris bestiis, d. l. 3. §. item feras, & è contra amisso domino non perditur possessio; exempla sunt in rebus hæreditariis legatis l. non est dubiû, C. de legat. in casibus, de quibus in l. si. C. de sacrosan. eccl. item in commissis, l. commissis, ff. de publican.

Rursus possessio facilius perditur, veluti cum quis à re discedit animo nolendi possidere, l. 1. §. si vir, l. 3. §. in amittenda, l. quemadmodum, l. peregre §. quibus ff. eod. Dominium autem non sic, ad tex. in l. si quis vi, §. differentia, ff. eo. ubi Bart. & cæteri, ideo Dominium sola renunciatione non perditur, Bart. in d. §. nihil commune, col. 4. nisi rem abjectam, & pro derelicto habitam alius occupasset, ad tex. in l. 1. & per totum, ff. pro derelic. unde Bart. in d. §. differentia infert, si quis rei possessionem tradat, ut sibi restituatur, illam amittit; nõ autem sic amittit dominium, l. qui sic, ff. de solut. nimirum, quia possessio est res facti.

137 † Hinc alius resultat proximus diversus effectus: Nam possessio rei alicui tradita ex aliqua causa, quamvis dominium à me non abscederet, discedit tamen possessio sive illi quærat possessorio, sive non, casus est in l. 1. §. si vir, in l. quod meo. §. si furioso, in l. si aliquam, & in l. interdum, §. 1. ff. eo. l. nec utilem, ff. ex quib. cau. ma. & l. vir uxori, sed si promissor, ff. de donat. int. vir.

Item possessio à nobis violenter eripitur l. 1. §. deiicitur, ff. de vi arm. dominium autem non l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. l. nemo paciscendo, ff. de pact. l. si ego, §. si res, ff. de jur. dot.

138 † Eadem ratione lis in possessorio non facit rem litigiosam in proprietate, ut quia actor agat hypothecaria tex. in §. ab hoc in Auth. de litigiosis Bar. Bal. Sal. & alii in Auth. litigiosa C. eo. Bar. in l. 1. §. si inter, ff. eo. Abb. in c. ecclesia, nu. 7. inf. ut lit. pend. dixi supra post Cassad. sub tit. isto decis. 9. n. 10. è contra autem si lis sit de proprietate, aut de titulo possessio non est pacifica, sed controversa Cyn. & Bar. in l. 2. C. cod. text. in c. 2. de renunciat. & inde Butr. & Abb. Cassad. d. decis. n. 9. ubi amplius dicit, possessorem non esse pacificum, ubi turbatur judicialiter, vel etiam extrajudicialiter de facto post Paul. Leazar. & Rot. per eum allegatos.

139 † Rursus Dominium semel constitutum per primam divisionem juris gentium in rebus soli hætenus continuavit, & duravit, & semper fuit unum, & idem, quamvis per infinitas manus cum rebus transierit ad exèplum solis irradiantis singulas glebas, qui super est idè, ac iccirco illud ida dominium, quod habebant authores mei, habeo ego, & nõ diversum, sic deducitur ex d. l. si ego, §. si res alicui, de jur. dot. & ex l. legatum, ff. de leg. 2. Bal. in l. 2. num. 21. C. de servit. & in l. ex legato, in 3. opp. C. de legat. Raph. & Paul. in d. §. differentia, sicut etiam dicimus de actionibus ut illæ met, quæ erant penes authorem transeant in successorem.

ad Barto. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, col. ult. ff. de verb. obl. Angel. Imol. Paul. Alex. & Jas. in l. eum, qui ita, §. 1. ff. eo. possessio autem, quæ erat penes authorem diversa est à possessione successoris universalis, aut particularis, l. cum hæredes, in princ. & §. 1. l. Pomponius §. præterea, & §§. seqq. ff. tit. isto: nimirum, quia alia est pedum positio unius, alia alterius, l. Mævius, ff. de cond. & demon. §. sed cum factum, Instit. de stipul. serv. & tetigi supra nu. 13. imò in se ipso, quod possessio ablata, & postea eidem restituta, sit diversa, Bar. in l. 3. §. unde vi, ff. de vi arma. & in l. si alienam, nu. 7. ff. de pig. act. & differentiam hanc possessionis à Domino, & actionib. firmanunt Bal. in Auth. defuncto, C. ad Tertul. nu. 4. & 5. & in Rubr. ff. de rei vend. & in l. de eo. §. si. ff. de exhiben. Tiraq. le mort. fait, in 3. declarat. n. 3. Rot. in Noviss. par. 1. decis. 27. etiam si ex legis autoritate possessio sit translata. Bal. in c. 1. de controv. int. mascul. Zaf. in epit. feud. par. 6.

140 † Quare multi sunt capaces possessionis: quia est res tacti, non tamen dominii, d. l. 1. §. si vir uxori, ubi plenè Alex. & Jas.

141 † Differunt præterea: nam Dominium ex una tantum causa potest haberi, l. fin. ff. usufr. quemad. cau. l. non ut ex pluribus, ff. de reg. jur. l. cum res, C. de contrah. empt. §. sic itaq; Instit. de action. Possessio autem potest haberi ex diversis causis eodem tempore concurrentibus ad dominii acquisitionem, l. 3. §. ex pluribus ff. tit. isto, Jas. ubi nu. 12. & 13.

142 † Differunt etiam in uno alio principaliter: Nam sententia lata in possessorio, sive pro actore, sive pro Reo, non parit exceptionem rei iudicatæ in causa proprietatis, nec claudit os victo, ut non possit causam proprietatis deducere, tex. de jure civili in l. si mater, §. si. ff. de excep. rei jud. in l. exitus, ff. de acq. pos. in l. 1. §. inter litigatores. ff. uti possid. & l. si de proprietate, C. si à non comp. jud. & de jure Canon. in c. 1. in c. pastoralis, inf. eo. & in c. cum olim, & in c. querelam, de elect.

Sententia autem super proprietate lata declaratoria pro dominio actoris, vel rei, finit totum negotium, c. cum Ecclesia, c. cum super, c. cum dilectus, inf. eod. quem sanè punctum pulchrè explicat Abb. ibi, col. 3. sub nu. x. & conclusio finalis est, quod tunc sententia super proprietate finit negotium, quando lata fuit adjecta causa: quia victor, sive actor, sive reus sit dominus, d. c. cum dilectus, & l. pen. ff. de publicia. cæterum si absolutoria lata pro reo sit: quia actor, non probaverit de suo dominio, ex qua causa in dubio præsumitur lata. Bar. in l. 2. §. 1. col. 2. in prin. ff. vi bon. rapt. & in l. si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei jud. sententia hujusmodi non resolvit negotium pro reo, imò succumbens in possessorio teneretur possessionem relaxare Abb. d. loco post alios, in vers. aut pro uno, ubi intelligit propositionem hanc etiam in beneficialibus: quia licet actor non docuerit de jure suo in beneficio, non tamè constat de nõ suo jure, secus si constaret de defectu juris sui; licet enim in possessorio prævalisset; non tamen mittendus in possessionem, ne aperiat viciosus ingressus. In profanis autem secus, sicuti distinguit inf. in vers. Adde tertium:

potest enim qui in possessorio obtinuit dicere: quod ad te pertinet, liberas ædes habeo, & idem Abb. in d. c. pastoralis sub nu. 27. vers. tertio casu. Nota tamen, & observa, quod non potest dici constare de non jure unius, donec potest docere de jure suo, Egid. decis. 103. Rot. in Noviss. par. 1. decis. 269. nu. 5. & 6.

Vna tamen super prædictis occurrit solennis dubitatio: Nam Doctores comiter admittunt, sententiam declarativam dominii, & proprietatis ex parte unius absorbere causam possessionis ex adverso prætentam, etiam spoli, sive sit commissum ante litem motam, sive post litem pendentiam, adeò ut sententia declarativa subsequens tollat remedium attentatorum.

† Sed punctus est, quid si post sententiam declarativam victor non obtento brachio judiciali executivo propria autoritate ingrediatur possessionem excluso iusto possessore, num erit restituendus.

Ant. Butr. stat pro restitutione.

Abb. sub nu. 11. contra stat ex pluribus aliis: quia sententia demonstrat notorium defectum illius in proprietate, & sic tenet adhuc locum esse decisioni d. cap. cum dilectus. illi autem spoliato competere remedium, l. si quis in tantam, C. unde vi, vel etiam alia, idem si actor victus in proprietate declarato reo domino velit agere recuperare, pro spoliatione ante sententiam: nam obstat sibi notorius juris defectus, Abb. ex communi in cap. Pastoralis, inf. eo. sub n. 26.

† Item sententia absolutoria in proprietate, quæ non sit pro reo declarativa dominii, non impedit actorem succumbentem in proprietate proponere possessorium recuperandæ, glo. in c. pastoralis, in verbo, causa, inf. eod. & est text. ibi, & latissimè prosequitur Abbas sub numero 24.

In possessorio adipiscendæ eadem est faciendæ distinctio, prout in recuperandæ à majoritate rationis. Idem Abb. d. c. pastoralis ante num. 28. vers. tertio casu.

In retinendæ, Bart. in d. §. Nihil commune, col. 2. Abb. d. c. pastoralis, sub nu. 27. vers. secundo casu distinguunt: Aut constat de justa possessione ejus, qui agit possessorio retinendæ, & hoc casu res iudicata pro proprietate alterius sibi non obstat: quia aliud est proprietas, aliud est possessio.

† Item declarativa proprietatis non transfert possessionem in victorem; sed opus est restitutione possessionis, aut manu possessoris, aut manu iudicis exequentis ad l. qui restituere, ff. de rei vendi, notavit Bart. in l. à divo Pio in prin. ff. de re judic. & in l. meminert C. unde vi Innoc. in c. cum nostris de concessione præbend. ubi sic notavit, non tantum de possessione rerum corporalium; sed etiam de possessione jurium incorporalium, quæ adhærent rei corporali, veluti sunt beneficia ecclesiastica, servitutes reales, & personales super certo corpore, jurisdictiones in aliqua Villa, Castro, aut civitate, & his similia, quæ verò non adhærent alicui corpori, horum jurium possessio per sententiam privativam juris proprietatis ipso jure amittitur, ut in electionib. in præcedentiis, in iuribus exigendi, in dignitatib. &

\*M 4 cate

cæteris hujusmodi, & distinctionem istam Inno. sequuntur doct. communiter Bal. in l. traditionib. in fi. C. de pact. & in l. i. ad finem, C. commu. de leg. idem Bald. in l. 2. C. de servit. nu. 65. & 66. Bal. & Ang. in l. sunt & aliz, ff. de publicia. Canonistæ, Hostiens. Joan. And. Petr. Anchar. Imol. Butr. Cardin. Henric. Boich. & Abb. in d. c. cum nostris, Felin. in c. fi. col. 2. de Judic. Gramat. decis. 59. nu. 44. Rot. in noviss. par. 2. decis. 70. nu. 3. & 8. in corporalib. Cassador. decis. 3. sub tit. de caus. posses. Rot. in noviss. decis. 140. nu. 4.

Unde post declarativam proprietatis pro adversario possessor in juribus incorporalib. non adhærentibus certæ rei, quia immediate privatus esset sua possessione, non posset agere retinendæ. In beneficialibus dubium est: quia constat de defectu sui juris, sed contra, ut tueri debeat in possessione à molestationibus facti gl. & tex. notandus in c. licet episcopus de præbend. in 6. Adverte tamen, quod licet in juribus, quæ rei non adhærent prior possessor per solam sententiam perdat possessionem; victor tamen ipso jure non acquirit possessionem, nisi illam adipiscatur, idem Cassad. sub. eo. tit. decis. 7. per totam, sed inadvertenter loquitur. Nam contra stat Bald. in l. sunt & aliz, ff. de publicia. expressè Gramat. decis. 59. nu. 45.

In profanis absoluta res est pro possessore, de cujus possessione constat: cæterum si in possessorio probationes essent pæres, prævaleret is, qui in petitorio prævaluit, Bart. & Abb. dictis locis per tex. in c. licet de probat. & quæ per Bar. notantur in l. si duo col. 3. ff. uti possidet.

Et in materia an possessio scripta propria auctoritate absq; judicis commissione sit restituibilis, plura ponit Cassador. sub rub. de cau. poss. & proprietat. decis. 6. ubi in beneficialibus.

146 † Item differunt; nam nuda à causa traditio nunquam transfert dominium l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. transfert tamen plenam possessionem, Bar. & omnes contra gl. in l. quod meo, in princ. ff. de acq. pos. Jaf. ex communi in l. 3. §. genera, nu. 3. ff. eo. quid autem sit in facta possessionis traditione per constitutum, controvertunt Jaf. & doct. dictis locis.

147 † Rursus hæreditas jacens domina est, & loco domini l. deniq; §. accidit, ff. quod vi, aut clam; non tamen possidet. l. 1. §. Scævola ff. si quis testam.

148 Differunt præterea proprietates, & possessio; Nam licet ex titulo nullo, & invalido secuta rei traditione non transferatur dominium ab uno in alium; possessio tamen transfertur l. 1. §. si vir uxori, ff. tit. isto l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11.

Hoc tamen dictum de translatione possessionis limita non procedere, ubi deficit consensus transferendi, ut in infante, & furioso l. possessionem pupillus l. 1. §. adipiscamur, & l. quod meo, §. 1. ff. co.

Et in eo, cui bonis est interdictum, aut cui ex statuto interdictus est consensus Ripa in l. is, cui bonis nu. 51. & 52. ff. de verb. obl. Puteus decis. 177. propè finem, lib. 3. sensit Cur. jun. conf. 131. col. fin. & plures alios adducit Rot. in noviss. par. 2. decis. 93. nu. 2.

Idem est, ubi lex prohibet alienari, & rem

transferri: nam nec naturalis potest transferri l. pupillus, ff. de acq. rer. dom. per quem tex. & in l. 1. C. de habitat. mer. post Aret. tradidit Rip. d. loco nu. 57.

† Cæterum licet lex prohibeat, rem alienari; 149 non tamen censetur prohibita translatio possessionis, veluti si prohibita sit res alienari in forenses, ut per Alexan. post alios in d. §. si vir uxori: vel etiam quia lex prohibeat, pupillum, ac etiam adultum alienare posse res suas immobiles, sine tutoris, & curatoris auctoritate, & absq; judicis decreto ad l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eor. Nam poterunt isti, pupillus scilicet doli capax cum tutoris auctoritate possessionem rei naturalem, & civilem in alium transferre, licet non rei dominium gl. magna in l. 2. §. si à pupillo ff. pro empti Bar. ibi. nu. 3. Imol. nu. 7. Jacob. de Are. Nicola. de Neap. Bal. & Alber. in l. magis puto in princ. ff. de reb. eor. Alex. in d. §. si vir uxori. nu. 4. Jaf. n. 14. Alciat. nu. 3. Guliel. Pontan. num. 8. ubi de communi, pulchrè Cuman. in l. sed si pecunia §. si jus, ff. de reb. eor. & de communi Alex. in d. l. is, cui bonis nu. 4. cum pluribus concordant. adductis à Rota d. loco. num. 4. & infra. ubi sic firmat rejecta distinctione Ruin. conf. 137. nu. 11. lib. 3. de pupillo ad adultum; & præterea sic quoque sensit idem Bar. in l. indebiti, §. sed & si numi, ff. de cond. indeb. Alex. in d. §. si vir ante nu. 14. per tex. in l. jubemus, §. sanè C. de sacros. eccl. ponderando verbum, vendicabunt, quod præsupponit possessionem ex parte rei Vincen. de Franc. decis. 163. nu. 5. & ex multis Hieron. Gabriel. conf. 44. nu. 12. lib. 4. ubi refert in Ro. Rom. sic bis fuisse resolutum contra consil. Alex. 1. ad finem. in 4. & ibi inducit sic sensisse Socin. conf. 296. n. 19. Addo ego Rot. in noviss. par. 2. decis. 93. & potest esse ratio; quia factum prælati, & tutoris tradentis rem pupilli, censetur factum pupilli l. 3. §. contractum, ff. ex quib. cau. in posses. eat. ubi Bar. not. Surd. decis. 275. nume. 5. unde inferunt Soc. Rot. Franc. & Gabr. pupillo, aut ecclesiæ non competere in tali specie adversus possessorem remedi reintegrandæ.

† Sed contra in pupillo, & ecclesia obstat Bar. 150 Theor. in d. §. si vir uxori, ubi inquit ex contractu inutiliter transferri possessionem, ubi tradens potest animo desinere possidere d. §. si vir uxori, secus in pupillo, & ecclesia, qui non possunt animo desinere possidere l. possessionem pupillum, ff. eo. sequitur Jaf. nu. 26. & sententiam hanc habuit Alex. d. conf. 1. in fine lib. 4. ubi concludit, secuta alienatione rei minoris, aut ecclesiæ non servatis solemnibus non transferri ex hujusmodi contractu possessionem, ac ideò competere remedia reintegrandæ, & idem generaliter probat, ubi alienatio facta fuit à persona, non legitima, idem Alex. conf. 92. n. 3. lib. 5. Nevizan. conf. 85. num. 13. Natta conf. 168. sub nu. 34. & in prodigo Ripa ex communi in l. is, cui bonis num. 51. ff. de verb. obl. & in tutore rem pupilli inutiliter alienante, ut non transferatur possessio. Rolan. conf. 41. num. 34. lib. 3. & conf. 72. in 4. & in matre tutrice minus solemnibus Gabriel. conf. 36. sub num. 7. in 1. Onded. conf. 23. sub num. 55. lib. 2. & ultra hos Menoch. de recuper. remed. 15. sub num. 29. & 191.

His pro confirmatione addo, quod decretum irritans

irritans titulum, & causam, inficit ne dum titulum; sed & possessionem Cassador. sub ti. de regul. Cæcellariæ decif. 7. nu. 2. Rota in noviss. par. 2. decif. 184. n. 4.

151 † Tandem possessio differt à proprietate; nã possessio per procuratorem potest domino constituenti acquiri, & acquiritur; proprietas autem non videtur acquiri, nisi scienti. tex. ad hoc in l. possessio. §. & si possessio, ff. eo. ubi apertè habetur, quod & si possessio per procuratorem ignorantem domino quærat, præscriptio tamen, & usucapio non nisi scienti domino competit, adeò ut ibi sit casus apertus, quod quasi dominium, quod quidem præscribenti competit, non ante incipiat competere, quàm dominus sciverit; consequenter ignorans possidere non præscribit, & illum tex. notavit Sal. in l. 1. C. per quas person. unde videtur argui posse à quasi dominio ad dominium: Subiit tamen, nam imò dominium quæritur, etiam ignorantem Bar. per illum tex. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2. ubi intelligit, & benè, commutabiliter, per regulam invito non confertur beneficium l. invito, ff. de reg. jur. quasi autem dominium non acquiritur: quia causatur à præscriptione, quæ sine scientia, & affectu possidentis non incipit d. §. & si possessio; imò requiritur, quod præscribens sciat, se habere titulum, vel, iusto errore credat, se titulatum Bald. d. l. 1. Feby. in c. illud de præscript. Balb. in 3. par. prin. q. 9. n. 1. Nimirum autem hæc: nam præscriptio habet vim pacti Bald. conf. 315. col. 1. lib. 3. conf. 24. col. 1. lib. 3. conf. 24. col. 2. in 4. Tiraq. de retr. consan. §. II. glof. 9. num. 246. Crau. conf. 10. num. 11. Pactum autem nullo modo ignorans perficit l. 1. §. 1. ff. de pact. & fuit ratio considerata à Surd. in sua decif.

152 † Tertio advertendum est, Dominium, & possessionem in pluribus convenire.

Primo enim sicut duo eandem rem in solidum naturaliter tenere, & possidere nequeunt l. 3. §. ex contrario, ff. eo. l. duo in solidum, ff. de precar. sic nec duo in solidum ejusdem rei dominium habere valent l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. quod contra, §. uni duo, ff. de reg. jur.

153 † Secundo quot sunt causæ acquirendi rerum dominia, ex vendito, ex donato, pro soluto, pro dote, pro hærede, pro legato, pro dilecto, & aliæ de quibus, ff. de acq. rer. dom. per totum, sic & tot sunt possidendi causæ, l. 3. §. genera, ff. de acq. pos. & in titulis, ff. pro emptore, pro dote &c.

154 † Tertio, sicut sunt plures species Domini, & subalterni domini, ut supra dixi nu. 26. sic quoque sunt subalternæ possessiones: nãque naturalis possessio fructuarii, vassalli, & emphyteutæ subalternæ possessioni retentæ per dominum directarium, quam doctores appellant civilem, plenè per Bar. in d. §. ex contrario.

155 † Quarto ex possessione sola adhuc in quam pluribus casibus, ut sæpius dixi, acquiritur dominium l. 1. in princ. ff. eo. & licet ex titulis inter vivos emptionis, donationis, dotis, & hujusmodi transeant rerum dominia ab uno in alium, sic ut nuda possessionis traditio à causa non transferat dominium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. at tamen adhuc ex solo titulo venditionis, & hujusmodi, citra possessionem, non transfertur do-

minium l. si ager, ff. de rei vend. l. si ex stipulatione, ff. de acq. pos. & l. traditionibus, C. de pac. unde & hodie possessio est immediata, & potentissima causa transferendi dominium Bar. in l. si is, ad quem col. 1. ff. de acq. hæred. & nota, quod sufficiat cum causa habili quælibet traditio facta à Domino, sive transferat civilem, sive naturalem Bal. conf. 478. quidam Franciscolus nu. 2. in 1. per text. notab. in l. si fundum, ff. de fun. dot.

156 † Ex hoc quia per possessionem pervenitur ad acquisitionem Domini inferuntur nonnullæ declarationes.

Primo declaratur reg. duos in solidum possidere non posse; ob id: quia duo in solidum non possunt ejusdem rei esse domini.

Secundo declaratur tex. in d. l. cum res C. de contrah. emp. ubi quia post semel quæsitum dominium, & possessionem ex una causa, non potest dominus, & possessor ex alia causa incipere possidere: quia ex alia possessione, & causa deberet perveniri ad domini acquisitionem; at dominium non est multiplicabile l. fin. ff. usufruct. quem ad. cau. §. sic itaq; Insti. de actio. & l. non ut ex pluribus, ff. de reg. jur. ergo.

Tertio declaratur tex. in d. l. 3. §. ex plurib. ff. eo. ubi proponitur, quem ex pluribus causis possidere posse, ut scilicet intelligatur ante domini acquisitionem, non post. Paul. Cast. ibi, col. 2. & 3. ac ideo verbum usuceperit ibi, accipitur, in futurum, gl. in prima expositione, & est solemnis declaratio.

157 † Quarto inferitur optima ratione constitutum fuisse, ut per quas personas nobis acquiratur dominium, per easdem nobis acquiratur possessio, l. acquiritur, ff. de acq. rer. dom. §. non solum, Insti. per quas person. & l. 1. C. eod. tit. nimirum quia sine possessione non possent nobis acquirere dominium: & qui vult consequens intelligitur velle omne antecedens necessarium ad illud. l. illud, ff. de acq. hæred. l. ad legatum, l. ad rem mobile, ff. de procurat. & l. oratio, ff. de sponsalib.

158 † Quinto inferitur: nimirum constitutum fuisse: ut quæ in commercio, & in dominatione hominum consistere nequeunt, hæc possideri nequeant, veluti res sacræ, religiosæ, publicis usibus deputatæ & liberi homines, l. qui universas, §. 1. ff. eo. ubi de his.

159 † Sexto inferitur declaratio ad illam regulam, neminem sibi causam possessionis mutare posse, de qua in l. 3. §. illud, ff. eod. & in l. cum nemo, C. eo. Nam rectè procedit durante eadem possidendi causa: nam solo animo non potest sibi causam possessionis mutare: si autem dimissa priori possidendi causa injusta, ex nova justa causa superveniente mutuaverit possessionem, rectè eum facere diffinitum est, l. qui bona fide, §. 1. ff. de usucap. l. si is, ff. de precar. & l. si, ff. si pars hæred. peat. de hac autem re copiosè dixi supra n. 95.

160 † Alia præterea est convenientia: Nam Dominium est jus cohærens personæ Domini: non autem est jus reale rei cohærens, prout sunt servitutes prædiales, l. si aliena, §. si, ff. de neg. gest. l. quid aliud, ff. de verb. signific.

Et de Dominio, & Jurisdictione, ut sint jura cohærentia personæ cum potestate disponendi, & transmittendi, Bar. communiter ibi receptus in l. 1. col. pen. ff. de jurisd. omn. judi. Soc. conf. 176. num. 5. lib. 2.

Sic



Sic quoque possessio est res personæ cohærens, d. l. cum hæredes, in prin. & §. 1. d. l. in bello, §. factæ, & d. l. 1. §. Scævola. & d. l. denique; ex quibus causis major.

- 161 † Rursus in hoc conveniunt: quia licet semel Dominus præsumatur nunc Dominus, ad l. si possidetis, c. de probat. quoniam dominium semel nobis quæsitum non potest à nobis sine facto nostro auferri, l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. facta autem non præsumuntur. l. in bello, §. factæ, ff. de capt. Nec præsumitur, quem jactare suum, l. cum de indebito, ff. de probat. sic possessio semel quæsitæ, quæ animo retinetur. l. 3. in princip. l. quemadmodum, l. clam, §. fina. & l. quavis saltus, ff. eod. eisdem rationibus contrario animo non præsumitur delituta; quoniam voluntas non præsumitur mutata. l. eum, qui, ff. de probat. sic contra gloss. 3. probavit Abb. post Innoc. in d. c. cum Ecclesia, sub n. 20. Rip. n. 23. & idem Abb. in c. cum ad se dem, de restit. spol. col. 5. Bar. in l. Celsus, ff. de usucap. col. 5. vers. sed secundum; ubi inquit, quod probato initio possidendi non est opus probare continuationem possessionis; quoniam præsumitur continuata etiam ad effectum præscribendi, per tex. cum gloss. in d. l. si possidetis, ubi post glo. idem Bar. Bal. & Paul. & idem Bald. Salic. Paul. in l. non ignorabit, C. ad exhib. & cum Barto. in d. l. Celsus. transeunt communiter Doctores, ut per Alexan. in Addition. Claud. sub n. 46. Franc. Balb. in Rep. d. l. n. 101. cum sequ. ubi non nullas tradit declarationes. His addo ego Alexand. conf. 133. colum. 2. in 1. & conf. 74. colum. 3. lib. 4. vers. sed ista, Grat. confil. 42. col. 2. in 2. Ad id quod; ad perficiendam præscriptionem sufficeret hæc præsumptiva continuatio possessionis ex communi Balb. d. loco, Rip. d. c. cum Ecclesia. nu. 38 Rot. in Noviss. par. 2. decis. 4. num. 12. ubi quod ista præsumptio optimè juvat, quando reus non probavit medio tempore possedisse, Afflict. decis. 194. Et conclusio procedit, etiam quod alius corporaliter possessionem ingressus esset: Nam absens retineret animo possessionem, & ista retentio sibi sufficeret ad præscriptionem, & ad alios civiles effectus, Cur. sen. confil. 24. col. 2. sequitur Rip. d. loco.

Unde Doctores inferunt in judiciis retin. & recuper. sufficere probare de possessione anteriori, licet non de tempore turbationis, aut spoli, Ripa n. 32. qui tamen contra tenet.

- 163 † Sed utrum ex possessione de præterito præsumatur in reo possessio de præterito, reassumit Rip. in d. c. cum Ecclesia, n. 29. Ego in rebus immobilibus præsumerem continuationem possessionis per rationes jam dictas; puto tamen, quod possessor negans se possidere evadere possit iudicium rei vindicationis; quoniam licet mendaciter neget, in nullo lædit actorem; quippe quia actor in pœnam mendaciter negantis mittitur in possessionem l. si. ff. de rei vendi. & l. qui alienum, §. in jure. ff. de inter. act.

In mobilibus autem distinguo; aut reus habuit causam in his ab actore, & in eum præsumitur continuata possessio, & illam habere, nisi probet causam amissionis, l. si creditor, C. de pignor. act. idem si ab eo surripuisset, aut non habuit causam, & tunc recurrendum est ad tex. cum

cum sua glo. Bald. Sal. & Paul. in l. non ignorabit, C. ad exhiben.

164 † Ex his resolvitur quæstio de agente possessorio retinendæ, ut probata possessione tempore turbationis præsumatur continuata possessio in tempus litis contestatæ Bal. in l. 1. col. ult. C. uti possid. Alex. conf. 88. col. penul. in 5. Socin. sen. conf. 59. num. 8. lib. Afflict. decis. 394. in 1. dub. Cacheran. decis. 99. num. 21. & est verior opinio actore sic allegante, quam etiam contra Rolan. conf. 9. num. 18. in 3. probavit Rota in noviss. par. 2. decis. 4. num. 15. Ex præmissis inferitur, probata possessione de præterito retro præsumi in præteritum sic allegante possessore etiam ad fundandam immemoriam Alex. confil. num. 5. lib. 6. Gramat. decis. 64. num. 39. Natta confil. 431. numero 26.

† Conveniunt præterea: Nam possessionis nomen interdum proprietatem significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est, sic Paul. Jurisconfil. in l. interdum, ff. de verb. sign. ubi sic ad literam, cui consentit responsum Antonin. Imper. in l. 2. C. de probat. possessiones, inquit, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere, non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante dominium apud eum remaneat, unde ibi possessiones accipit pro dominio; text. præterea in l. 2. C. de præd. minor. & de jure Canon. est casus expressus in c. ex literis, §. de condict.

165 Contra tamen, quod proprietas non veniat, faciunt quia proprietas nihil commune habet cum possessione d. §. nihil commune.

Item separata est possessio à proprietate l. 1. §. hujus, ff. uti possid. separatorum autem separata est ratio l. si. ff. de calumniator.

Item alia est æstimatio possessionis, alia proprietatis rei: aliud precium possessionis, aliud rei, l. si. duo, §. fin. ff. uti possid. l. si mulier, §. si. ff. quod met. ca. & dixi sup. nu. 114. & sententia lata super possessione, aut condemnatoria, aut absolutoria non facit iudicatum super proprietate: quia est res diversa l. & an eadem, §. fin. ff. de excep. rei jud. c. cum ecclesia inf. co. quocirca cum appellativa nomina possessionis, & proprietatis sint diversa, videbatur legatum possessionis non posse importare rem, ac rei proprietatem; sic ut imputandum sit testatori, qui cum legare vellet equum, legavit bovem l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1.

166 † Argumenta hæc videntur satis urgere; sed quia jura in contrarium allegata decidunt dubium; ideo quiescendum est, & decisio d. l. interdum accipitur etiam in donationibus, venditionibus, investituris, concessionibus, & aliis titulis, nimirum ob communem usum loquendi, qui semper attendi debet l. librorum §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. & l. Labeo. ubi plene Bar. ff. de supel. leg. in specie autem Alciat. d. l. interdum post Bart. in l. uxorem, §. legaverat, ff. de leg. 3.

167 † Addo ego aliam rationem: Nam legata, & concessionem pro sui natura sunt perpetua l. si sic, ff. de verb. obl. l. veteres G. eo. l. in annalibus C. de legat. unde proprietas abscedente semper possessione remaneret inutilis l. ne tamen, ff. de usufr. §. ne tamen Inst. eo. & ad hoc in terminis quod

tantun-

tantundem sit adjudicare dominium rei, vel adjudicare rei possessionem in perpetuum, extant decisiones Afflic. 299. nu. 8. Rot. in noviss. par. 1. decis. 356.

In hac autem dubitatione Claud. A quens. in d. l. 1. ff. tit. isto. n. 15. distinguit; aut possessionis verbum reperitur prolatum simpliciter sine aliquo adjuncto, & accipitur pro separata à proprietate, aut cum aliquo adjuncto, ut possessio mea, tua, aut Titii, & pro proprietate accipiatur.

168 † Sed utrum in legato possessionum suarum in tali villa existentium includantur res mobiles Bar. in d. §. legaverat post Pet. & Cy. concludit negativè: quia licet usurpatum sit, possessionis verbum designare etiam proprietatem in agris, & prædiis, non sic in reb. mobilibus, unde improprietates non debent multiplicari, secutus est Bal. in l. fin. C. de compensat. communiter doct. in d. l. 1. Jaf. n. 41. post Alex. sequitur Rip. n. 25.

Limita ubi testator reliquisset omnes possessiones suas in tali villa: nam universalis, omnes, continet etiam res mobiles: quia de ejus natura est, ut faciat contineri, quæ aliàs sub indefinita nõ continerentur l. Julianus, ff. de leg. 3. Bar. in l. generali, §. uxori, ff. de usufr. leg. latè Crau. consi. 294. col. 4. Cefal. consi. 152. Rolan. consi. 2. lib. 4.

Secundò limita, ubi testator reliquisset possessionem rerum suarum: nam rei appellatio generalis est l. rei appellatio, ff. de verb. sign. qua ratione sic censuerunt Claud. & Rip. dictis locis contra Alex. & Jaf. qui quidem pro eodem accipiunt possessiones suas, & rerum suarum, & utroq; casu mobilia non contineri dicunt.

Ego idem sentio ob perpetuam separationem possessionis à proprietate, ut supra adverti, ac idè sentio cum Alex. & Jaf.

169 † Addo aliam convenientiam: nam sicut in proprietate datur successio; sic & in possessione Put. decis. 154. lib. 3. Rota in noviss. par. 2. decis. 189. num. 3.

170 † Istæ autem convenientiæ inter possessionem, & dominium, seu proprietatem nimirum ex legibus inductæ sunt; nam correlationem habent; quia possessio parit acquisitionem dominii, d. l. 1. in princ. ff. eo. & sine possessione rerum Dominia regulariter non transferuntur ab uno in alium, indubitanter ex contractibus, & titulis inter vivos, l. si ager, ff. de rei vendic. l. si ex stipulatione, ff. de acqu. poss. & l. traditionibus, C. de pact. unde Bar. in l. si is. ad quem, ff. de acq. hæred. dicebat, quod possessionis traditio est immediata causa acquirendi dominium.

171 † Nimirum possessione probata dixit Placentin. probatum etiam dominium in l. cum res, C. de probat. cujus opinio & si communiter sit rejecta in judicio petitorio rei vendicationis, ubi actor principaliter deducit dominium, & rem jure dominii vendicat à tertio possessore. glos. Accur. & Doctor. in d. l. cum res per rationem illam: quia nihil commune habet proprietas cum possessione, d. §. nihil commune, ubi Rip. num. 15. sic advertit, & ante eum las. nu. 21.

Pro vera autem resolutione hujus notabilis puncti capio ego Theoricam Bar. in l. quidam in suo, ff. de cond. inst. ex cujus dictis colligo infra scriptas propositiones.

172 Prima est, ubi dominium deducitur principa-

liter in judicio rei vendicationis, debet probari directò per modos jurisgentium, aut juris civilis, l. re, ff. de rei vendic. glo. celebris in l. ita ut sit fur ff. comod. & in l. r. C. de nõ n. pec. & in d. l. cù res. ubi etiã quod reus principaliter cõvêtus judicio petitorio rei vendicationis, etiam ab auctore habeat in re causam, puta commodati, vel depositi, non succumbat, nisi actor plene probet de suo dominio, aliter quam per possessionem de præterito, vel etiam de præsentis, ut quia ageret contra comodatarium, aut depositarium ratione detentionis, & ex communi firmavit Alex. in l. si aliena, ff. sol. matr. & idem dicas in conductore, & in quocumque alio causam habente ab auctore, fallit in violento occupatore, l. si quis emptionis, §. sed hoc super illis, C. de præscrip. 30. ann. Et cum hac prima conclusione transeunt, ut dixi, communiter Doctores Abb. in c. sæpè, de restit. spol. Fely. in c. examinata col. 1. de judic. Alexand. consi. 10. col. 2. lib. 4. Socin. consi. 112. col. si. in 4. Dec. consi. 221. n. 7. Corn. consi. 219. nu. 6. lib. 4. & ultra hos Paul. Cast. consi. 169. colum. 2. in primo.

173 † Secunda, ubi dominium incidenter deducitur in aliquo judicio, & tunc si ad probationem dominii allegetur, & probetur possessio de præsentis, sufficit ad probationem dominii, per tex. in l. sicuti, §. sed si quærat, ff. si serv. vendic. & quod no. in l. 1. ff. famil. ercif. adde eundem Bar. consi. 200. viso col. 2. Paul. Cast. consi. 113. contra superius, lib. 1. & 314. incipiendo lib. 2. Fely. in c. illud in 2. no. de præsumpt. addo tex. in l. cum quærebatur, C. unde vi, Bar. ibi col. pen. vers. quæro, quid si res, & præterea Doct. supra proximè allegatos. Intellige modò iste, qui deducit dominium incidenter, alleget se dominum de præsentis, Bal. in l. etiam, col. 3. C. de exec. rei judi. Salic. in l. certi juris, C. loc. Alex. consi. 94. visis, col. pen. lib. 2. & ratio est: quia juris præsumptiones & si non sint probandæ; sunt tamen allegandæ, Bart. in l. si adulterium, §. Ijdem Pollioni, ff. de adulter. Jaf. ex multis in l. cum quid, ff. si cer. pet.

174 † Tertia, ubi ad probationem dominii incidenter deducti allegatur possessio de præterito, non sufficit ad probationem dominii de præsentis, ad hoc inducit text. in l. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pigno. & quod notatur in l. 2. C. de probat. secuti sunt Bald. d. l. cum res, col. ult. C. de probat. Cor. consi. 24. col. 2. 130. num. 6. lib. 4. & in hoc convenit ista propositio cum prima.

175 † Quarta, ubi dominium deducitur à reo per viam exceptionis, & tunc aut post fundatam intentionem actoris, & hoc casu ex possessione allegata per reum de præsentis non eliditur actoris intentio fundata, per tex. in l. si ve possidetis, C. de prob. in 2. resp. etiam si fundata sit jure privilegiato, puta pro dote, pro fisco ad not. in l. 1. ff. sol. matr. & in l. 1. C. de jure fis. non ut dicam, fiscum, vel mulierem ex causa dotis privilegiatam esse in jure dominii, prout in jure pignor.

Aut verò ante actoris intentionem fundatam, & tunc pro reo excipiente præsumitur ex possessione de suo dominio. l. ob maritorum, C. ne uxor pro mar. cum gloss. & quod no. in l. 1. C. de privil. fis. & in l. Titia, ff. de solution. & in l. litibus, C. de Agricol. lib. 11.

Reperi,

Reperi, quod Bal. in l. indicia, C. de rei vendic. nu. 4. distinxit aliter; aut dominium deducitur per modum excipiendi in iudicio summiario, & præsimitur ex possessione de præsenti, ad not. in l. à divo Pio, §. si super, ff. de re judic. aut in iudicio ordinario, & debet plene probari, l. præsès, C. de plagiar.

176 † Mihi applaudet Bar. distinctio, ut pro possessore excipiente præsumat, nbi reus non habet intentionem fundatam jure communi, aut jure privilegiato, per text. in l. si debitor, in l. si fundus, §. si duo, in l. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignor. & in l. de reb. C. de donat. an. nup. & inde notavit Bal. Bar. in l. si is, qui, ff. de jur. fis. optimus text. in c. si à sede, de præben. in 6. & Regula in §. commodum, Instit. de interdicit. plene Jaf. in l. prima, ff. sol. matrimon.

177 † Amplia primam propositionem, etiam quod quis probaret possedisse per multos annos rem aliquam, ut suam, & de fama vicinæ, quod esset sua: nam adhuc non resularet probatio domini, Innocen. in capit. illud, de præsumpt. Abb. in c. cum ad sedem, col. 3. de restit. spoliat. Alex. Bar. & Ang. in l. r. ff. pro suo. Paul. & Alex. in l. si is, ad quem, colum. 1. ff. de acquir. hæred. Alex. consi. 98. num. 9. lib. 2. & in consi. 24. num. 13. & 182. colum. secunda, lib. 7. Socin. consil. 112. colum. ult. libro 4.

Etiam quod res ageretur in antiquis. Corn. consi. 24. col. 4. lib. 4. nisi excederent hominum memoriam, ad Glof. & Ang. in l. at qui natura, §. cum me absente, ff. de neg. ges. Jaf. in §. omnium, num. 72. Instit. de action. Socin. junior. consi. 128. num. 12. lib. 2. idem Alex. d. consi. 24. & latius consi. 8. ejusdem vol. & iterum in alio consi. 57. pulchrè Bald. in Authent. quas actiones, colum. ult. C. de sacrosan. eccl. & in l. proprietatis, C. de probatio. ubi quod in antiquis supra hominum memoriam probantur per famam regnorum dominia, & aliorum principantium, sequitur Salicet. ibi, præcisè Angeh. in d. §. cum me absente, pul-

chrè Dec. consi. 42. num. 8. & 146. colum. 5. & 6. Aret. consi. 37. in princ. Socin. consi. 187. nu. 6. lib. 2. & in consi. 42. & 146. etiam quod ageretur de probando dominio de præsenti, latè Dec. consi. 428. Paris. consil. 104. num. 114. in 1. Quicquid Corn. senserit in suis consil. 304. num. 7. in 3. 24. & 130. lib. 4.

Adde pro priori recepta opinione eundem Bald. consi. 84. & consi. 89. lib. 1. Alex. consi. 116. col. ult. in 5. & 101. nu. 15. in 7. ubi in excedentibus memoriam, ut per famam probentur, Corn. sibi contrarius, consi. 164. in 2. quinimò probationem de possessione pro suo ab annis 50. juncta fama sufficere ad domini probationem voluit idem Alex. consi. 4. colum. 6. vers. potest, lib. 2.

Vide ultra prædictos Rip. in l. rem, quæ nobis, ff. de acqu. pos. prope finem n. 56. qui distinguit, Cravet. de antiq. temp. par. 1. §. xi. viso in hac prima, Jaf. in l. cum aliquis, C. de jur. deliber. & his pro conclusione addi potest, quod habens immemoriam potest allegare titulum, qui sibi magis expediat ad tex. celebres, in §. Ductus aquæ. & in c. super quibusdam, Rot. in Noviss. par. 3. lib. 2. decis. 220. nu. 7.

† Dicunt tamen Doctores, quod ex quo dominium est difficilis probationis, l. cum res, C. de probat. iccirco per indicia probari posse, l. indicia, C. de rei vendic. ad regulam in l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re mil. in specie, Soc. consi. 89. lib. 1. Paris. consi. 104. nu. 100. in 1. Boer. decis. 42. nu. 25. Menoch. de arbitr. casu 42. in princ. Surd. decis. 10. sub n. 4.

† Ultima convenientia domini, & possessionis est, quod sicut dominium potest concedi, & dari sub conditione resolutive, & extinctiva toto tit. ff. de leg. commiss. & ff. de in diem adject. & l. sub conditione, ff. de solut. & l. dotis fructus, §. si ff. de jure dot. sic etiam possessio sub conditione dari potest ad tex. in l. qui absentis, §. 1. ff. de acqu. pos. cum glof. quæ hanc purificationem facit, & sequuntur communiter Doctores.

## F I N I S.

# S U M M A R I A

## Ad cap. ex literis de consuet.

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

- 1 *Dominia rerum tempore primæ distinctionis de jure gentium acquirebantur per solam apprehensionem possessionis; post autem primam distinctionem minime.*
- 2 *Jus gentium adinvenit sex causas transferendi rerum dominia ab uno in alium; tres autem per quas rerum usus transfertur.*
- 3 *Jus civile causas complures acquisitionis domi-*

*nii invenit.*

- 4 *Dominia rerum ut transferantur ab uno in alium, duo erant, & sunt necessaria, titulus, seu causa habilis, & traditio possessionis vera, aut ficta, nec sufficit unum sine altero.*
- 5 *Dominium ex titulo vero, & ficta traditione possessionis transfertur. Item ex vera possessionis traditione, & titulo ficto, aut præsumpto.*
- 6 *Dominium ex ficto titulo, & ficta traditione non transfertur.*

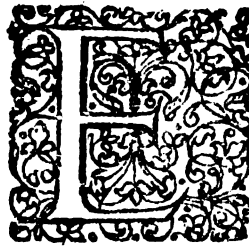
*Posses-*

- Possessio sola voluntate tradentis, & accipientis transfertur. nu. 7.*
- 7 *Dominium ut transferatur, an sufficiat titulus habilis cum in ductione in fundum ab alio possessum.*  
*Lex, si fundum. ff. de fun. dos. explicatur. nu. 7.*
- 8 *Cessio rei vendicationis non est modus transferendi dominium.*  
*Confessionibus non transfertur dominium. numero 8.*
- 9 *Dominium transfertur ab uno in alium sine traditione in tribus casibus, de quibus l. fin. C. de sac. san. eccles.*
- 10 *Hereditas jacens sustinet personam defuncti, & in ea ante aditam hereditatem consistunt rerum hereditaria dominia, & iura omnia activa, & passiva, & ei datur curator: non tamen possidet res.*
- 11 *Heres adeundo hereditatem acquirit dominium rerum hereditariarum repertum in hereditate; possessionem autem non acquirit: quia non est in hereditate.*
- 12 *Heres quancumque adit hereditatem, retro fingitur fuisse heres ex die mortis defuncti, quo ad alia, non quo ad causam domini.*  
*Fructus percepti jacente hereditate acquiruntur hereditati; non autem heredi. nu. 12.*
- 13 *Hereditas jacens non sustinet personam heredis, sed defuncti.*  
*Hereditati jacenti non acquiritur ex causis, in quibus factum, operante persona desideratur num. 13.*
- 14 *Dominia rerum legatarum transire in legatariis, & traditione, pulchre declaratur.*  
*Legatarius in re legata est quasi heres, & heredi proportionatur. nu. 14.*
- 15 *Dominium res legata ex quo tempore transeat in legatarium, an ex die mortis testatoris, an ex die adita hereditatis per heredem, pulchre declaratur.*
- 16 *Fructus percepti ex re legata jacente hereditate an sint heredis, an legatarij.*
- 17 *Heres scriptus in testamento habet titulum universalis institutionis in rebus legatis.*
- 18 *Legatarius capere debet legata de manu heredis, non autem sua propria autoritate.*
- 19 *Dominium quare ex solo contractu sine traditione non transferatur, ex ultima autem voluntate sic, ratio diversitatis ponitur.*
- 20 *Possessio sine traditione vera, aut ficta non transfertur, quamvis dominium sit translatum.*  
*Dominium ex pluribus causis sibi enumeratis transfertur ab uno in alium, possessio autem non num. 20.*  
*Possessio, ex eo, quod pro auctore in causa proprietatis sit iudicatum, an victori acquiratur, pulchre ponitur. sub nu. 20.*  
*Possessio producit dominium: sed dominium non producit possessionem.*
- 21 *Canones in materia possessoria utuntur legibus civilibus.*
- 22 *Homo non potest fingere.*
- 23 *Ecclesia, & claustrales capaces sunt domini rerum temporalium.*
- 24 *Possessionis nomine saepe designatur res cum plena proprietate.*
- 25 *Contractus in factione testamentorum an iure commisceri possint.*
- 27 *Contractus in testamento principaliter facti sunt irrevocabiles.*
- 28 *Donatio facta in penam mutationis testamenti, aut legati non valet.*
- 29 *Donatio facta ecclesiae, aut loco pio nemine accipiente non valet.*
- 30 *Consuetudo, pro ut lex operari potest, ut per actus fictos possessio transeat ab uno in alium, & num. 34.*
- 31 *Possessio in nonnullis casibus intercedente iusto titulo translativo domini transfertur ab uno in alium, etiam sine rei traditione per actum verum, aut fictum.*  
*Societas omnium bonorum, vel etiam aliquorum est titulus translativus domini, & possessionis, etiam citra rei traditionem, declarando ut ibi num. 31.*
- 32 *Arrogatione acquiritur dominium, & possessio super bonis, & persona filij arrogati.*
- 33 *Monacatione statim dominium, & possessio bonorum Monachi acquiruntur Monasterio.*
- 34 *Uxor est socia, mariti divina, & humana domus; non tamen bonorum, nec est in mariti potestate.*  
*Dotis causa non transfertur dominium ab uxore in maritum sine traditione. nu. 34.*
- 35 *Possessio ex legis auctoritate in compluribus causis transfertur ab uno in alium.*  
*Possessio translata ex legis potestate est vera possessio nu. 35. & 48.*  
*Civilissima possessio ex legis auctoritate statim acquiruntur etiam ignorantibus nu. 35.*
- 36 *Princeps de plenitudine potestatis transfert possessionem ab uno in alium.*
- 37 *Dominium facilius transit ab uno in alium, quam possessio.*  
*Dominium in vici non perdimus, possessionem sic num. 37.*  
*Dominium voluntate nostra sola non perditur, nisi etiam abiecta possessione. nu. 37.*  
*Dominium voluntate nostra a nobis non discedit, nisi alteri queratur. nu. 37.*  
*Possessionem voluntate nostra amittimus, etiam quod alteri non queratur. nu. 37.*  
*Dominium ex titulo improbatum non transit ab uno in alium. nu. 37.*  
*Possessio est facti, & animi, & facilius amittitur, quam dominium nu. 37.*  
*Dominium est iuris. nu. 37.*  
*Dominium acquiruntur ignorantibus revocabiliter tamen. nu. 37.*
- 38 *Dominium est unum, & idem auctoris, & successoris universalis, & particularis.*  
*Dominium non est multiplicabile, ac ideo duorum in solidum non est. nu. 38.*  
*Dominium semel questum ex una causa, non potest amplius queri ex alia. nu. 38.*
- 39 *Possessio auctoris diversa a possessione successoris etiam universalis.*  
*Possessio est multiplicabilis ex multitudine personarum successive possidentium.*
- 40 *Ecclesia favore quamvis ex solo contractu transferatur dominium in casibus, de quibus in l. fin. C. de san. eccles. non tamen transfertur*

- possessio, & de jure Canon etiam quod contrahens dicat tradere possessionem.
- 41 Ecclesiasticarum rerum dominium, & civilis possessio acquiritur ecclesie, non Pralato.
- 42 Beneficarius adeptus possessione ecclesie, acquiritur etiam possessionem bonorum temporalium ecclesie.
- Beneficarius an sit usufructuarius, vel usufructus an potius simplex administrator bonorum ecclesie. num. 42.
- 43 Beneficium est beneficium, & potest illud dicere suum; bona autem non.
- 44 Beneficarius pro beneficio ecclesie, & pro Ecclesia agit nomine suo, pro praelatis Ecclesia agit nomine ecclesie.
- 45 Publiciana competens auctori proponi potest per successorem causam ab eo habentem, in quem transit ius quasi dominij.
- 46 Publiciana non potest ex sui persona proponi ab eo, qui non incepit possidere, & prescribere triticaria conditio respectu possessionis datur adversus vitiosum possessorem.
- 47 Quasi dominium potest esse penes duos in solidum, verum autem dominium non.
- 48 Possessio qua per actus fictos acquiritur est vera possessio.
- 49 Anulus est signum investitura per illum traditionem.
- 50 Investitura in beneficialibus, feudalibus, & emphyteuticis tribuit titulum; sed non possessionem.
- 51 Investitura in re presente tribuit titulum, & possessionem.
- 52 Executor non tradit possessionem per aspectum de re presente; sed oportet, ut missum inducat in rem presentem, licet secus facere possit verus possessor. Item secus ubi ad rem non potest dari accessus citra periculum.
- 53 Collator beneficij vacantis habet illius custodiam, ideo illius possessionem dat.
- 54 Possessor temporalium de beneficiis ecclesiasticis in statu Veneto dat Seren. Princeps Venerius.
- 54 Executor non transfert possessionem rei per tertium possessorem.
- 55 Iudex victum condemnatum rem restituere, iuste deicit, & possessionem victori tribuit.
- 56 Investitura a fundo, aut beneficio ecclesiastico in rei absentia non tribuit possessionem, etiam si dictum fuisset quod tradebat possessionem rei; hoc autem casu censetur tributa facultas apprehendendi possessionem propria auctoritate.
- 57 Investitus primus de beneficio ecclesiastico praefertur secundo; cui etiam tradita sit possessio.
- 58 Investitus secundus de re prophana, cui tradita fuit possessio, praefertur primo.
- 59 Beneficarius titulum habens ante investituram, potest ingredi possessionem beneficij vacantis, nisi alius reperiat in possessione.
- 60 Titulatus vacantem rei possessionem potest sua auctoritate ingredi.
- 61 Investitura a Rege facta non transfert possessionem, nisi ex expressa Regis voluntate.
- 62 Clavium traditio est fictus actus transferendi possessionem mercium venditarum, etiam quod emptor ignoret, in qua parte horrei sine reposita.
- Modo tamen claves tradita sint in re presente.
- Item quod precedat titulus habilis translativus dominij.
- Operatur etiam clavium traditio, ut is possit propria auctoritate accipere possessionem.
- 64 Visus rei presentis ex voluntate possidentis transfert possessionem.
- 65 Detentatio rei accedente voluntate possidentis volentis in eam transferre possessionem, facit illum possessorem, ac etiam Dominum accedente iusto titulo: Verum autem acquiratur, quod dominus scierit illum detinere, & rem possidere plenus ibi declaratur.
- 66 Constitutus est fictus modus transferendi possessionem ab uno in alium.
- Item & dominium accedente iusto titulo.
- Etiam in iurebus incorporalibus.
- Et primus titulatus habens constitutivam possessionem praefertur secundo, cui res fuit verè tradita, modo tamen primus emptor pretium solverit, aut de pretio solvendo fides sit habita.
- Et in constitutivum cum titulo transfert constitutor omne jus sui dominij, & possessionis.
- 67 Constituti clausula non liberat vindictorem, quin teneatur tradere liberam, & vacuam rei possessionem.
- 68 Constitutarius potest propria auctoritate ingredi possessionem actualem, nec constitutor potest allegare se spoliatum.
- Et constitutum venditoris cum emptore prodest heredibus emptoris.
- 69 Constitutum transfert in constitutarium speciem illam possessionis, quam constitutor habebat.
- Constitutum ut operetur translationem possessionis, constare oportet, constitutum tunc possidisse. num. 69.
- 70 Collator beneficij per constitutum transfert, prout per inductionem.
- 71 Beneficarii, & praelati interveniente iusto titulo per constitutum transferunt possessionem, declarando ut ibi.
- Item tutores, & curatores minorum.
- Constitutum nihil operatur, ubi titulus, cui accedit, est nullus. num. 71.
- Jurisdictio activa est apud dominum; passiva autem apud subditos. num. 71.
- 72 Conductio est modus fictus transferendi possessionem ab uno in alium, scilicet locatorem.
- Conductio non potest stare cum possessione, & contra. num. 72.
- Ignorantia excusat possessorem, ne amittat possessionem rei suae. num. 72.
- Conductio cessante iusto titulo non transfert dominium a conductore in locatorem. numero 72.
- Conductio rei propria ipsius conductoris de jure non valet. num. 72.
- Conducens rem suam, sciens esse suam, respectu possessionis valet, & facit locatorem possessorem. num. 72.
- Conducens scienter rem suam, uti alienam, quamvis non faciat locatorem dominum, facit tamen illum possessorem. num. 72.
- Possessor rei locans rem vero domino, facit illum possessorem, & amittit possessionem civilem, & naturalem, declarando, ut ibi. num. 72.

- 73 *Usufructus retentio, veluti in contractu donationis, est actus fictus translatus dominii, & possessionis civilis retenta naturali.*  
*Usufructuarius non acquirit possessionem naturalem rei ex contractu, aut legato usufructus; sed opus est, ut sibi tradatur. n. 73.*
- 74 *Solutio annua pensionis pro re aliqua alicui ex vs concessionis de re facta sibi à Domino transfertur in eum possessionem civilem.*
- 75 *Consuetudo inducit fictos modos transferendi possessionem; servari tamen debet ad antiquam formam consuetudinis.*
- 76 *Confessio de possidendo nomine alterius habet vim constituti.*
- 77 *Precario possidens, possidet naturaliter, concedens civiliter, & cum rei dominio.*  
*Precarium duobus modis constituitur. n. 77.*  
*Precarius possessor durante domini voluntate facit fructus suos. nu. 77.*  
*Precarium soluitur contraria voluntate domini reiecto pacto contrario. n. 77.*  
*Dominus rei non potest per pactum se coarctare, ut de illa disponere nequeat. n. 77.*  
*Precarius possessor non potest repetenti rem obicere de defectu domini.*  
*Possidenti civiliter turbato in sua possessione, & pro ea, agenti de turbata non potest obicere de defectu proprietatis. n. 77.*  
*Possidens civiliter turbatus in sua civili agit interdicto retinenda.*  
*Possessorio retinenda agenti non obstat exceptio de defectu domini. n. 77.*  
*Possessorio restitutorio agenti, etiã quod non intercesserit violenta spoliatio non potest obicere de defectu proprietatis. n. 77.*  
*Precariis rogatio valet etiã in domino respectu possessionis, quam non habet. n. 77.*  
*Precarium, & donatio differunt. ibi.*
- 78 *Precarium magis presumitur, quam donatio.*
- 79 *Alienatio rei non presumitur saltem irrevocabilis.*  
*Mutuum potius presumitur, quam donatio. numero 79.*
- 80 *Pecunia data presumitur in solutionem precedentis debiti.*  
*Depositum potius presumitur, quam mutuum. num. 80.*
- 81 *Precario rogã si possideat civiliter & naturaliter facit concedentem possessore; retransfertur tamen in eum naturalis.*
- 82 *Precariis clausula adiecta in instrumento venditionis transfert dominium, & possessionem civilem in emptore remanente naturali penes venditorem.*
- 83 *Precarium an operetur translationem possessionis non precedente iusto titulo. Precariis rogatio in iuribus incorporalibus facit amittere possessionem. num. 83.*
- 84 *Precarium differt à constituto in multis.*
- 85 *Constitutio detinens, videntis rem domini, cui prius vendiderat, & conducens eam ab emptore secundo; aut constituens se nomine illius possidere non interveniente vera rei traditione, non privat Dominum sua possessione, secus in precario possessore: nam naturaliter possidet, & civilis domini requiescit super illa naturali; ideo constituens se possidere nomine emptoris, privat dominum omni sua possessione, & illam transfert in emptorem.*
- 86 *Detentatores, colonus, procurator, & servus rem alienantes, & tradentes corporalem rei possessionem, privant dominum sua possessione.*
- 87 *Emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius rem alienantes, & tradentes, non privant Dominum sua civili possessione.*
- 88 *Precarius possessor, & constitutor differunt, ut ibi.*
- 89 *Custodia rei assumpta de voluntate possidentis intercedente titulo, est actus translatus possessionis.*
- 90 *Instrumentorum traditio pertinentiam ad acquisitionem dominii, & ad defensionem rei vendita, aut donata, est signum tradite possessionis.*
- 91 *Signi appositio, seu Marcha in re de voluntate alienantis, est signum tradite possessionis.*
- 92 *Continens possessio infert possessionem rei contenta.*
- 93 *Alluvio aducit, & acquirit quoad dominium, & possessionem.*
- 94 *Accrescens portio in hereditatibus, legatis, fideicommissis, & huiusmodi non acquirit possessionem.*
- 95 *Ficti actus nunquam transferunt possessionem per alium occupatam.*
- 96 *Dotis causa confessio facta à marito de recepto ab uxore animo donandi operatur fictam traditionem.*
- 97 *Violentus per vim deiciens possessorem de rei possessione, etiã authorem suum, perdit omne jus suum, quod habebat in rem, vel ad rem, etiã si possessionem per vim ingrediatur cum iudicis mandato.*

## Innocent. III. Archiepiscopus, & Cap. Lugdun.



**X** literis, & inf. si vero aliquis possessiones aliquas claustris, vel aliis religiosi locis in bona valetudine, vel in ultima voluntate pro suorum vult remedio peccatorum conferre; hanc conferendi formam esse proponis, quod in huiusmodi donationibus modicum terrae consuevit in manu accipere, vel in extremitate pallii, quod manu praelati Ecclesiae sustinetur, aut super altare ponendum sub testimonio videntium & audientium sub dicta forma. quae scotatio vulgariter appellatur. & inf.

Discretionem v. mandamus, quatenus donationes eorum, quae sub obtentu consuetudinis, Claustris, ecclesiis, vel quibuslibet aliis locis religiosi pie conferuntur, vel etiã sunt collatae; faciatis irrevocabiliter observari, cum huiusmodi signum quod scotatio dicitur, non tam factae donationis, quam traditae possessionis evidens sit argumentum.

Summatur, ut hic per Abba. post alios, ex consuetudine potest introduci modus, seu actus fictus, per quem transfertur possessio rei absentis de uno in alium, absque naturali actu traditionis rei.

Dividitur ut hic per eundem.

† Praescienda autem sunt aliqua, antequam ad tex. veniamus.



Primo, quod post primam de jure gentium dominiorum distinctionem juxta illam gentium ordinationem. quicquid calcaverit pes tuus, tuum sit, ad glo. Paul. Socin. & alios in l. 1. in princip. ff. de acq. poss. eodem jure secuta hac universali distinctione Provinciarum, & Regionibus, Agris terminis positis eodem gentium jure sublatus fuit modus acquirendi rerum dominia per solam apprehensionem possessionis, prout prius; sublataque fuere occupationes, & invasiones, tum ad inhibendas violentias, & injurias: tum quia naturali ratione non conveniebat, ut quis cum alterius jactura locupletaretur, ad l. nam hoc natura, ff. de cond. ind. Quare constitutum fuit, ne cui invito, aut ignorantijus sui dominij auferretur, quod pro regula in jure civili fuit acceptum, ad l. id, quod nostrum, ff. de regul. juris.

† Eoque gentium jure tenax dominij, & dominationis causa fuit existimata; necessitatibus autem humanis sic exigentibus: nam ut Paul. Jurisconf. ait in l. 1. ff. de contrah. emp. sæpe evenit ut quod uni deest, alteri supersit, adinventæ fuere sex causæ, seu tituli transferendi dominium ab uno in alterum, quinq; commutativi, permutationis, venditionis, dationis insolutum, dotis, & mutui. Sextus autem liberalis, donationis scilicet, liberalitas namque ex jure gentium descendit, l. 1. ff. de precar.

Inventæ quoque tres causæ ad transferendum usum citra traditionem dominij, & possessionis, locationis, quæ non mutat causam dominij, & possessivis, l. non solet, ff. locat. Item commodati, & depositi, ad l. rei commodatæ, ff. commod. & l. licet, §. rei depositæ, ff. de pos. de quibus sanè causis jure gentium inventis plene habetur in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.

† Alias causas inter vivos ad transferendum jus pleni dominij jus civile superveniens non advenit: Nam feudales concessionem, emphyteuticæ & superficiariæ non transferunt plenum dominium, sed utile tantum subalternum ad directum, ut omnibus notum est.

Advenit tamen jus civile nonnullas causas acquirendi rerum dominia jure gentium non cognitæ, per usucapionem, per arrogationem, quarum ineminit Justin. sub titu. de usucap. & de acq. per arrogat.

Item testamentariæ successiones, legata, & fideicommissa juris civilis fuere inventa, Instit. de testamen. in principi. & de fideicom. hæred.

Item & successiones ab intestato, ad l. lege obvenire, ff. de verb. sign. & §. 1. Instit. de hæred. quæ ab intest. præterquam de scendentium successio, quos naturalis ratio vocabat, ad l. cum ratio, ff. de bon. dam.

† Secundò præsciendum est; quod & si jus gentium adinvenerit causas illas transferendi rerum dominia: attamen causæ illæ non satis sufficiebant, sed ulterius requirebatur vera rei præsentis traditio possessionis: quoniam cum apud gentes dominij, & dominandi causa inceperit à possessione, proinde ultra justæ causæ interventum requisiverunt etiam possessionis traditionem, adeò ut possessionis traditio adhuc sit potissima causa transferendi dominium ab uno in alium, ut inquit Bart. in l. si is, ad quem, ff. de acq. hæred. in primis verbis, per text. in l. traditionibus, C. de pact. & in §. per traditionem. Instit. de rer. divis. & ista duo requisita de jure civili adhuc sūt

necessaria, nempe in his ius civile nihil immutavit, tex. expressi in l. si ager, ff. de rei vendic. & in l. si ex stipulatione, ff. de acq. possess. Sed quia difficil erat, rem semper esse præsentem, idcirco pro facili negotiorum tractatu, & expeditione jus civile advenit plures modos fictos, per quos rerum dominia etiam absentium, item & illarum possessio interveniente justo titulo transferantur ab uno in alium, veluti per constitutum, per locationem, per precarium, ac per alios modos, de quibus infra.

Quare conclusio sit in re hac quintuplex.

Prima, quod ex vera rei traditione, & titulo transfertur dominium rei ab uno in alium, l. traditionibus, C. de pact. & d. §. per traditionem, titulum accipe etiam præsumptum ex probabili errore, l. 1. & per totum, ff. de cond. in deb. l. cuius per errorem, ff. de reg. jur. l. Celsus ff. de usucap.

† Secunda est, ex vero titulo, & ficta rei traditione transfertur dominium, l. quædam mulier, ff. de rei vendic. l. quod meo, in prin. ff. de acq. poss. & l. qui quis, C. de usufr. Alexand. d. l. quod meo, nu. 13. de quibus sane fictis titulis est præfens tractatus.

Tertia, ex ficto, seu præsumpto justo titulo concurrente vera rei traditione dominium transfertur, d. l. 1. ff. de cond. in deb. d. l. cujus per errorem, & d. l. Celsus cum aliis.

† Quarta, ex titulo ficto, seu præsumpto, & ex ficta rei traditione dominium non transfertur ab uno in alium, etiam in ecclesiam, l. si aliquam, ff. de acq. poss. Bart. ibi, & posteriores omnes, Jas. in Authen. ingressi, sub nu. 31. C. de sacro eccl. cum aliis adductis Tiraquel. de constit. possess. limit. 5. ubi quod eo casu nec dominium, nec possessio transfertur, & est receptissima sententia ea ratione quia duæ specialitates simul concurrere nequeunt, gl. solemniter communiter ibi, & ubique recepta in l. 1. C. de dot. promiss. Bart. in d. l. si is, qui pro emptore, ff. de usucap. nu. 69. & plene comprobatur Tiraq. d. loco.

Quinta, ex sola possessionis vera traditione sine titulo non transfertur dominium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. l. si quis vi §. differentia. ff. de acq. poss. Et sic quoque nec ex solo titulo absque rei traditione vera, aut ficta, de l. si ager, ff. de rei vendic. l. servum, C. de rei vend. & l. quoties C. eo tit. ubi quod magis est, si post venditionem ante rem traditam venditor rem alteri vendiderit, & tradiderit, is in causa dominij potior erit, & idem est in re duobus donata, ut ibi, & in l. si, §. Lucius, ff. de donat. Possessio autem solo animo tradentis, & recipientis absque titulo transfertur, gloss. in l. 1. §. non autem, ff. de vi communiter recepta, Alex. in l. quod meo, n. 15. ff. de acq. possess.

† Sed contra præmissa efficaciter facit: quia non videtur necessaria traditio possessionis, sic ut sufficiat inducere emptorem, aut donatarium in rem ipsam venditam, aut donatam ratione dominij, & proprietatis: quamvis non vacuum: sed ab alio possessam per tex. in l. si fundum, ff. de fun. dot. ubi gloss. Accurs. sic plene firmavit, & in l. si in debitum §. 1. ff. rem rat. hab. Bar. in l. interdum, §. fin. ff. de acq. poss. & in l. Celsus, col. 3. ff. de usucap. Bal. in l. cum res, C. de probat. in 3. opp. & in c. quæ in ecclesiarum, nu. 37. sup. de constit. Aretin. Jas. & Claud. Aquef. in Rubr. Paul. & Aret. in l. quamvis, §. 1. ff. eo. idè Aretin. in l. certi conditio, §. fin. ff. si cer. pet. Tiraq. det. constit. possess. limit. 3. nu.

ius rei fundamentum consistit in d.l. si fundum.

Cubitabilis tamen mihi semper visa est assertio hæc ex pluribus.

Primò, per tex. in d.l. si ager; ff. de rei vend. ubi expresse legitur, emptorem non recte uti dominum rei vendicatione agere, priusquam ager sit traditus, & ejus possessio amissa sit: Amittere autem præsupponit habitationem præcedentem, ad l. manumissiones, ff. de justit. & jur.

Secundò per tex. & glo. in l. traditionibus, C. de pact.

Tertiò, per tex. in l. servum, C. de rei vend. servum venditum etiam presentem non traditum emptor vindicare non potest: tradere autem non potest, qui non habet servi vacuum possessionem.

Quartò arguendo à speciali; per text. in l. qua ratione, §. interdum; ff. de acq. rer. domi. & in §. interdum, Insti. de rer. divis.

Quintò per rationem: quia qui non possidet, transferre nequit possessionem, l. traditio; ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus juris. ff. de reg. juris.

Non ob. tex. in d.l. si fundum: Nam intelligo: tex. illum juxta secundum gl. intellectum; quod ibi fundus ille non sibi traditus, ad l. dotale, §. dotale, ff. eo. nec id dixit Triphon. in propositione, & de ditione casus: proponit enim mulierem marito in dotem dedisse fundum ipsius mulieris, quem alius bona fide possidebat, & jam inceperat præscribere, finita præscriptione, & illi possessori quæsitò dominio, quæritur, cujus hujus rei sit periculum: respond. periculum fore mariti, qui distulit fundum ipsum vindicare ab illo possessore; nisi tamè paucissimi dies superfuisset ad perficiendam usucapionem, intelligo, maritum potuisse vindicare non jure proprii dominij; quia dominium sine traditione non potest sibi dici quæsitum, d. §. dotale, nec ibi de inductione in fundum aliquod verbum; sed intelligio agere potuisse cessionariò nomine uxoris suæ dominæ fundi, nempe reales actiones cedi possunt, ac personales, l. fin. C. de hæred. vend. Imò maritus actiones uxorias in dotem sibi datas absq; alia cessione utiliter intendere potest, l. 2. C. de act. & oblig. & intelligo actionem rei vindicationis in dotem datam marito; dum mulier nominatim dedit in dotis causâ marito recipienti fundum ipsius mulieris ab illo tertio possessum: objectio autem, quam facit Triphon. ibi, in vers. Nam licet; non percutit punctum dubitationis principaliter propositæ, cujus sit periculum, an viri, an mulieris; sed vadit adversus possessorem; quod non potuerit usucapere obstante lege Julia, quæ prohibet fundum dotalem alienari; & alienationis verbum continetur usucapio, l. alienationis, ff. de verb. sig. nam respondet, id procedere, postquam fundus fuit factus dotalis non autem inhibet usucapionem, quæ antea currere inceperat. Et ille intellectus habet minus captionis, nam non offenduntur regulæ juris.

Et præterea non est opus divinare, & supplere factum, quod mulier induxerat virum in fundum: nam divinare est.

Item facta non præsupponuntur, ad l. in bello §. facta, ff. de captiv.

† Et ex his infertur, an cessio rei vindicationis, quæ ut dixi, fieri potest, d. l. si. C. de hæred. vend. sit modus transferendi dominium à cedente in cessionarium, quod videtur; quia rei vindicatio præsupponit dominium ex parte agentis, l. in rem, ff.

de reivindic. §. omnium. Insti. de action.

Contra verius est: nam nulla lex hoc dicit, ergo nec nos dicamus, l. illam, C. de collatio. erubescimus namq; cum sine lege loquimur; in Auth. de trien. & sem. §. consideremus: in terminis autem sic decidunt glo. in l. plane, ff. famil. ercis. Bar. in l. si culpa, ff. de rei vendic. ubi quod cessionarius debet agere cedentis nomine ad commodum ipsius cessionarij, Bal. & Salyc. n. 28, in l. 1. C. de action. & obl. & idem Bal. cons. 9. nu. 7. lib. 1. Angel. in l. hæc si res, ff. de rei vendic. late Jas. cons. 111. col. 2. lib. 4.

Declara, propositionem non procedere ubi cessio realis actionis fieret possessori rei: nam dimissio possessionis penes eum, haberet vim traditionis rei d. §. interdum; sic Saly. d. loco. & clare sensit Bar. in d. l. si culpa, explicite Rip. in rep. §. nihil commune. sub num. 112.

Infertur etiam, quod confessionibus nõ transferatur dominium; quia nulla lex talem modum docet Calcan. cons. 32. colum. pen Crau. 157. nu. 7.

† Regula autem principalis, quod rerum dominia absq; possessionis traditione etiam intercedente iusto tit. non transferantur ab uno in alterum, fallit in nonnullis casibus.

Primo in rebus venditis, donatis, aut per ultimam voluntatem relictis ecclesiæ, civitati, & fisco ad l. si. C. de sac. sanct. eccles. ubi de his tribus casibus, favore piæ causæ, civitatis, & fisci plenissime per scribebites.

† Secundò fallit in iis, quæ per successionem universalè ab intestato, & ex testamento acquiruntur etiam titulo singulari legatorum; aut fideicommissorum; & ut planè intelligamus materiã hanc admodum notabilem; advertendum est; quod mortuo patrefamilias, lex statim ex sua potissima potestate induxit nomen quoddam juris intellectuale; appellatum, hæreditas, in quo quidem nomine representaretur persona defuncti, & jura omnia, quæ erant penes defunctum, in hæreditate residerent veluti dominia rerum hæreditariarum: nam dominium est juris d. l. si quis vi. §. differentia, ff. de acq. pos.

Item actiones activæ, & passivæ, quæ juris sunt §. 1. Insti. de action. prout etiam obligationes, §. 1. insti. de obligat; iccirco hæreditas jacens post defuncti mortem dicitur successio in universum defuncti jus. l. nihil aliud, l. hæreditas; ff. de reg. jur. & l. hæreditas, ff. de verb. sign. & dicitur representare, & sustinere defuncti personam. l. mortuo; ff. de fidejussor. & l. cum hæreditas C. de pos. & representat quo ad omnia, quæ sunt juris. Hæreditas autem jacens nihil de novo acquirit, quia non habet, nec habere potest animum acquirendi l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. lib. 1. hæc scriptura, §. fin. ff. de cond. & dem. Quia autem hæreditas est nomen juris intellectuale utilitatis publicæ causa tã pro tuendis jurib. hæreditariis, & bonorum à præterentibus; receptum fuit ut authore Magistratû daretur interim hæreditatis jacenti curator bonis, & hæreditati. ad text. in l. 1. ff. de curat. bon. dan.

† Hæres autem, cui delata fuit ex legibus, et aut ex testamento hæreditas punè, & de præsententi, potest pro sibito suo eam adire; & acceptare ex sola ipsius voluntate; declarata tamen verbo, aut facto, quod citra jus, & nomen hæredis fieri nequiret. ad l. si avia C. de jur. de lib. l. pro hærede. & l. gerit; ff. de acq. hæred. adita autem hæreditate, & illa agnita, hæreditas

\*N 3

amit-

amittit nomen suum, & efficitur proprium patrimonium hæredis. l. cum ex filio, ff. de vulg. glof. solemniter ibi celebrata in l. 3. §. veteres, ff. de acq. possel. Quamobrem cum in hæreditate reperiantur jura defuncti, dominia rerum hæreditarius, & actiones activæ, & passivæ nimirum hæreditas adita, hæc quæ penes se erant, ipso facto, & jure transfert in hæredem adeuntem. Sic præcise text. in l. i. §. Scævola, ff. si quis test. lib. & l. cum hæredes in princ. ff. de acq. pos. Possessionem autem nõ transfert: quia hæreditas non possidet; quoniam possessio est facti, & animi: in hæreditate autem quæ juris est, nec possidendi animus; nec factum possessionis per pedum positionem, considerari potest, ut inquit Scævola d. loco. quare mirum non est, imo ratio est aperta; quare per aditionem hæreditatis solam, rerum dominia transferantur in hæredem, possessio autem non.

12 † Sed dubium unum est admodum utile: nam jura dicunt, hæredem quandoq; adeuntem retro videri fuisse defuncti hæredem ex die mortis testatoris l. hæres quandoq; ff. de acq. hæ. l. si ex re, §. fin. ff. de stipul. serv. l. omnia fere, & l. omnis hæreditas, ff. de reg. ju. tu dic quo ad rerum dominia; quia interim fuerunt in hæreditate jacente, non posse videri, quod fuerint hæredis; ac sic circum fructus interim percepti jacente hæreditate augent hæreditatem, & dicuntur hæreditarii, ac ideo quamvis hæres adeundo acquirat sibi hæreditatem universam; si tamen rogatus foret per fideicommissum universale, teneretur restituere fructus illos perceptos jacente hæreditate, licet perceptos post, non, ad hoc tex, in l. in fideicommissariam, §. quoties, ff. de Trebell. Alex. ibi nu. 3. & nu. 5. Rip. nu. 9. Angel. Imol. Cuman. Paul. Alexand. & Claud. in Lita tamen, §. i. ff. ad Trebell. & firmavi ego in meo Traçt. de fideicom. artic. 49. sub nu. 2.

Hac ratione pro re hæreditaria subtracta ante aditionem hæreditatis non competit furti actio hæredi post aditam hæreditatem; quia tunc erat dominus nec possessor, sed dominium erat in hæreditate, item in re à nemine possessa non committitur furtum, l. si homo, ff. de usucap. ideoq; agitur de crimine expilatæ hæreditatis, l. hæreditaria, ff. de furt. l. 2. & toto tit. de crim. expil. hæred. & d. l. si homo.

Quare regula retrotrahitionis, de qua in d. l. hæres quandoq; cum concordantibus debet intelligi, quò ad ea jura, in quibus convenire potest retrotractio, veluti in casu d. l. si ex re, §. fin. nimirum tex. in d. l. omnia, dicit, omnia, fere jura hæredû perinde habentur, ac si continuo sub tempore mortis hæredes extitissent.

13 † Confirmantur, quæ modo dixi; nam hæreditas jacens non sustinet personam hæredis, sed defuncti, inquit tex. in l. hæreditas enim, ff. de acq. rer. do. ac ideo hæreditas pro domino habetur l. hæreditas in multis, ff. eo. & Hermogenes ibi commodè declarat hæreditati: quia domini defuncti vices sustinet, per servum hæreditarium acquiri ex servi personâ, si quid ei traditum sit; aut stipulatus sit; nam ex persona defuncti hæc vires accipiunt, & habilitatur servus, ut hæreditati acquirat, l. in eo, §. fin. ff. eo. sane in iis, in quibus factum personæ operæ substantia desideratur, per servuû non acquiratur hæreditati, inquit Hermogenes eo loco; & explicat duobus modis.

Primò, si servus hæreditarius ab alio sit hæres institutus; hoc namque casu opera domini pro

substantia desideratur, qui iubeat servum adire ad l. si quis mihi bona, §. iusû, ff. de acq. hæ. proinde hæreditas iacens; quia operam hanc expedire nequit, expectandus est hæres.

Secundò, si ususfructus seruo hæreditario ex alterius testamento relictus sit; quia in ususfructum acquisitione necessaria est persona, cui ususfructus debeat, quoniam est servitus personalis, ideo ususfructus legatus seruo hæreditario, non acquiratur hæreditati, ut ibi, & l. ususfructus ff. de stipul. serv. ubi Paul. inquit, ususfructus sine persona constitui non potest, & l. cum ita, §. i. ff. quan. di. leg. ced.

Nec sustinetur relictum: quia Curator datus hæreditati jacenti, poterit ipse uti, & frui, & cavere de bene utendo nomine hæreditatis jacentis representantis defuncti personam: nam cum morte illius defuncti finiturus fuisset ususfructus, si sibi fuisset relictus, ideo ab illius persona incipere nequit, ad l. Titio cum morietur ff. de usufr. leg. sic Barto. in d. l. ususfructus;

14 † In legatis autem, & fideicommissis particulâribus rerum legatarum dominia transire ubi legatum fuit purè relictum; decisum legitur in l. à Titio ff. de furt. in l. peculium, §. si creditor, ff. de pecul. in l. si tibi, §. cum servus, ff. de leg. i. & in l. legatum, ff. de leg. 2. & jura ista volunt, Dominium recta via rei legatæ transire in legatarium, d. l. à Titio, nullo temporis momento factum hæredis d. §. si creditor, nisi de damno hæredis agatur, ut ibi, nimirum: nam lex non fingit, nec privilegiat in damnum alterius l. 2. §. merito. §. si quid à Principe, ff. ne quid in lo. publ. Bar. in l. omnes populi ff. de just. & jur. sub nu. . . Imò nunquam hæredis factum, d. l. legatum, rationem autè in legatis ponit Papinian. ibi, æquiparando, & proportionando legata ad hæreditates, legatarios ad hæredes, nec sine ratione; quia legatarius in re legata est quodâ modo hæres, ut inquit Paul. in l. id tempus, ff. de usucap, dicit ergo. Legatum ita dominium reilegatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas ecce proportio, unde infert, ut si pure res sit relictâ legatarius non repudiaverit, defuncti voluntate recta via dominium, quod fuit hæreditatis transeat in legatarium nunquam factum hæredis, hæc ille, ex cujus verbis ultimis tria deduco.

Primum, quod dominium rei legatæ ante aditam hæreditatem est in hæreditate.

Secundum quod defuncti voluntate transit in legatarium recta via;

Tertium, quod adeo transit nunquam factum hæredis: præsupponunt autem jura ista pro comperto hæredem adivisse hæreditatem; nam alias non deberentur legata. l. si nemo, ff. de testam. tut l. si nemo, ff. de regu. jur. & l. eam quâ C. de fideicom. Et dominiû recta via transit in legatarium etiam ignorantem. l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. revocabiliter tamè quia invito non confertur beneficiû, ut ibi notatur, & per Jason. in d. §. cû servus.

15 † Sed punctus est, ex quo tempore dominium rei legatæ transeat in legatarium, communis sensus glo. & Doctorum est, quod ex die aditæ hæreditatis dominiû vere transeat, per tex. in d. §. cum servus, ibi, ex die aditæ hæreditatis: fictè autem ex die mortis testatoris, per tex. in d. l. à Titio, sic post glof. & alios Jas. ex communi in d. §. cum servus n. 3. Mihi nullatenus placet ex die mortis.

Primò; quia Julianus in d. §. cum servus, nominatim dicit, ex die aditæ hæreditatis.

Secundo, quia Papin. in d. l. legatum expressè dicit

dicit, dominium rei legatæ: quod fuit hæreditatis recta via transire in legatarium nunquam factum hæredis.

Tertiò, quia rerum hæreditariarum dominia resident in hæreditate jacente. d. §. Scævola. ergo interim non apud legatarios obstante regula, duos in solidum ejusdem rei non esse dominos. l. si ut certo, §. si duobus. ff. commod. l. quod contra; §. uni duo, ff. de regu. jur. Martiani autem responsum in d. l. à Titio, in illis verbis: quia ea, quæ legantur ab eo, qui legat, recta via transeunt ad legatarios, accipi debet in sensum Papin. ut scilicet recta via transeat defuncti voluntate dominium rei legatæ, quod erat in hæreditate, ad legatarium, ac ideo illa verba, ab eo, qui legat, exponi debent non ab illius persona, sed ab illius voluntate.

16 † Ex hac autem resolutione dissolvitur illa discrepatio de fructibus perceptis ex re legata ante aditam hæreditatem, an pertineant ad hæredem, an verò sint restituendi legatario. Nam ex prædictis patet cessante mora, aut hæredis dolo ad hæredem pertinere, uti hæreditati, quæ loco domini erat, quæ sitos, & ab hærede repertos in hæreditate. glo. in l. Herennius, & in l. æquis, ff. de usur. communiter approbata; Petr. Cyn. Bal. & Sal. in l. fin. C. de usur. & fru. leg. cum multis concordantibus adductis ab Alexan. in d. §. cum servus, numero 6. & à me de fideicom. artic. 49. num. ..

17 † Sed contra prædicta mirum in modum urgere videtur: Nam hæres scriptus in testamento: quia est universalis successor defuncti, habet, & habere dicitur titulum institutionis in rebus particulariter legatariis relictis, etiam quod testator dixisset, quod instituebat Titium hæredem exceptis judiciis, & legatis: Nam ista exceptio nihil relevat: Nam hæres capit omnia, sic tamen ut legatariis præstet legata capienda per eos de manu ipsius hæredis detracta per hæredem Falcidia, si locus ei sit; tex. ad hoc in l. si ita quis hæres instituitur. ff. de hæred. instit. & ibi præcisè notantur Bal. Ang. & Imo. sensit Bar. in l. si certarum. ff. de testam. mil. præclare Paul. Castrenf. consi. 177. viso supra scripto, col. 1. in 1. Alex. in l. nam quod, §. non omnis. num. 15. ff. ad Trebell. Ruin consi. 32. nu. 8. lib. 2. & consi. 130. col. 4. in 3. Bertrand. consi. 151. col. ult. lib. 2. Menoch. consi. 86. n. 7. subsecutus sum ego in meo Traçt. de Fideicom. artic. 7. numer. 46. si igitur hæres scriptus in legatis habet titulum hæredis, ergo Dominus: quia hæres Dominus est, l. item Mela, §. legis, ff. ad leg. Aquil.

18 † Objeçtum est difficilis solutionis; nempe Martiani. Julian. Neratius, & Papi. in quatuor responsis supra allegatis volunt ex die aditæ hæreditatis dominium rei legatæ, quod erat hæreditatis, recta via ex defuncti voluntate transire in legatarium nunquam factum hæredis, etiam per temporis momentum; Nescio aliter respondere, nisi quod hæres habeat titulum in rebus legatis hæreditariis, quo ad hæc, ut legatarius capiat ea, & illorum possessionem de manu sua, & defalcetur, quatenus legi Falcidiæ locus sit, ad tex. in l. 1. §. rediguntur. ff. quor. leg. adeò ut si legatarius rei legatæ possessionem vacantem apprehenderit, interdicto quor. legat. illam restituere hæredi compellatur. d. §. rediguntur. si autem ingressus sit

possessionem rei legatæ post apprehensionem hæredis, cadit legatarius à jure sui legati. ad tex. in l. non est dubium, C. de legat. ubi plenissimè de re hac.

Amplia, ut dominium rei legatæ transeat directò in legatarium, etiam si testator dixisset, quod si hæres non daret fundum, daret centum ad l. si quando, §. hæres. ff. de legat. 1. Bar. & Doct. ibi.

Limita in alternativa specierum legatarum: nam non nisi facta electione dominium transfertur. l. hujusmodi. §. Stichum. ff. de leg. 1. l. apud Vassidium. ff. de opt. leg. Bar. d. §. hæres.

Secundò fallit in legatis in diem: nam ante diem non transit dominium, l. Sempronius Attalus. ff. de usufr. leg.

† Sed quæ potest esse ratio, quod ex contractibus etiam universalibus, ac etiam onerosis, venditionis, donationis omnium bonorum, non transeat dominium, l. 1. ff. pro dote, l. qui sibi. C. de hæred. vend. ac nec etiam ex contractu particulari venditionis pretio soluto. d. l. si ager. Respond. hæc suis propriis rationibus procedere: nempe quia jure gentium constitutum fuerat post primam distinctionem dominiorum rerum dominia non transire de uno in alium, nisi præcedente causa habili, & vera possessionis rei traditione d. l. ex hoc jure, nimirum jus civile superveniens constitutum hoc jus gentium non immutavit: solummodò pro faciliore negotiorum exitu addidit fictos modos transferendi possessionem, de quibus supra, & infra; sic etiam quia de jure gentium dominii acquisitio per solam possessionis apprehensionem in nonnullis casibus observabatur, veluti, in iis, quæ celo, terra, mariq; capiuntur, in iis jus non civile non immutavit. l. 1. ff. de acq. rer. dom. & l. t. in princ. ff. de acq. poss.

Successiones autem tam ex testamento, quam ab intestato quia inventæ fuere de jure civili l. lege obvenire, ff. de verb. sign. §. 1. instit. de hæred. quæ abint. nimirum in iis jus civile regulam dedit.

† Fallit præterea regula in corporalibus causis, ex quibus Dominium ex legis autoritate transit ab uno in alium; non tamen transit possessio; exempla multa sunt.

Primò in hæreditariis successioneibus d. l. cum hæredes d. §. Scævola. d. l. fin. C. de edic. Di. A. dr.

Secundò in legatis: nam quamvis rerum legatarum dominium recta via transeat in legatarium, dictis juribus; possessio tamen capienda est de manu hæredis, d. l. 1. §. rediguntur, ff. quor. leg. d. l. non est dubium, C. de legat.

Tertiò in commissis, & confiscatis: Dominium namq; horum transit in fiscum l. commissis, ff. de publican. l. quisquis, C. ad leg. Jul. ma. Bar. per illa jura in l. 1. §. an bona, & in l. Imperator. ff. de jur. fis. possessio tamen non transit in fiscum glof. Bar. Paul. & alii in d. l. commissis, & plenè Afflic. in c. 1. §. Sancimus col. 2. in tit. quo temp. mil. concordantes adduxi de jur. fis. in tit. de public. bon. nu. 52. & num. 164.

Quartò in bonis vacantibus fisco delatis, Bar. in l. facultas, C. de jur. fis. lib. 10. cum aliis à me adductis in d. Traçt. in titu. de bon. vacant. numero 23.

Quintò in casu l. cum duobus alias si fratres,

\*N 4 §. fin.

§. fin. ff. pro soc. cum glos. in verbo Dominium, quæ sic expressè dicit.

Sextò in casibus, de quibus in l. fin. C. de sac. san. eccles. nam transfertur dominium; non tamen possessio, Bart. ibi in pen. q. Jas. nu. 25.

Septimò in rebus dotalibus, nam solutio matrimonii per mortem viri dominium re transfertur immediate in uxorem l. in rebus, c. de jur. dot. non tamen possessio. unde res dotales vendicandæ sunt de manu hæredum, l. dotis actione, C. sol. matr. ubi Ang. infert. non licere uxori propria autoritate absq; iudicis autoritate invadere possessionem, Bald. conf. 31. lib. 3. Dec. conf. 232. col. 1. & 2.

Septimò in pactis commissoriis: nam quamvis resoluta contractu Dominium rei ipso jure transfertur in venditorem, aut in donatorem; non tamen retransfertur possessio, notatur in l. i. ff. de donat. & in l. ab emptione ff. de pact. latè Tiraq. in rep. l. si unquam C. de revocan. donat. in glos. revertatur. n. 338. & 388. & idem juris est in casibus l. i. & l. quoties, C. de donat. quæ sub mo.

Octavò si per res judicatas quis declaratus sit rei dominus, & reus condemnatus rem restituere; non tamen possessio sibi acquiritur: sed possessionem iudicis autoritate adipisci debet citato possessore l. qui restituere. ff. de rei vendic. notatur in c. in literis, in c. in c. quærente de off. deleg. & in l. cum nostris de concess. præben. Abb. in c. transmissam de election. col. 2. & in rebus corporalibus. res absolutissima est: in corporalibus autem distinguitur, aut adhærent rebus corporalibus, veluti jurisdictionalia servitutes, beneficia, & feudalia, & idem aut non adhærent, ut electiones, & similia, & in his sententia privat reum sua possessione, & victor liberè potest possessoria jura exercere, Innoc. & posteriores. Joan. And. Hostien. Anchar. Imo. Butr. Card. Henric. & Abb. in d. c. cum nostris. Bal. in l. traditionibus ad finem. C. de pact. & in l. i. ad finem, C. com. de legat. Angel. in l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. Rot. in noviss. par. 2. decis. 70.

Ideòq; beneficiarius quamvis ex aliqua causa privatus sit beneficio suo, & jure beneficii; non tamen perdit possessionem, nec ab eo non citato auferitur. c. si episcopus de præben. in 6. glos. ibi, & ceteriores omnes sic etiam quamvis aliquo casu citra mortem fructuarii finiatur ususfructus, & consolidetur cum proprietate l. corruptionem, C. de usufr. §. finitur Insti. eo. possessio tamen, quæ est penes fructuarium non transit in proprietarium; sed negatoria sibi agendum est glos. in d. c. si episcopus. per tex. ff. si usufr. pet. l. uti frui in 1. resp.

Item ex privilegio transfertur dominium; nõ autem possessio c. pastoralis, de privil. & ex jam dictis constat, quod dominium non est causa productiva possessionis, quoniam ex habitatione domini non infertur ad habitationem possessionis; è contra autem possessio est causa productiva domini, veluti in iis, quæ in nullius bonis sunt ad l. ff. de acq. rer. dom. & de acq. poss. & quo ad ea, quæ privatorum sunt, dominium accedente titulo per traditionem possessionis acquiritur l. traditionibus, C. de pact. ex quibus aperitur sensus ad Axioma illud Ulpiani in §. nihil commune, dixit enim, nihil commune habet proprietate cum

possessione, & benè: quia proprietate non producit possessionem; non autem dixit, nihil commune habet possessio cum proprietate: nam non sic potuisset dicere: quia possessio producit proprietatem, quæ nota, quia sunt nova dicta.

† Ult. præsciendum est: quod lex canonica in materia possessoria sequitur, & imitatur Sanctiones civiles, tex. in c. 2. de cau. pos. & propr. regula in c. 1. & 2. de ope. nõ. nunc.

† His sic præmissis accedo ad text. cujus summa hæc est, consuetudo potest introducere de novo actum, sive solemnitatè, per quam sine reali apprehensione transferatur possessio rei absentis.

Casus figuratur per Abb.

Ratio dubitandi in contrarium erat; quoniam licet lex scripta ex sui potissima potestate possit introducere modos fictos acquirendi possessionem rei absentis citra actualem apprehensionem, prout introduxit per constitutum, & alios modos, de quibus infra; quia lex potest introducere fictiones ad Bar. in d. l. si is, qui pro emptore, n. 23. Homo tamen non potest quò ad effectus juris l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. Bart. eo. loco, n. 14. unde videbatur, quod populus non posset introducere fictum istum modum Scotationis.

Secundò quia consuetudo contra jus scriptum non valet, c. cum causa inf. de re judic.

Ratio decidendi in contrariu est, quia si lex per expressu populi consensu constituta sic potest, ergo consuetudo procedens à tacito populi consensu, & sic ab eadè, & pari potentia ad l. de quibus, ff. de deleg.

Non ob. primum argumentum, Nam non est homo privatus, qui inducat fictionem; sed consuetudo resultans ex multiplicatis hominum actibus, ex quibus colligitur tacitus populi consensus, unde consuetudo oritur, quæ legis habet autoritatem l. cum de consuetudine, ff. de legib. c. cum consuetudinis. inf. eo. secundum autem locum habet, ubi consuetudo est improbata adversans juribus ecclesiasticis.

† Not. 1. quod ecclesie etiam claustrales habiles sunt habere, & sibi acquirere jure domini, & possessionis res etiam immobiles, nimirum quia sunt collegia approbata jure Canonico, & civili, ac iccirco utroq; jure possidere valent possessiones, & prædia in communi, quamvis non in proprio, inf. de stat. Monac. per totum, & l. i. C. de sac. sanc. eccles. ubi primus omnium constanti. Mag. Imper. sic concessit monasteriis, ecclesiis, & personis ecclesiasticis: & de jure canon. ac ex Constitutione. Cæsarum res est satis apta.

† Secundò nõ. quod donans, aut relinquens ecclesiis, & personis religiosis possessiones aliquas, non solum videtur donare possessionem separatam à proprietate; sed plenam possessionem scilicet cum proprietate, sic enim clarè deducitur ex tex. isto in facti propositione, & in decisione, ibi, faciatis observari irrevocabiliter, cum hujusmodi signum, quod Scotatio appellatur, non tam donationis, quam traditæ possessionis evidens sit argumentum, & in jure scripto læpè legitur possessionis nomen continere etiam proprietatem c. ad nostram, inf. de jurejur. & de jure civili in l. 2. C. de probation. & exemplum posuit jureconf. de eo, qui legasset possessiones suas, ut viderentur proprietates legasse, in l. interdum, ff. de verb. sign. pro eo tamen jure, quo ipse tenebat, & possidebat ad l. sidomus §. fin. ff. de leg. 1. & l. qui tabernas, ff. de contrahen. empt.

† Unde

25

† Unde doctores inferunt quid si testator in legando non dixisset possessionem, seu possessiones, quas habet in tali Villa; sed specialiter dixisset possessionem fundi mei Seiani: quaestionem autem hanc reassumpsi ego, & plenè absolvi incomentar. Rubr. de cau. poss. & propr. nu. 17. & adhuc idem dicendum esset, ubi concessio esset perpetua, si autem temporalis, siquidem per verba expressa donationis, aut legati, possessionis nomine adhuc crederem proprietatem ad tempus donatam, & legatam ad l. illud C. de legat. si autem per verba, quæ possent accommodari ad concessionem precariam, de illa intelligeretur cum fructuum utilitate ad l. §. i. ff. de precar. & l. Lucius, ff. de donation. & hæc addenda sunt ad scripta ibi.

26

† Tertio no. post Bal. But. & alios, donationes cum traditione possessionis fieri posse ecclesiis, & locis piis, etiam in testamentis, & ultimis voluntatibus, sic enim præsupponit tex. iste, ibi, vel in ultima voluntate, & de jure civili est tex. cum gl. in l. hæredes palam, §. si, ff. de testament. quæ expressè inquit, testatorem in factione testamenti vendere posse, & donare. per tex. in l. assignare, ff. de assign. lib. assignatio libertorum, inquit tex. ille, non est legatum, non fideicommissum, non institutio: assignari tamen potest libertus in testamento, unde deducitur in testando fieri posse actus non testamentarios. & gloss. illam. absolutè sequitur Bar. sed contra facit; nam actus extrinsecus alienus in factione testamenti impedit contextualitatem testamenti, & illud reddit nullum. d. l. hæredes palam, §. fin. l. cum antiquus C. de testamen. At vendere, emere, & precium numerare sunt actus extranei à testamento l. verba contraxerunt, ff. de verb. sig. ergo. Qua ratione Bal. & Castrens. in d. §. fin. non absolutè acceperunt dictum gloss. & Barto.

Quamobrem pro resolutione considero ego quatuor casus, ad quos punctus controversus deducitur.

Primus est, ubi actus non est omnino imperitens; sed contentens negotio testamentario: veluti assignationes libertorum, divisiones bonorum, d. l. assignare, & l. quid ergo, ff. de leg. 1. Aut si dixerit adire hæreditatem sibi delatam, de cuius bonis testator ibi disponit generaliter, aut particulariter, ad l. si Avia, C. de jur. deliberan. Bal. & posteriores in d. §. fina. vel si testator dixerit, quod legabat Titio centum, quæ sibi debebat ex causa depositi præsentis, & acceptantis, aut Titio absenti Notario pro eo acceptante, & stipulante; ejusmodi confessio est obligatoria ad Bar. in l. cum quis decedens, §. Codicillis, ff. de leg. 3. ubi utrumq; dixit, & l. Lucius, §. quisquis, ff. de leg. 2. Bal. in l. rationes, C. de probation. & in l. generaliter, num. 15. C. de non num. pec. Alexan. consil. 45. num. 6. lib. 1. Socin. consil. 61. num. 2. in 1. Felyn. in c. si cautio. n. 9. de fide instrum. Nat. consil. 73. nu. 6. Surd. decis. 127. num. 14. sic etiam si testator leget rem alienam præsentem, & consentiente domino, valet consensus præstatio pertinet ad convalidandum relictum, Bart. d. l. cum quis decedens in princip. Areti. in d. §. si.

Secundus casus est, ubi testator in eadem re connectit legatum, & contractum pro parte legando, & pro parte vendendo, aut donando, & valere dicendum est ob connexitatis rationem,

Bald. & posteriores d. §. si. connexitatis namque vinculum in jure non leve est: ut dicatur connexorum idem esse iudicium, l. quæ religiosis, ff. de rei vend. Bart. in l. si is, ff. de liber. leg.

Tertius casus est, ubi actus, seu contractus esset omnino extraneus, veluti quia in factione testamenti interpositum fuisset instrumentum venditionis, aut permutationis domus; hoc autem casu contractum valere ratione mutui consensus, testamentum autem infirmari ex defectu contextualitatis, professi sunt Bald. d. §. final. & post eum Imol. Paul. & Aretin. Alexand. & Jas. d. l. cum antiquitas, limitant Angel. & Jas. ubi actus medius brevis fuisset, sed Alexand. contra, limitatio, ut actus sustineatur, accipienda est ad moderationem d. l. cum antiquitas.

Quartus casus est: ubi contractus non est omnino extraneus à negotio testamenti, ut quia donat alicui præsentis, & acceptantis: Nam si donatio sit causa mortis: quia est species ult. voluntat. revocabilis l. 1. & seqq. & l. ubi ita donatur, ff. de donat. cau. mor. & Falcidiam patitur, prout legatum l. in donationibus. C. ad leg. Falcid. absq; dubio sustinebitur testamentum, si verò sit donatio inter vivos: quia donationes, & relicta testamentaria fraternizant, & symbolizant, nempè sunt actus liberales, & legatum donatio est, l. legatum, ff. de leg. 2. l. verbis legis, ff. de verb. sign. & in specie donationem valere senserunt Tiraq. in connubial. Glo. 5. n. 101. Jul. Clar. §. Testamentum, q. 75. post And. Barba. conf. 12. colum. 7. lib. primo. & si in testamento, aut coram quinq; retribus facta sit sustinebitur in vim fideicommissi, l. miles ad fororem, l. cum pater, §. donationis ff. de leg. 2. l. si donatio, C. de donat.

Ideoq; in testamentis solet adijci clausula, si non valet jure testamenti, valeat jure donationis; Quæ tamen clausula; quia accessoria, non impedit illius revocationem, Bald. d. l. §. fin. subsecuti sunt Imol. & latè Franciscus Aretin.

Ex his autem inferitur, quod contrahens in testamento gravari possit à testatore in eo, quod superlucrat, Bal. in l. si mulier, ff. de jur. dot. Claud. Aquen. in l. stipulatio hoc modo, n. 7. ff. de verb. obligat. ad hoc pulchre decisio Caccialup. de transactio. quæst. 3. ad finem, sequitur Surd. consilio 136. numero 55. & in decis. 130. numero 15.

† Contractus autem in testamento facti irrevocabiles sunt pro eorum natura, Roman. conf. 171. pro decisione nu. 7. Paul. Cast. conf. 330. in 1. Abb. conf. 41. lib. 2. Dec. conf. 196. col. ult. & latius 203. col. 2. Jas. 109. n. 7. lib. 4. Ruin. 181. nu. 10. in 1. Rip. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. num. 33. ex scriptis à Bart. in d. §. codicillis, Tiraq. loco præallegato. Bald. Imo. & Aretin. in d. §. fin.

Intellige, & declara duobus modis,

Primò, ut donatio valeat irrevocabiliter, si facta sit in capitulo separato; secus si dictum sit, legavit, & donavit Titio, præsentis, & acceptantis: nam exponeretur, legando donavit, ac iccirco donatio prout legatum revocari posset, Bald. hic.

† Secundò, ut valeat donatio, modò non sit facta in pœnam revocationis legati, aut testamenti, nam non valeret, uti contra bonos mores, aut etiam contra substantiam legati, & testamenti

muta-



mutabilium ad voluntatem testantis, l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. in terminis Bar. in l. si quis, in princ. ff. de leg. 3. colum. pe. Bal. in l. lancimus, in fine, C. de testam. & in l. ex testamento, C. de fideicom. Aret. in d. §. fi. col. ult. Ruin. consi. 61. lib. 2. ubi etiam in legatis ad pias causas, & ultra hos Paul. Castrenf. consi. 339. lib. 1. Alexand. consi. 25. col. 2. vers. secundo modo, lib. 2. Clar. §. Testamentum, q. 95. Cephal. consi. 338. n. 9. Surd. conf. 264. nu. 35. quamvis non desint cōtradictores, uti dixi de fideicommiss. artic. 51. num. 31.

29 † Quintò no. Donationem factam Ecclesiaz præsentibus testibus cum positione modicæ terræ super altari, vel in manu Prælati valere, etiam nemine acceptante pro Ecclesia, & hoc ex vi consuetudinis illius Regionis, recitatur namq; consuetudo, & de acceptatione nullum verbum, nisi dicas hic dubitari, an per illos modos positionis modicæ terræ ex vi dictæ consuetudinis transferatur dominium, & possessio rei donatæ in Ecclesiam; in cæteris autem habilitatem præsupponere oportere, ad l. qui testamento. §. 1. ff. de testam. De jure namq; donatio facta Ecclesiaz, aut loco pro nemine acceptante non valet. glo. Cyn. Bal. Sal. Raph. & Paul. in l. illud. C. de sac. san. eccl. Ruin. consi. 13. n. 10. & consi. 37. nu. 4. in 4. Clar. §. donatio. q. 12. & latius dixi de jure Fis. lib. 6. tit. 1. num. 37.

30 † Sextò not. quod leges, & consuetudines operari possunt, ut possessio, & dominium rei corporalis absentis ex voluntate Domini possessoris intercedente justo titulo, nec nõ aliquo actu extrinseco per actum verbi, aut facti citra traditionem realem transeat in alium, ut hic per modum Scotionis, & de jure civili per constitutum, per precarium, & alios modos, de quibus infra.

Extra autem modos illos fictos quamvis in pluribus casibus dominium sine traditione rei vera, aut ficta transeat ab uno in alium; non tamen transit possessio, uti supra nu. 20. dictum fuit per plura exempla: ni non nullis tamen casibus etiam possessio transit absq; traditionis actu.

31 † Primò in contractu societatis, vel universalis, vel particularis aliquorum bonorum: nam horum proprietates, & possessio ex vi contractus intelligitur facta communis, l. 1. & 2. ff. pro soc. gloss. & Doctor. ibi, Jaf. in l. si socius, colum. 1. ff. si cer. per. Menoch. consi. 12. n. 5. ratio est: quia in societate inest constitutum reciprocum, nempe quod quisq; socius prius proprio nomine possidebat, nunc communi nomine possideat: nimiru trāsferatur vicissim & pro parte ex societatis titulo dominiu, & possessio ad l. quod meo, ff. de acqu. possess. Intellige tamē in quæ sitis utrinq; tempore societatis, secus si unus ex sociis nomine suo postea quæreret, nam sibi dominium acquireret, sed actione pro socio communicare compelleretur Alber. Bal. & Fulg. d. l. 1. Bald. d. l. si socius, num. 1. Dec. n. 2. Didac. variar. lib. 3. cap. 19. in princ.

32 † Secundò fallit ubi Dominus, & possessor per actum aliquem subiicitur potestati alicujus, veluti per arrogationem: Nam cum persona bona quoq; subiiciuntur illius potestati, tex. in l. si pater familias, ff. de adoption. & l. si adopta vero, ff. de precar. nimirum nam qui possidetur possidere non potest, d. l. cum hæredes §. 1. ff. de acq. poss.

& l. sic eveniet. ff. de adulter. ac ideò possessio per eum acquiritur illi, cujus potestati subiicitur. ad l. 1. §. item acquirimus. ff. eo. tit.

33 † Eadem ratione ingrediens religionem: quia subiicitur potestati Abbatis, & ejus obedientiz sic ut non habeat amplius nec velle, nec nolle, & præterea amittit proprietatem omnium suorum bonorum, cap. cum ad monasterium, inf. de stat. Monach. ideò in Monasterium transfert bona sua quò ad proprietatem, & possessionem, d. cap. & cap. in præsentia, de probat. c. non dicatis. 12. q. 2. Authen. si qua mulier. Auth. ingressi, C. de sacro sanct. eccl. Bart. in d. l. si adopta vero, Jacob. Aret. Jacob. Rauen. Dyn. Alber. Bar. Ange. & Aretin. in l. qui univertas. §. 1. ff. eo. licet etiam si civitas se subiiciat potestati alicujus Principis tranlit cum suis Villis, & Caltris, Aret. d. cap. in præsentia, in 4. not.

34 † Diversum est in uxore: nam licet cum marito sit loc a divinæ, & humanæ domus. l. 1. C. de crim. expil. hæred. non tamen est in mariti potestate, cap. non Mœchaberis. 32. q. ult. l. si uxor. C. de cond. infer. ac nec etiam est socia bonorum. Ideòq; dans in dotem marito omnia bona sua, non transfert in eum, nec dominium, nec possessionem absq; traditione gl. univertæ in l. 1. ff. de usucap. pro dot. communiter ubiq; recepta.

35 † Tertio fallit, ubi lex, aut consuetudo vult possessionem transire ab uno in alium absq; aliquo actu de medio, veluti in casu, l. Raptores, C. de episc. & cler. & de jure Canonico in cap. contingit, de do. & cont. & in c. ubi periculum, de elect. in 6. Et in statuto, & consuetudine de continuanda possessione à defuncto in hæredem, prout hic Paduæ, Mediolani, & in Regno Francia, & alibi sæpè, super qua utilem, & amplum edidit Tractatum And. Tiraq. le mort fait: & in cōsuetudine Innocent. in c. cum super, inf. de cau. possess. Guid. Pap. quærit. 552. quia est paris potentiz cum statuto: & ista possessio, quam doctores civilissimam appellant, est vera & plena possessio, d. cap. contingit, d. l. Raptores, & post Barbat. Soc. Dec. Ruin. Benedic. & alios, Tiraquell. d. loco par. 5 declarat. 1. & continuat statim mortuo defuncto nullo interposito medio, Bald. cōf. 330. tituto. lib. 1. & acquiritur ignoranti revocabilitate tamen ad l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. licet secus in possessione, quæ acquiritur facto hominis: nam non quæritur ignoranti: quoniam desideratur animus possidendi. l. 1. §. adipiscimur. l. 3. in princ. l. quod meo §. 1. ff. eod. Tiraquell. post plures, par. 2. declarat. 18. cætera de hac civilissima dixi in d. Rubr. de cau. poss.

36 † Quarto fallit, ubi Princeps de sua plenitudine potestatis vult transferre possessionem ab uno in alium justa intercedente causa; nam potest. plenissime Afflict. decis. 299. Rex. nimirum: Nam Princeps est lex animata in terris, §. 1. in Auth. de consulib. supra legem mortuam. l. princeps. ff. de legib.

37 † Sed statim quæritur, quare sit, quod dominium facilius transferatur ab uno in alium, quam possessio: Nam dominium in compluribus causis concurrente justo titulo tranlit inmediate ab uno in alium; possessio autem non, uti plenè dixi supra num. 20.

Item in causis, ex quibus transfertur possessio ab uno

ab uno in alium, quæ sunt quatuor, quas modo commemoravi, ex eisdem cum possessione dominium quoq; transit: Attamen videbatur, quod difficilius transiret dominium ex his.

Primò, quia dominium invito nunquam perdimus l. si ego, §. si res alicui, ff. de jur. dor. l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. possessionem autem amittimus, ubi res evasit custodiam, & contrectationem nostram l. 3. §. Labeo, l. Pomponius in princ. l. rem, quæ nobis, ff. de acq. poss. & l. sed si nolit, ff. eo. & ff. de vi arm. per totum.

Secundò dominium est jus aded infixum in persona domini, ut etiam sola voluntate domini ab eo discedere non possit retenta rei possessione, tex. in l. 1. ff. de pac. nec à domino discedit, si alteri ex aliqua causa non quærat tex. in l. nec utilem, ff. ex quib. cau. major. in possessione autè secus est, & differentiam hanc inter dominium, & possessionem facit text. insignis in l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. pos. differentia est inter dominium, & possessionem, inquit Vlpian. nam Dominium manet ejus, etiam quod nolit esse Dominus; possessio autem statim ab eo discedit, cum constituit, se nolle possidere; etiam quod velit retinere dominium, ut ibi; nam secus si possessione rei abjecta nollet retinere rei dominium, & habere rem pro derelicta, l. 1. & per totum, ff. pro derelic. intellige, ut possessio sola possidentis voluntate amittatur, ubi solus ipse possidet, secus si per alium; nam non amittitur, nisi alius ingressus sit. l. peregre, §. quibus, ff. eod. Barto. ibi, & plenè Alexand. in l. quod meo sub n. 15. ff. eod.

Tertiò Dominium ex titulo à lege improbato non acquiritur alteri, nec à priori domino discedit: possessio autem transit, & acquiritur: l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. cum concordantibus, & ampliationibus ibi.

Solutio ad hæc est satis prompta: nam dominium est juris, & jus est d. §. differentia, & in l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. lib. possessio autem est facti, & animi, d. §. Scævola, & l. deniq; ff. ex quib. cau. ma. nimirum possessio amittitur, ubi non est factum possidendi. d. §. Labeo, d. l. Pomponius, d. l. rem, quæ nobis; sic etiam ubi non est animus possidendi, amittitur possessio d. §. differentia. Dominium autem: quia juris est, regulatur à juris autoritate, non à facto, non à voluntate, non ab animo hominis l. ornamentorum, ff. de aur. & argen. leg. & l. si is, cujus, ff. de inter. action. nimirum ergo Dominium ab invito non aufertur: possessio autem sic; nam consistit in facto, & animo. Quinimò etiam per eandem rationem dominium sola voluntate non discedit: possessio autem sic d. §. differentia.

Hinc deducitur ratio, quare dominium ignorantiam revocabiliter tamen acquiritur. l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. possessio autem non d. l. quod meo, §. 1. ff. de acq. poss. nimirum: nam dominium: quia juris est, circumvolare potest, possessio autem: quia facti, & animi est, sine facto, & animo possidere debentis sibi non acquiritur, nec potest acquiri: quia in ignorante non cadit, nec cadere potest animus, & affectus possidendi d. l. quod meo §. 1.

Ex his etiam infertur solutio ad text. in d. §. si vir uxori; nam Dominium quia juris est, nimirum ex contractu à jure improbato non transfertur: nam qui contra legem mercatur, juris favorem

non meretur c. qui contra de reg. jur. in 6. Possessio autem in facto versatur, nimirum priore desinente in facto possidere, & alio facto, & animo ingrediente possessionem acquiritur sibi facti possessio: Quæ autem facti sunt jus non habet pro infectis l. in bello, §. facta, ff. de capt.

† Nunc addo ex prædictis aliam notabilem differentiam inter dominium, & possessionem: nam dominium in re, quod erat Authoris, illud idem transit in successorem suum, vel universalem, vel particularem, sicut transeunt alia jura activa d. l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. lib. d. l. cum hæredes in princ. ff. de acq. pos. & l. si ego, §. si alicui ff. de jur. dor. Bal. in l. ex legato in 3. opp. C. de leg. sensit Bart. in l. stipulatio ista, §. si quis ita ad finem, ff. de ver. obl. clarè Ang. Imol. Paul. Alex. & Jas. nu. 3. in l. cum, qui ita §. 1. ff. eo. Raf. & Paul. in d. l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. poss. & plenius dixi de fideicom. artic. 48. sub nu. 1. & idem est generaliter ubicumq; dominium transit ab uno in alium.

Imò illud idem dominium, quod in prima de jure gentium distinctione cecidit super bonis hæreditariis, nunc præsentibus invariabiliter per plures, & infinitas manus continuavit usque adhuc, quoniam Dominium unum superest, & non multiplicabile, ac ideo duo insolidum non possunt ejusdem rei habere dominium. d. l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. d. l. quod contra §. uni duo, ff. de reg. jur.

Rursus dominium quæsitum semel ex una causa non potest amplius ex alia causa quæri §. sic itaq; instit. de actionib. l. ubi autem, §. fin. ff. de verb. obl. & l. cum res C. de contrah. emp. ad exemplum solis perpetui, qui à creatione mundi radiis suis perlustravit, & eisdem invariabiliter perlustrat singula terrena corpora, propterea Bar. in l. frater à fratre, ff. de cond. ind. nu. 18. dicebat, quod dominium non tollitur, sed transfertur à persona in personam.

† Possessio unius non est, nec potest esse possessio alterius, etià sui successoris universalis, hæredis scilicet tex. in d. l. 1. §. Scævola, ob illam rationem: quia possessio est facti, & animi: constat autem, quod factum, & animus unius, non est, nec potest esse factum, aut animus alterius, §. sed cum factum. Instit. de stipulat. serv. & l. inter artifices, ff. de solutio. & est nova possessio in substantia etiam in filio suo hærede. Bal. in c. 1. in tit. de controv. inter masc. & foemin. & idem Bald. in Auth. defuncto, ad Tertull. sub. nu. 4. ubi quod alia est possessio defuncti, alia hæredis, & idem Bald. in Rubr. ff. de rei vendic. & in l. de eo, §. fin. ff. ad exhiben. Tiraquel. le mort. fait. par. 3. Declarat. 3. & par. 5. Declarat. 5. Zas. in Epit. Feudor. par. 6. Roza in Noviss. par. prima, Decis. 27. dixi ego de fideicommiss. d. loco, sub num. 1. Et nunc addo Petrum Anchara. conf. 127. colum. 2. versic. & rationes, ubi, quod alia est possessio defuncti, alia hæredis.

† Prosequendo materiã possessoriã, de qua per Abb. & Doctores plenius, quæro juxta ordinem gloss. & Abb. Nunquid cessante consuetudine ex cõtractu, & ex legato, ex quibus speciali Ecclesiæ favore ipso jure transfertur dominium rei absq; traditione vera, vel ficta, transferatur etiam possessio, sic ut l. fin. C. de sac. san. eccles. quæ sic in dominio constituit, operetur etiã in possessione.

Archi-

Archidiaconus in capit. moderamine. 16. quaestio. 1. favore Ecclesie, & pia causa sensit affirmative, per istum tex. qui tamen non probat: nam hic intervenit actus dationis, & positionis modice terrae, quae quidem praebet signum traditae possessionis, & quia sic de consuetudine servabatur in Regione illa.

Adducit etiam favore religionis, & pia causa; quod tamen nihil est: quia nimium multiplicarentur favores, si ultra dominium transferretur possessio.

Tertio adduci potest: nam si transfertur dominium, quod plus est, c. cum dilectus, de caus. poss. & propr. ergo & possessio.

Solut. nihil commune habet proprietas cum possessione, vulgato §. Nihil commune.

Doctor. in re hac communiter concludunt negativè Abba. nu. 6. post alios. Bart. & communiter Legistae in d. l. fin. Jus. nu. 25.

Primo per text. istum, inducendo, ut mox dixi.

Secundo, quia nullibi lege cautum reperitur de possessione transferenda. ergo standum regulae, de qua in l. cum haeredes. ff. de acquiren. possession. & in l. fina. C. de edict. Divi Aed. Adr.

Tertio, quia d. l. fina. C. de sacrosanct. Eccles. nihil ponit de possessione transferenda.

Quarto, quia sic generale est in caeteris aliis causis, ex quibus per solum titulum transfertur dominium, ut non transferatur possessio, uti superius dictum fuit.

Quinto adduco tex. pro casu in cap. pastoralis, de privileg. haecenus non adductum.

Quare oportet, ut Praelatus, seu Rector Ecclesiae ostenso titulo translationis domini petat à iudice competente Judicis officio mitti in possessionem; non enim competit sibi interdictum adipiscendae, aut remedium d. l. si. expressè Bald. in l. 2. nu. 9. C. de servitut.

Amplia, ut nec etiam in Ecclesiam transferatur possessio, quamvis possessor dicat tradere possessionem, Abb. in c. cum venisset num. 14. de rest. spol.

41 † Advertendum tamen est, quod dominium, & civilis possessio rerum donatarum aut relictarum Ecclesiae acquiruntur Ecclesiae, non Praelato, & beneficiario: nam isti sunt meri administratores, & procuratores, text. in cap. 2. de donation. & 12. quaest. 1. cap. ult. & quaest. 2. cap. cum non liceat, & capit. sine exceptione, l. raptores, C. de episcop. & cler. & l. jubemus. & d. l. fina. C. de sacrosanct. Eccles. & in specie notarunt Innocent. Butr. Cardin. & Abba. colum. penul. in capit. cum super. inf. de cau. possess. & propr. Abba. & Felyn. num. 29. in cap. constitutus, de rescri. Navar. de Redditib. Eccles. quaest. 1. monitor. 21. & in hoc differunt Ecclesia, Universitates, Collegia, Civitas: ab haereditate jacente Bart. in locis infra, & Docto. Tiraquel. Didac. & Rota.

42 † Nimirum praelatus missus in possessionem Ecclesiae Cathedralis, aut alter inferior beneficiarius in possessionem Ecclesiae inferioris accepta, & quaesita ecclesiae possessione, cum ea acquirat possessionem omnium bonorum, quae ab Ecclesia tenentur, Inno. & Jo. And. in c. in literis, de restitut. spol. Petr. Ancharan, in capit. benefici-

um, & in capit. sine possessione, de regul. jur. in 6. Bartol. in dicta l. cum haeredes, ff. de acquiren. possession. & melius in l. 1. §. fina. ff. eod. Aretin. in l. 3. in princip. ff. de acquiren. possessio. Didac. variar. lib. 3. capit. 16. num. 13. Tiraquell. le mort faitit. par. 1. declaratio. 5. Rota in noviss. in titu. de Restitut. spoliat. decis. 1. & in Noviss. par. 1. decis. 390. & par. 2. decis. 19. num. septimo. post autem quaesitam possessionem Ecclesiae, & per consequens bonorum ipsius Ecclesiae, videtur, quod beneficiarius veluti usufructuarius possideat bona ipsa ad l. naturaliter. ff. titu. isto; & sic nonnulli censuerunt, Innocent. in dicto capit. in literis, Bald. in d. l. 1. ante num. 64. quos tamen improbavit Navar. de Redditib. Ecclesiar. quaest. prima, monitorio 21. num. 4. asserens, istos non his comparari, plures esse usufructuarios, eos autem esse administratores, procuratores, & dispensatores reddituum Ecclesiae; sed priorum opinio non displicet: nam sunt administratores cum beneficio fructuum, juxta juris praescriptum, & uti plene noratur in cap. signa. de pecul. cleric. unde videtur, quod & ipsi naturaliter possideant fundum.

43 † Injunctiis autem quo nomine Praelatus agat, ponit Innocent. in cap. in literis, de restitut. spol. & ibi inquit, si de beneficio, & praelatura agatur, praelatus, & beneficiarius agit nomine suo, nimirum; quia post collationem sibi legitime factam beneficium est suum, praelatura, & ecclesia est sua; c. quia Gu. inf. de jud. Abb. num. 4. Dec. num. 3. tex. in c. si tibi de praebend. in 6. Innoc. secutus est Abb. d. cap. cum super. colum. penul. & ult. inf. eo. si verò agatur de fundo ecclesiae, debet praelatus procuratorio, & administratorio nomine ecclesiae agere: quia fundus est ecclesiae: & hanc Innocent. & Abbat. distinctionem habuit Bal. in d. l. 2. C. de servit. nu. 60. ubi inquit, quod officium praelaturae est suum proprium; res autem est ecclesiae.

44 † Retento autem quod beneficiarius possideat fundum naturaliter, Innocent. in d. c. in literis dicebat, quod praelatus pro rebus ecclesiae poterit agere duobus modis, & nomine suo, ut possessor naturalis, & procuratorio nomine ecclesiae: & inquit, consultius esse, quod agat nomine suo: nam si agat procuratorio nomine ecclesiae, necesse habebit probare suam praelaturam, & jus suum, nec sibi sufficere esse in possessione: nam debet probare de sua canonica institutione, ad l. 1. ff. fam. hercisc. refert, & sequitur pulchre declarando Bal. in d. l. 2. num. 61. & 62. nam ut ipse inquit, cum agit procuratorio nomine ostendere debet mandatum, quod consistit in praelatura sua canonica, & ostenso tit. si est in possessione universali ipsius praelaturae, non potest exceptione repelli ab agendo, ut ibi latius prosequitur de exceptionibus, quae opponi possunt adversus beneficiarium agentem nomine ecclesiae.

45 † Quaerit deinde Abb. num. 8. an pro re emptae, aut donatae ecclesiae ante traditam possessionem competat ecclesiae publiciana in rem actio adversus tertium possessorem illius rei.

Quaestio haec quamvis Abb. non distinguat, in duas scinditur considerationes.

Alteram,

Alteram, an ex persona sui authoris, cui forte publiciana competebat: quia fortè ceciderat à possessione, & hoc casu absq; dubio ex persona authoris sui ecclesia proponere poterit publicianam tex. ad hoc cum gl'of. Barto. & doctor. in l. cum sponsus, §. is, cui, ff. de publicia. idem Bar. in l. 1. §. 1. ff. eo. Jas. qui de communi in §. sed ista. nu. 30. Instit. de action. consulendo autem Alex. conf. 90. colum. 6. n. 25. & conf. 90. colum. 2. & 98. colum. item 2. lib. 2. Corn. conf. 201 l. cet. colum. 2. lib. 1. & col. 10. & conf. 16. lib. 2. col. penul. Balb. in rep. l. Celsus n. 57. ff. de usucap. Gabr. conf. 32. col. 1.

Ratio est, quia ex omnibus causis, ex quibus rei dominium, quod erat penes authorem, transit sine traditione possessionis in successorem: ex eisdem per eandem rationem jus quasi domini, ex quo publiciana prodit, sic Barto. & omnes supra allegati, exemplificantes in hærede, in fideicommissario, in legatario, in ecclesia, & in Civitate in casibus d. l. fina. C. de sac. fan. eccles.

46 † Altera autem est, ubi ecclesia ex jure suo, & ex sua persona vellet proponere publicianam, quæ authori suo forsan non competebat, & Abb. refert Innocen. & Butr. tenere affirmativam, moti ex duabus regulis secundum eos in materia publicianæ.

Prima, quod ex quo contractu celebrato cum domino acquiritur sibi rei dominium, ex eodem celebrato cum non domino acquiratur sibi usucapiendi conditio text. in l. clavibus, ff. de contrah. emp.

Secunda est regula, cui competit usucapiendi conditio, competit publiciana d. l. cum sponsus in 1. respon.

Unde inferunt, quod, quia ex contractu donationis, & venditionis secuto inter ecclesiam, & verum dominium transit verum dominium, ex eodem celebrato cum non domino transeat usucapiendi conditio, consequenter & publiciana; quæ datur ei, qui usucapiendi conditionem habuit.

Argumentatio hæc omnino fallax est: nimirum Abb. hic, & communiter doctores relati à Jas. in d. l. fin. num. 14. contra tenuerunt, nec aliter sensit Butr. hic, si legatur sub n. 31.

Ratio est evidens: nam publiciana ex parte actoris præsupponit tria.

Primo agentem incepisse rem usucapere.

Secundo desisse possidere.

Tertio adversarium suum rem possidere.

Est enim publiciana realis actio rei persecutoria ad exemplum rei vindicationis, l. 1. ff. eodem, §. namq; si cui. institut. de action.

Secundum autem suppositum itidem est necessarium: quia pro rebus corporalibus possidenti non datur realis actio. §. æque institutio. de action.

Primum autem præsuppositum, quod oporteat argumentum publiciana incepisse possidere, & usucapere, probatur aperte per tex. in terminis in l. eum, qui §. fin. ff. eo. cum itaq; in publiciano actore necessario requiratur, quod inceperit præscribere. & usucapere, propterea & in eo necesse est, quod concurrant omnia, quæ requiruntur in usucapione, scilicet quod publicianus iste

actorem acquisierit titulo habili ad causam domini.

Secundo, quod bona fide.

Tertio, quod sibi tradita fuerit rei possessio: quia sine possessione nulla currit præscriptio. l. sine possessione, ff. de usucap. cap. sine possessione de reg. jur. in 6.

Quamobrem regula prima proposita ab Innocen. sumpta ex clavibus diminutè fuit proposita, sic namq; formari debet.

Ex quo contractu secuta rei traditione à vero domino transfertur dominium, sic ex eodem secuta rei traditione à non domino, quem emptor putabat esse dominum, transfertur usucapiendi conditio d. l. clavibus, nempe ibi clavium traditio habetur pro possessionis traditione, & ad hoc allegatur tex. ille, quare conclusio necessaria est sic; publicianam in actore præsupponere rei traditionem factam fuisse: quia aliàs non potuisset publicianus incepisse præscribere.

Sed hic remanet unus scrupulus: Nam videtur, non fuisse necessariam provisionem factam à Publicio Prætoris de actione hac ad effectum, ut possessor titulus, qui possidebat, & præscribebat casu decedens de sua possessione, possit possessionem illius rei vindicare, & retinere: Nam & si deficeret sibi civilis actio rei vindicationis: quia hæc datur vero domino, l. 1. ff. de publicia. videtur tamen, quod occurrant alia remedia, qualia sunt, conditio triticaria, quæ & ipsa datur pro advocanda possessione, & est remedium petitorium, l. 1. & secunda, ff. de triticar.

Respond. quod triticaria præsupponit possessorem vitiosum, furem, aut violentum, d. l. 2. Bart. Alex. & Rip. in l. rem, quæ nobis, nu. 17. ff. de acq. pos. Menoc. de recuper. in 3. remed.

Item conditio indebiti, quæ & ipsa datur pro condicenda possessione.

Respond. Remedium, illud præsupponere possessionem rei indebitè datam fuisse per actorem possessori.

Item remedia possessoria per interdicta.

Respond. Interdicta fuisse inventiones prætorias, ff. de interdict. in princip. & institut. eodem.

Item adipiscendæ, & retinendæ adaptari non possent.

Item nec recuperandæ: nam interdictum istud præsupponit violentam dejectionem.

Remedium autem novissimum ex capit. Reintegrandæ, 3. quæst. 1. optimum quidem, & pinguis est remedium, quàm sit Publiciana: nam & in hoc sufficit probare de tua, aut authoris tui possessione, & de possessione adversarii, uti plenè per Bart. Socin. in l. rem, quæ nobis, ubi exhaurit materiam illius decretalis; sed istud fuit remedium novum protensum ad causas civiles in prætoriiis Cæsarianis, & est inventum Pontificium.

† Deniq; ut scias velim, non eandem omnino esse proportionem veri domini: Nam duo veri domini ejusdem rei esse nequeunt, d. l. si ut certo, §. si duobus, ff. commod. & l. quod contra, §. uni duo, ff. de regul. jurif. duo autem quasi domini possunt esse, l. eum, qui, §. si duobus, ff. de public.

Ratio potest esse; quia verum dominium est quid

\*O

47

quid perfectum. Bartol. in d. §. differentia, quasi dominium autem est quid imperfectum.

48 Capiō modo dicta gloss. fina. & Abba. sub nu. 9. & inf. ex quibus colligitur, quod licet rerum dominia quandoq; in certis casibus transferantur ab uno in alium; possessio tamen non transit: quia ad translationem dominij, non statim sequitur translatio possessionis, cap. pastoralis, de privileg. & l. cum hæredes, ff. de acquir. possess. possessio namq; transfertur per actum corporis, l. i. in princip. & l. quemadmodum, ff. eo. & l. licet. C. eodem tit. Sunt tamen plures actus artificiales à lege scripta inventi, per quos sine reali rei traditione etiã absentis possessio transfertur, quos quidem gloss. & Abb. prosequuntur; sed ego plenius dicam.

Præmitto autem, quod possessio per istius modi actus fictos translata est verã possessio, Bar. & Jas. nu. 18. in l. ab emptione, ff. de pact. per tex. in l. certè. §. i. ff. de procur.

49 † Primum autem fictum modũ proponit Gloss. per actum investituræ, dicens, quod anulus est signum investituræ, cap. ex ore, inf. de his, quæ fiunt à ma. par. ibi, in signum investituræ anulo aureo destinato.

Investitura autem est signum traditæ possessionis capit. per tuas, inf. de donation. unde gloss. sensit, quod investitura cum anuli traditione transferat possessionem, veluti quia Episcopus cum anuli impositione investiat aliquem de beneficio: Contrarium autem sensit gloss. in d. cap. ex ore, & in d. capit. per tuas. Hunc autem articulum plenè examinavit Joan. Andr. in capitu. transmissam, de electionib. Abba. autem hic plene distinguit, ex cuius dictis colligio plures substantiales conclusiones.

50 † Prima est investitura facta per Episcopum de aliquo beneficio Ecclesiastico, aut Feudo per traditionem anuli ante translationem alicujus juris in beneficio, id est ante collationem in rei absentia, habet vim collationis, non traditæ possessionis: nam satis operatur: quia titulum tribuit, & sic etiã si investitura fieret post electionem; quia posset operari actum confirmationis, id operaretur, & in his terminis procedunt argumenta sumpta ex dicto capit. ex ore, Abb. hic. Compostell. & Joan. Andr. in d. cap. transmissam, gloss. in capitu. auctoritate, inf. de institut. & plene Abb. ibi. Bald. & Ange. in l. quædam mulier. ff. de reivindicat. Innoc. in cap. in literis, de restitut. spoliat. Imo. & Alexand. in l. 3. in princip. nu. 15. ff. de acquirend. posses. Afflic. decis. 299. Rex Ferdinandus. nu. 1. & nu. 11. Jas. conf. 92. nu. 1. lib. 1. cum pluribus congestis à Tiraq. le mort faitit, in prin. nu. 5.

Adverte tamen, quod in beneficialibus talis investitura tribuit jus, prout collatio, ut inquit Abb. in d. cap. auctoritate. post gl. Ad eod. ut etiam sine aliqua installatione, seu inductione in possessionem provisus possit exercere jurisdictionalia prælaturæ, per tex. in c. nosti, & in cap. transmissã, de elect. modo prælatura sit vacans, & alius non sit in possessione, veluti pulchre declaravit Abba. in dicto capit. transmissam, abunde dixi infra num. 59.

51 † Secunda conclus. Investitura facta de beneficio Ecclesiastico, de Feudo, de re emphyteutica per anuli traditionem in rei præsentia est signum

traditæ possessionis; quia tradi potuit, per tex. in l. quod meo, §. si venditorem ff. de acquirend. posses. ubi rei venditæ, quæ in præsentia sit, & in conspectu emptoris, possessio tradita sibi videtur, ultra Abba. addo tex. in l. i. §. si jufferim, ff. eod. si jufferim, venditorem procuratori meo rem venditam tradere, cum ea res in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait: non enim corpore, & actu necesse est apprehendere possessionem; sed oculis, & affectu, ex quo tex. clare deprehenditur, aspectum rei corporalem concurrentibus voluntate investiti volentis acquirere possessionem, & investientis transferre possessionem, longe sufficere: quia concurrat, & factum, & animus, & est recepta conclusio à doctoribus Legistis in dd. §5. & in l. quædam. ff. de rei vend. Anton. Butt. hic nu. 21. Compostell. & Joan. Andr. in dicto capitu. transmissam. Jason. in l. quoties, num. 32. C. de rei vendicat. Abbas in capitu. pertuas, de donation. in fine. Roman. conf. 337. colum. prima. Ifern. Alvar. Præpos. & Afflic. in cap. primo, num. 10. in titu. Quid sit investit. Roland. conf. 51. num. 32. lib. secundo, & ultra hos Bartol. Angel. & Salic. in l. 2. C. de acquirend. possessio: Tiraquell. de const. posses. ampliat. 3. num. 2. Alexand. in l. 5. in princip. ff. eodem, num. 15. & in conf. 97. num. 1. vol. 7. Socin. conf. 205. col. 1. lib. 2. Bald. in l. non iccirco: colum. 1. C. de fide instrum.

† Tertia conclusio. Executor, qui à iudice, aut alio superiore, veluti à Collatore habet commissionem de mittendo aliquem in possessionem, si posuerit illum in possessionem corporalem unius rei: aliarum autem rerum possessionem per oculos, & aspectum tradiderit, etiam quod sint in præsentia; non tamen illarum possessionem transfert, sic Specul. in ti. de primo, & secundo Decret. §. jam de effectu, in princip. quia obstat regula in d. l. licet, nec juvant text. in dicto §. si jufferim, & in dicto §. si venditorem; nam jura illa loquuntur, ubi ille, qui per aspectum possessionem rei præsentis tradit; est in possessione ipsius rei; Nuncius autem non possidet. ergo. Collator autem beneficij, quamvis non sit in possessione: habet tamen de jure penes se custodiam beneficii vacantis, Gloss. notanda in cap. cum vos, de offic. ordin. Abb. hic sub nu. 10.

Addo Bartol. in l. 1. in princip. num. 23. ff. de acquirend. posses. ubi inquit, quod per aspectum transfertur possessio rei præsentis concurrente jussu possidentis sed ubi ille non possidet vere, sed fide, veluti iudex mittens in possessionem: nam fungitur officio partis, ad l. si ob causam, C. de eviction. & hoc casu eligitur media via: nam si commode potest haberi accessus ad rem, Nuncius debet in re præsentia accedere; si autem non, ob impedimentum aquarum, aut quia timetur scandalum, & sufficet dare possessum per aspectum rei per text. in l. si finita, §. illud. ff. de damn. infect. & in l. quamvis. ff. de bon. author. jud. possid. quæ jura bene probant, quibus addo tex. in cap. contingit de doio, & contum. & cum Bart. ibi transeunt Roman. Rapha. Alexand. Aretin. & Jas. ou. 96. Claud. nu. 48. Ripa nu. 60. idem Bartol. in l. cum unus. §. fina. ff. de bon. auth. jud. possid. Bald. & Paul. in l. non est mirum, ff. de pignor. act. Felyn in cap. cum aliquibus, de re judic. n. 5. Et consulu- it Alexand. conf. 83. tolum. 2. volum. 2. plenissi-

me Tiraquell. de jur. constit. possess. limit. 17. & ultra hos Arcin. in l. certi conditio, §. final. ff. si cert. pet.

53

† Contrarium de directo firmavit Abb. dicto capitu. cum aliquibus. num. 10. movetur per tex. in d. §. si venditorem, & in d. §. si jusserim; quibus tamen responsum est: nam loquuntur in vero possessore.

Secundò inducit decisionem Compostel. & Joan. Andr. de collatore investiente provisum in rei presentia; qui tamen vere non possidet: non tamen in eo loco reminiscitur, quod collator licet non possideat; de jure tamen habet penes se custodiam beneficii vacantis, d. capit. cum vos, de offic. ordinar. unde propria autoritate utitur; Judex autem, & executor fictè representant partem & solutionem hanc probavit Fel. d. loco. Tiraq. d. limitat. 17. nu. 4. ubi quod etiam per constitutum dari potest.

Adverte tamen, quod Collatores beneficiorum sub hoc Ser. dom. Venet. non dant possessus Temporales; sed Principis secularis autoritate decernuntur, & possessor sine literis Ducalibus non habetur pro possessore, ut in specie inquit Joan. Bapt. Ferret. conf. 1. num. 14. quod de jure constitui posse à Principibus sæculi dixit Angel. conf. 23. & in regno Franciæ sic servari plene retulit idem Ferret. & quamvis contra Angel. senserint Abb. conf. 83. lib. primo. Felyn. in capitu. Ecclesia Sanctæ Mariæ, colum. 2. Capic. decis. 132. nu. 6. verior est Ang. opin. nimirum quia Episcopus non habet territorium: nec potestatem realiter exequendi Oldrad. conf. 17. num. 10. per tex. in Authen. de sanctif. epif. §. si quis autem litigantium, idè non dat possessionem temporalium; quia dare possessionem est mixti imperij l. jubere cavere ff. de jurisd. om. judic.

54

† Quarta conclusio collator, vel executor non transfert possessionem rei presentis in alium ab alio tertio possessæ per tex. in d. §. si venditorem: nam tex. ille præsupponit possessionem vacantem, & sic etiam tex. in d. §. si jusserim.

Ratio est: quia duo in solidum possidere non possunt l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possessio. idem Abb. in dicto capitu. autoritate Bartol. in d. l. 3. §. Neratius cum alijs adductis à Tiraquell. de constit. possess. limitat. 1. num. 6. & ibi sub num. 3. generale esse dicit in omnibus causis, ex quibus fictè transfertur possessio.

55

† Quinta conclusio: lata sententia per judicem competentem, quæ transierit in judicatum contra possessorem, potest judex, vel executor ab eo deputatus mittere in possessionem victorem, & si opus fuerit depellere potest manu militari de possessione victum l. qui restituere, ff. de rei vendic. l. qui universas, §. item cum prætor. ff. de acquir. possessio & ibi not Angel. quod quicquid operatur ad perdendam possessionem expulsio violenta, idem operetur expulsio cum judicis autoritate, licet nulla violentia intervenerit,

Quod dictum moderavit Dec. conf. 103. procedere, ubi ille victus possidebat per se, secus si possideret per colonum: nam per colonum, ut ipse ait, retineret possessionem, nisi & ipse præcipiatur tenere nomine victoris, & illum recognoscere in dominum, & possessorem, sicuti practica servat.

56

† Sexta conclusio. Investitura beneficii facta à

collatore in absentia rei licet non tribuat possessionem Abb. hic post Compostel. & est test. de jure civili in l. si ex stipulatione, ff. de acquir. possess. & in l. nec ex vera, C. eo. & in cap. pastoralis. de privil. & in c. per tuas. de donation. etiam si dictum fuisset, quod investiens tradebat sibi rei possessionem: nam per hoc non transfertur possessio, censetur tamen tributa investito potestas ingrediendi possessionem ad ejus placitum, ita Abb. hic per tex. ubi Bartol. post antiquos, in l. prædia, ff. de acquir. possessio, & sequitur doctor. ibi

Ratio est: quia solo animo non possumus adipisci possessionem, l. qui universas, §. quod per colonum, ff. de acquir. possessio. quoniam possessio est facti, & animi. d. l. 1. §. Scævola. ff. si quis test. liber. & ubi duo requiruntur ad actum, non sufficit unius concursus Bald. in l. quoties, C. de rei vendic. & ultra præall. addo relatos supra in 2. conclus. quidem secus dicunt, ubi investitura fuit facta in presentia rei, idem Abb. in d. capit. autoritate, Alciat. conf. 114. lib. 8. pulchre Innocen. in capitu. in literis de restitut. spol. Abb. in c. cum venisset eodem titul. sub num. 14.

57

† Notandum tamen est, multum interesse inter investituram beneficialium, & inter investituram de rebus corporalibus, & profanis. Nam in beneficialibus ex sola investitura, aut collatione etiam beneficii absentis acquiritur beneficiario jus, adè ut secunda collatio alteri facta etiam cum traditione possessionis non noceat, nec præjudicat primo; nam potior erit cap. capitulum S. Crucis, inf. de rescrip. cap. si tibi, cap. si duobus de rescrip. in 6. cap. qui à cunctis, & c. si tibi de conces. præbend. in 6. cum alijs, ut per Jaf. in l. quoties, num. 12. C. de rei vendication.

† Secus in investitura feudali, emphyteutica, donationis, aut venditionis rerum corporalium, aut incorporalium, quæ non sint beneficiales; nam in his jus aliquod reale ex solo investituræ contractu in rei absentia non acquiritur. d. l. si ex stipulatione, d. l. nec ex vera, cum alijs, & ideo secundus investitus cum rei traditione vera, aut ficta: quia ei quæritur rei possessio, præfertur primo ad reg. in d. l. quoties, & ibi ex communi post plures tradidit Jaf. num. 3. & 31. & ultra adductos per eum addo Cæpol. in conf. 130. & in novis conf. 40. Ruin. conf. 30. colum. 2. & num. 21 lib. 1. Afflict. in cap. si facta: si de feu. fuer. contr. Cur. jun. de feud. par. 2. quæstio. 2. Cæfal. conf. 90. n. 44.

58

† Nunquid autem obtines titulum beneficii, ante investituram beneficii possit ingredi illius possessionem, & administrare.

59

Hæc est alia quæstio: circa quam Abb. se remittit ad scripta per eum in c. transmissa inf. de elect.

Intellige, ubi beneficium est vacans: nam si ab aliquo possideretur etiam injuste, non sibi liceret ingredi nisi cum autoritate superioris legitime ejecto possessore, alias esset spoliator, & si cum violentia, privandus jure suo, ad c. eum, qui de præben. in 6. & in l. si quis in tantam C. unde vi, & in §. sed nedum talia instit. de vi bon. rapt. Abb. d. capitul. colum. 2. plenius, & pulchrius idem Abb. d. cap. in literis sub num. 18. vers. ego tamen, de restit. spol.

† Ubi autem beneficium est vacans, majus dubium est: Nam quod requiratur installatio, seu missio possessionem autoritate superioris, videtur text. in cap. ut nostrum de off. Archid. sic etiam

60



est in usufructuario : nam non ante adipiscitur possessionem : quam illam capiat à proprietario l. 3. §. dare ff. de usufr. nec tutor administrat , ante quam sibi decreta sit administratio Barto. in l. legitimos , ff. de legit. tut quibus beneficiarius assimilatur , ad hoc etiam text. in cap. in nomine domini 23. dist.

Contra ex communi concludit Abb. ut sufficiat sola collatio ab habente auctoritatem , vel etiam confirmatio superioris de legitime electo : nam hujusmodi titulus immediate jus tribuit in beneficialibus , ut dixi ; nimirum beneficium vacans statim poterit possidere , & administrare , ad hoc inducit textus , in c. nosti , in cap. transmissam , in cap. qualiter , & in capitu. nihil est de election.

Intellige quòd ad temporalia ; nisi Princeps Laicus aliter ordinasset , prout sub hoc. Seren. Statu.

61 † Et est generale , quod titulus vacantem rei possessionem impune possit ingredi , l. 2. C. de acquiren. possess. & ibi not. & in hærede notavit Barto. in l. fina. C. de ed. Di. A dr. num. 6. Angel. Sal. & communiter doct. Mantu. num. 129. Zucard. numero 3. 11. Menoch. num. 458. & 764. & in legatorio , ff. quor leg. per totum : & in beneficium datum in titulum beneficij , & inter datum in titulum proprietatis. & investito de feudo vacante , cujus possessio à nemine detineatur Afflic. di. & a decif. 299. num. 1.

62 † Amplia quæ dicta sunt de investitura , ut non transferat possessionem , nec dominium utile , nisi tradita sit possessio : etiam ad investituram Regis , nisi ex verbis appareat de voluntate transferendi dominium , vel etiam possessionem : nam posset Rex hæc transferre , sicuti potest lex mortua , plene Afflic. d. decif. 299. , & est casus in cap. pastoralis de donation.

63 † Secundum exemplum fidei traditionis est clavium traditio , ad l. clavib. ff. de contrah. emptio. allegatam per gloss. & posteriores , & l. 1. §. si iusserim , ad fin. ff. de acquiren. possess. Abbas sub nu. 12. ubi intelligit , quando claves traduntur apud ipsam stationem , seu Domum : nam videtur translata possessio eorum ; quæ sunt in domo , seu statione ; & clare sic exprimit text. ille , ibi , si claves apud horrea tradita sint.

Circa quem text. plura sunt advertenda : Nam Bartol. in l. 1. in princip. sub nu. 17. intelligit illum text. ut possessio mercium existentium in horreo , vel domo per traditionem clavium horrei videatur demum translata , si emptor scierit , in qua parte ipsius horrei sint repositæ , & sequuntur Roman. & Cuma. per text. in d. l. 3. §. Neratius. Communiter tamen Doctores ibi , Imol. Paul. Alexand. nu. 78. Claud. Aquef. col. penul. reprobant : quia refistit generalitas , text. in dicta l. Clavibus , & quia satis est , emptorem scire merces in horreo esse , nempe cum eas emerit , præsupponitur , quod prius merces ipsas viderit.

Nec quicquam ob text. in §. Neratius ; nam ibi possessor fundi nunquam habuerat possessionem Thefauri , at venditor in casu l. clavibus habuerat possessionem mercium , nimirum transfertur earum possessio per signum traditionis clavium.

Secundò Barto. voluit , quod clavium traditio

fiat in re præfenti ad tex. in d. §. si iusserim , quod dictum etiam reprobavit ibi Alexand. num. 78. per text. in §. item si quis merces. Instit. de rer. divis. & quia si in re præfenti oporteret , claves tradi ad formã , d. §. si iusserim , & §. si venditorem , clavium traditio nihil operaretur , & quia illa dictio , apud horrea , debet intelligi prope , licet non in conspectu l. penes , l. id apud , ff. de verbor. significat. At cum Barto. resident communiter Doct. Jaf. num. 91. Rip. num. 7. Claud. colum. penul. ubi alios referunt , nempe quia illa dictio , apud , idem importat , quod dictiones coram , & in præfentia , l. de jure , ff. ad municip. & l. eum , pro quo , ff. de in jus vocan.

Ratio autem Alexand. nihil movet ; nam non agitur de translatione possessionis domus , & horreorum , quæ quidem in conspectu sunt , & in his sufficit solus aspectus sine traditione clavium ad possessionem transferendam , in mercibus autem , quæ intus sunt , & non videntur ; signum traditæ possessionis est clavium traditio.

Tertiò advertendum est ; quia oportet in casu d. l. clavibus , ut præcedat titulus habilis ad transferendum dominium , & possessionem mercium , venditionis , donationis , permutationis , alioquin claves possent videri traditæ , ut custodiat , sic Barto. in l. cum pater , §. pater pluribus , ff. de leg. 2. Alexand. ad Bart. in d. l. clavibus Petr. Anchar. in clemen. 1. §. sane de hæretic. in dubio namq. non præsumitur titulus translationis dominij liberalis Bar. in l. cum quid. ff. si cert. pet.

Quarto clavium traditio fieri debet ab eo , qui possidet merces illas , alias non posset transferri possessio , ad regulam in l. nunquam nuda , ff. de acquiren. rerum domin. & l. nemo plus juris , ff. de regul. jur. & in terminis pulchre Oldr. conf. 209. in primo dubio. Rip. in d. l. 1. nu. 59.

Et quicquid sit , an per traditionem clavium translata , vel non translata sit rei venditæ , aut donatæ possessio : constat tributam esse facultatem recipienti ingrediendi possessionem rei propria auctoritate ad Bartol. in d. l. prædia , Ripa loco præallegato.

64 † Tertium exemplum ponit gl. per visum ad tex. in d. l. quod meo , §. si venditorem , & in l. 1. §. si iusserim , & in l. quarumdam , ff. eo. intelligendo modo possessor dicat , se tradere possessionem rei , aut per aliquem actum idem importantem , ut in dictis juribus , quæ dicunt possessionem illam acquiri per actus naturales , de quare Alex. in d. l. qui univ. fas.

65 † Quartum exemplum , ubi intervenit titulus translationis dominij , & possessionis , & res quomodo detinebatur , aut possidebatur per illum acquirentem ; nam accedente titulo , legitimus efficitur possessor , §. interdum Insti de rer. divis. l. qua ratione , §. interdum , ff. de acq. rer. dom. l. quedam mulier , ff. de rei vendic. ibi proponebatur , & l. 2. C. de acq. poss. & hoc casu non requiritur , quod res sit in præfentia , ut optime probant dicta jura , quæ absolute loquuntur , & sic censuit gl. & Bar. in l. hæc si res , ff. de rei vendic. & in l. certi conditio , §. si ff. si cer. pet. quando scilicet ex voluntate domini res erat penes acquirentem , ut in dictis juribus , & venditore sciente ad l.

ad l. 2. C. de acq. pos. & sic distinxerunt Rom. Aret. & Jaf. in d. §. fin.

At ubi non ex voluntate domini res fuisset penes acquirentem: quia eam furto surripuisset, aut inuasisset; tunc distinguendum est aut intervenit fictus titulus, & eo casu requiritur rei presentia. Angel. in d. l. hæc si res quia alias concurrerent duæ fictiones, fictus titulus. & ficta traditio, aut intervenit verus titulus, & adhuc Bar. in d. §. si. Rom. & Jaf. sentiunt, ut res: presentis sit in hac autem materia se involvit Tiraq. de constit. possess. limit. 12. & tandem sentire videtur, necessariam esse scientiam utriusq; ex his comprobatur Bal. decisio in l. 2. nu. 63. C. de servitut. quod si quis uti Canonicus. cum de jure non esset, diu steterit in capitulo, si postea Papa cum eo dispenseret, non requiritur nova installatio.

66

† Quintum exemplum fictæ possessionis traditæ est per constitutum; ut si venditor, aut donator constituerit se possidere rem venditâ, aut donatam nomine emptoris, aut donatarij: nam in hos transfertur possessio, d. l. quædam mulier ff. de rei vendic. & d. l. quod meo, ff. de acq. pos. ubi text. apertus, & c. cum venisset de rest. spo. & est clausula frequens in usu notariorum, & per eam transfertur vera possess. & dominiû, uti doctores ajunt, & probât jura illa, & est text. in l. certe, §. 1. ff. de precar. Bar. & alij in l. ab emptione, ff. de pactis. ratio est: quia is possidet, cuius nomine possidetur; inquit text. in d. l. quod meo, & in d. c. cum venisset, & locum habet constitutum etiâ in juribus incorporalibus Tiraq. de consti. possess. par. 2. Ampl. 32. nu. 22. Menoch. de recuper. remed. .... n. 100. Bart. in Bonon. decis. 66. nu. 40. pulchre Alex. in d. l. quod meo nu. 23.

Et idè infert Abb. quod si venditor constituisset se possidere nomine emptoris, quamvis postea rem alteri vendiderit, & vere tradiderit: at tamen emptor constitutarius ratione possessionis prius in eum per constitutum translata præferri debeat secundo emptori, ex autoritate Specul. & Joan. And. & sic limitandam, & declarandam esse l. quoties, C. de rei vend. ubi latè Jaf. n. 14. ubi alios refert, Guido Pap. decis. 112. ubi quod ita judicatur, Ruin. conf. 172. col. 4. in 1. & in finitot recensuit Tiraq. de const. poss. par. 1. nu. 21. & è contra si primo tradita non fuit; Secundo autem per constitutum: is secundus præfertur, quamvis donator post hæc rem tradat primo, Jaf. conf. 5. col. 2. ver. quarto facit, & col. 7. ver. non, obstat, dum quarto lib. 3. Tiraq. d. loco. nu. 14.

Est verum, quod per posteriorem traditionem realem donator privat secundum sua constitutiva possessione; sed non rei dominio, l. peregre, §. quibus ff. de acq. poss. Alberic. in d. l. quoties, Tiraq. d. loco nu. 28.

Intellige in duobus emptoribus, ut secundus, cui res per constitutum fuit tradita, præferatur primo, cui tradita non fuit, id verum esse precio soluto, aut habita fide de precio: nam his cessantibus dominium non transit in emptorem, §. venditæ, Instit. de rer. divis. & sic præsupponit text. in d. l. quoties, ibi, ac præcium exolvisse, clare autem post Jo. And. & Bal. Guid. Pap. d. decis. 112. Tiraq. loco præalleg. nu. 27.

Sciendum est autem: quod per constitutum, transfertur in constitutarium possessio civilis, & naturalis, & jus domini, nihilq; ex his apud con-

stitutorem manet, d. l. quod meo, in prin. ubi plene Alex. & c. cum venisset, de restit. spol. precario autem se possidere constituens naturalem retinet l. & habet, §. eum, qui, ff. de precar. & in hoc differt constitutum à precario. Bar. in l. interdum, in prin. ff. de acq. pos. plenissime Tiraq. quo supra loco nu. 4. ubi declarat, nisi inter contrahentes aliud actum sit, etiam quod res sit absens, Tiraquell. in 5. ampliatione.

† Non tamen clausula constituti liberat venditorem, quin teneatur emptori tradere liberam, & vacuam rei venditæ possessionem, Corn. conf. 343. col. 3. vers. & hanc partem, lib. 1. & conf. 53. lib. 2. vers. tamen ad hoc. Alex. conf. 28. lib. 1. Dec. conf. 281. num. 3. Tiraq. d. par. 1. nu. 11.

† Ac iccirco, quia constitutum transfert utramq; possessionem, poterit constitutarius ingredi possessionem, & constitutor non poterit dicere se spoliatum. Bar. in l. creditores, C. de pignorib. in 2. q. princ. Bal. & Saly. col. 4. vers. sed quid si, & alij relati à Tiraq. in 1. par. nu. 38. & nu. 44. addo ego text. in d. c. cum venisset, de restit. spol. & si constitutor resistat, ne ingrediatur, poterit constitutarius de facto ingredi, & illum resistentem depellere, vel illum etiam remediis retinendæ urgere, Bar. in l. ult. ff. de precar. & in l. non ab re, C. unde vi. Bal. in l. 2. q. 10. C. de servit. Afflic. decis. 40. Tiraq. par. 1. nu. 69. 70. ac etiâ si ab alio ejectus fuerit, remediis agere poterit restitutive. Bel. in Rub. C. de contrah. emp. q. 16. Afflic. decis. 299. Tiraq. ampliat. 11. ubi alios adducit.

Nec refert, quod constitutor possideat per se per servum, aut per colonum, nam omni casu possessionem omnè transfert in constitutarium, ac si re tradidisset, glos. in l. 1. §. non autè, ff. de vi arma. Raph. Alexan. in d. l. quod meo, Tiraq. ampliat. 6.

Et si constitutarius moriatur, hæredes sui utuntur ex sui persona jure illius constitutivæ possessionis quia per constituētē continuantē constitutorio nomine, intelligitur possessio eis præservata, ad l. qui universas, §. quod per colonum, de acq. pos. & ibi pulchre Alex. Tiraq. in 11. ampliat.

† Intellige, ut per constitutum transeat possessio illa quæ erat penes constituentē, si civilis; quia proprietarius, illâ transfert, Ale. & alij. in d. l. quod meo, nu. 18. & d. l. interdum, §. ult. si naturalis: quia usufructuarius, ad l. naturaliter. ff. eo. illam naturalem transfert, Bar. & alij. in d. l. interdum, §. ult. plenissime Tiraquell. ampliat. 20. & 21. si constitutor quasi possideat, ut in juribus incorporalibus, eorum quasi possessionem transfert, plene idem Tiraq. ampliat. 34. & si utramq; possessionem habeat, & alteram transferre velit, puta naturalem in usufructuarium, aut emphyteutam, & post Alex. nu. 20. post Bar. & alios, & n. 21.

Quapropter si constitutor non possideat, nullam quoq; ex suo constituto transfert possessionē per regulā in d. l. nemo plus juris, & est text. in l. quamvis, §. 1. ff. eo. ubi Bar. & cæteri omnes cū infinitis adductis à Tiraq. in l. limit. & est generale in omnibus fictis actibus, per quos possessio ab uno in alium transfertur, ut nō transeat, nisi ille vere possideat, ut plene prosequitur n. 4. §. & 6. & inf. de colono, & hujusmodi. Quamobrè qui fundat possessionem suam vigore constituti, oportet, ut probet de possessione sui constituētis alioquin succumbet, Ang. Imol. Romā. Alexan. Aret. & alij in d. l. quavis, §. 1. Alex. d. l. quod, meo, n. 22. quam

instrumentum non probat constituentem tunc possedisse, prosequitur ibidem Tiraq. sub nu. 8. superveniens autem possessio in constitutore an operetur translationem possessionis, discutit plene Menoch. conf. 701. nu. 10. 11. 12.

70) † Quare dubitari solet, an per constitutum transferatur possessio beneficiorum Ecclesiasticorum per Collatorem, cum ab eo non possideantur, veritas est, quod sic ex autoritate Butr. in d. c. cum venisset, de restit. spol. col. ult. & Lud. Gomef. in Comment. Reg. Cancellariæ in 24. Reg. Innoc. VIII. col. 1. quos sequitur Tiraq. ampliat. 35. & ratio est, quam dixi supra nu. 53. quia beneficiorum vacantium custodia, prout illorum collatio commissa est Ordinario ad gl. in c. cum vos, inf. de off. ord. & quia etiã supra conclusum fuit, facta collatione à Collatore Ordinario in re præsentate transire possessionem beneficii: Quæ tamen intellige in spiritualibus; sed quo ad temporalia requiritur mandatum Principis temporalis.

71) † Infertur etiã ad decisionem alterius difficultatis, an Prælati per actum factum constituti, aut alium transferre possit possessionem prædij suæ Ecclesiæ in alium, puta emptorem: Nam Alex. in l. 1. in prin. n. 91. & in d. l. quavis, §. 1. ff. eo. clarius in conf. 81. n. 12. lib. 3. sensit negative; quia possessio rerum Ecclesiasticarum temporalium non est penes Prælatus; sed penes Ecclesiam, Innoc. in c. in præsentia, nu. 3. de probat. cujus Prælati quo ad bona temporalia est simplex administrator, veluti Tutor, & Curator, & sicuti isti administratores per constitutum non transferunt possessionem rerum pupillarium, Bart. d. l. 1. in princ. nu. 24. igitur nec Prælati, secuti sunt, Jas. ibi ad finem Claud. n. 44. Rip. nu. 68. & ultra hos egit Bellam, cõf. 3. col. 7. & in aliis locis relatus à Tiraq. limit. 16.

Breviter dicamus, si alienatio facta sit solemniter ab Ecclesia, Prælato scilicet, & capitulo, constitutum operetur translationem possessionis, si ve possessio sit in totum penes Ecclesiam; si ve etiã velimus dicere Prælatus ad exemplum fructuarij possidere naturaliter, sic decidit Matthesil. notab. 171. Nota, quod si tutor, sequuntur Rip. & Claud. d. loco, ubi dicunt, sic sensit Oldr. conf. 209. In causa, Tiraq. ampliat. 23. & limit. 16.

Aut vero Prælati solus constituit, & tunc si Ecclesia non erat collegiata, & legitime alienat nomine Ecclesiæ ex Pontificia autoritate, & adhuc constitutum operatur secundum Matthesil. eodem loco, quo ad naturalem, quæ erat penes eum, uti usufructuarium, aut fructuarium, vel etiam quod ad omnem, per tex. in d. caput. cum venisset.

Nec obstat obiectum de Tutore, & Curatore: nam practica recepit, ut constituta istorum minorum cum autoritate Tutorum, & Curatorum transferant possessionem, Tiraq. limit. & hoc jure apud nos utimur.

Ex his etiam infertur ad Bart. traditionem in d. l. quod meo, col. ult. ubi retento quod constitutum operetur in jurib. incorporalibus, prout in rebus corporalibus, quod Dominus, & possessor Castri jurisdictionati si transferat in alium, & constituat se possidere nomine illius, constitutum operetur etiam in jurisdictionalibus, quæ erant apud ipsum constitutorem: quoniam erat in possessione activa jurisdictionis, diversum esse, si subditi constituant, se possidere nomine alterius domini, & esse subditi. Nam nihil agunt; quia cū ipsi sint in possessione passiva obediendi, jurisdic-

ctio possessionis non est penes eos, ac licet per constitutum illam non transferunt: quia non habent, sequitur Alex. nu. 24. post Bald. in rubr. de præscript. nu. 8. Butr. in c. cum venissent, de restit. spol. Innoc. in c. cum olim, el. 3. de restit. spol. subditi enim comparantur colonis & per eos stantes in re manentur, & conservatur jurisdictio domini, prout per colonos quod si expulsi fuerint, aut voluntariè cesserint realiter possessionem Castri alteri privant dominum naturali, quam per eos detinebat, nec non & sua civili, si aut neglexerit, aut timens repelli ausus non sit illam recuperare, ad no. per Bar. & plenius per Alexand. & Aret. in l. si de eo. §. si forte ff. de acq. pos. Rotain noviss. par. 1. decif. 378. quæ æquiparat subditos, & vassallos colonis.

Difficultas maxima est, an ut constitutum operetur, necessario oporteat intervenire justum aliquem titulum, puta donationis, venditionis, & ejusmodi, & quidem si agatur de transferendo nendum possessionem; sed & dominium, titulus habilis est necessarius: quia sine justo titulo rerum dominia non transeunt ab uno in alium, sic censuit gl. Jac. Aret. Barr. & Doct. omnes, ut illic per Alex. sub nu. 9. Quare si contractus esset nullus, & à jure improbatu non habilis ad translationem dominij, quamvis vera rei traditio transferret possessionem in accipientem ex contractu inutili ad l. 1. §. si vir uxori, ff. eo. non tamè constitutum operaretur translationem possessionis, imo uti accessorium ad contractum nullum redderetur & ipsum nullum sicuti in d. §. si vir uxori adnotarunt Pau. prope finem Alex. col. 3. Soc. col. 2. Jas. in 2. lect. col. 3. Tiraq. amplissime in 7. limit. nu. 1. & nu. 13. nimirum: nã constitutum est actus civilis non actus facti; prout vera traditio, quæ est actus naturalis facti, ac ideo in constituto cessat ratio, de qua in d. §. si vir, & l. in bello, §. factæ, & subintrat quo jus civile non foveat causas iniustas per ipsum reprobatas, punctus est, quando possessor, idemq; dominus agit de transferendo solam possessionem, non proprietatem, & ad huc gl. Jac. Aret. & Albe. idem sentiunt, quia tot sunt causæ acquirendi possessionem, quot acquirendi dominium l. 3. §. genera, ff. eo. sed Constant Bar. ibi, & communiter Doct. ut per Alex. nu. 10. & 11. qui quidem non sibi contradicit in scriptis ab eo conf. 40. n. 13. & conf. 81. n. 11. lib. 3. & si Tiraq. in 6. limit. illud traxerit in alium sensum, & pro hac stat tex. absolute loquens in d. l. quod meo: Ratio autem gl. nihil obstat: nã & si possessio ex eisdem causis acquiratur, ex quib. dominium, acquiritur præterea possessio ex nuda rei traditione; non tamè dominium d. l. nũquã nuda, de acq. rer. do.

72) † Sextum exemplum facti modi est conductio, nempe à conductore, qui possidet, possessio transferitur in locatorem, sic ut conductio faciat locatorem rei possessorem quoniam possessio non potest stare cum conductione, nec conductione consistere cum possessione l. si quis ante ff. eo. ac licet si conductor absolute possideat, conducendo à vero domino, transfert in eum civilem, & naturalem possessionem l. qui bona fide, ff. eo. si naturalem habet, illam transfert l. interdum, §. si ff. eo. si civilem habet, & concurrat causa habilis ad translationem dominij, conductione transfert dominium, & civilem possessionem l. quædam mulier, ff. de rei vendic. Hæc vera, ubi conductor scivit, se possidere: ceterum si ignoraverit, ignorantia illum excusat ab amissione possessionis: quia

quia ignorans non creditur velle amittere suam possessionem, & suæ possessionis jurat. si me in vacuum, ff. eo regula nota in l. mater decedens, ff. de inoff. test. & est casus, in d. l. si aliquis, ff. eo. de acq. poss. & ibi Castr. ad finem, 1. col. ampliat, etiam quod intercesserit causa habilis ad translationem domini, & possessionis: nam ignorantia: quia impedit translationem possessionis, d. l. si me in vacuum, d. l. si aliquis, consequenter & domini, per regulam in l. traditionibus, C. de patris, ex quibus infertur non perditio domini, nec possessione in persona conductoris, non etiam valere contractum locationis Alex. ibidem, & post eum Rip. num. 15.

Ubi autem conductor esset dominus, & possessor, sciens, se dominum, & possessorem, quid conductio operetur; est materia, d. l. si aliquam; in qua conclusivè ex dictis gl. Bar. & scribentium ibi capio infra scriptas propositiones.

Prima, quod dominium cessante justo titulo habili ad illud transferendum, non discedat à conductore, per regulam in l. nunquam nuda, ff. de de acq. rer. dom. & per argumentum à majori: nam si vera traditio rei absq; titulo non transfert dominium: multò minus ficta traditio; ne duæ fictiones simul concurrant, Bartol. l. aul. Alexan. & post alios Rip. num. 26.

Secunda, quod contractus conductionis de re sua à se possessa non valet, siue conductor sciat, siue ignoret rem suam esse. l. qui rem, C. locat. l. qui rem, ff. de depos. l. si in emptione, §. rei suæ, ff. de contrah. empt. l. neq; pignus, ff. de reg. jur. gl. in l. ei, à quo, ff. de usucapio. & hoc ubi conductor dominus, conducit rem à locatore jure proprietatis, vel à domino, quod in dubio præsumitur. Et hoc casu: quia non valet locatio, & conductio, non etiam debetur fictus, Paul. d. l. si aliquam, ad finem, Rip. nu. 50. & 51. post Joan. Alex. & Aretin. nimirum: quia si non valet contractus principalis, non etiam fictus promissio accessoria, Bal. in l. si absentes, C. si cer. pet.

Tertia est conclusio, possessor bonæ fidei etiam titulus locans rem ipsam vero domino, perdit possessionem, quam habet, & contractus est nullus, prout etiam nullus est contractus emptionis rei suæ, text. Jaboleo, qui sic decidit in l. ei, à quo, ff. de usucap. & è contra possessor titulus cum bona fide conducens fundum à vero domino, perdit possessionem, & valet contractus conductionis, tex. in l. qui bona fide, ff. de acq. pos. ac idè fictus deberetur per jam dicta. Intellico in eo, qui possidens scienter locavit rem vero domino, aliàs errans, non perderet possessionem, l. si me in vacuum, ff. eo.

Quarta est. Dominus rei non possidens conducens rem nominatim ratione possessionis, quæ erat penes locatorem, non attrahit ad se possessionem, valet locatio, & fictus debetur, nimirum, quia dominus jure emit à possessore possessionem rei suæ, seu rem ratione possessionis, quæ apud illum existit, conducit, & precario rogat, & valet contractus illi, d. l. si aliquam, & sunt tex. notandi in l. certz, §. fin. & l. seq. & l. ff. de precar. & in l. si in emptione, §. rei suæ, ff. de contrah. empt. ubi tamen tex. moderat, dummodo ille possessor locatur in causa possessionis prævaleret conductori, quem tex. ad hoc plurimum advertit Pan. Cast. d. l. si aliquam, col. 1. sed nõ explicat ipse, nec Paul.

Jurisc. in d. §. quomodo possessor debeat esse potior conductore; an respectu proprietatis, an sufficiat, ut sit potior in judicio retinen. possess. tu dic hoc sufficere, sicuti explicaverunt Ulpian. & Venul. in d. l. certz, §. si. & l. seq. de precar. nimirum possessio est diversa à proprietate, & aliud est precium possessionis, aliud proprietatis, l. si duo, §. fin. ff. uti possid.

Quinta est. Dominus: idemq; rei possessor cõducens ab alio rem ratione possessionis, sic nominatim, siquidem intercessit titulus habilis ad translationem domini, valet contractus conductionis, & transfertur dominium, & rei possessio in locatorem ex titulo illo, tex. in d. l. quedam mulier, de rei vendic. si autem non intercessit titulus, dubitabilis est quæstio.

Nam quod possessio transferatur, sua det tex. in l. si quis ante, ff. de acq. poss. ubi conductio, & possessio non possunt simul stare, & idè conductor perdit possessionem, verum tex. ille non loquitur in domino conducente.

Secundò constitutum sine titulo transfert possessionem solam, Bar. & Alex. in d. l. quod meo. & supra dictum fuit: sed ista opinio est admodum controversa, ut dixi.

Item in conductione aliud occurrit, quod in constituto, ut mox dicam; communiter tamè doctores videntur hanc tenere, Rip. d. l. si rem aliquam. n. 19. sed contra tenuit Bart. ibi per tex. in d. l. ei, à quo de usucap. arguendo à fortiori: nam si domini ratio operatur, ut dominus concedens à justo possessore titulato rem suam, acquirat sibi possessionem rei, & locator possessor illam perdat, & præterea contractus conductionis reddatur nullus, ergo à fortiori dominus, idemq; possessor conducens rem suam, non perdet possessionem, nec dominium, nec etiam ex eo contractu obligabitur, d. l. ei, à quo: sed illam legè Castrens. ibi, & in d. l. si aliquam intellexit in domino conducete ignorate se dominum, sequuntur Alex. Imo. Aret. & Rip. n. 20. gl. & doct. in l. qui rem C. loc.

Sexta dominus, idemq; possessor conducens à Titio rem suam, uti alienam ipsius Titii, non præcedente titulo habili ad translationem domini, equidem non admittit dominium, nec possessionem, nec contractus est obligatorius, Bar. in d. l. si aliquis per tex. in d. l. ei, à quo, de dominio admittunt omnes: quia ex ficto titulo, & ex ficta traditione dominium non transfertur, uti dictum fuit in prima conclus. obstante regula de duabus fictionibus, & impropriatibus, & ista conclusio quo ad dominium procedit, etiam si conduxisset ab ecclesia uti rem ecclesiæ, Bar. ibi, & cõmuniter doct. Rip. n. 25. Alex. conf. 136. col. ult. in 1. nu. 14. in 5. Corn. 301. in 1. Aret. conf. 14. col. 6. Dec. 564. n. 6. Guid. Pap. decis. 272. Tiraq. de constit. posses. limitat. 5. Rolan. conf. 33. n. 49. in 4.

De possessione autem, & de validitate contractus respectu possessionis majus est dubium, ut constat ex proximè dictis.

† Septimum exemplum est, retentio usufructus ab eo, qui donando, aut alio modo transtulit in alium rei proprietatem, oportet enim, ut præcedat titulus habilis translatus proprietatis, hoc autem casu retentio usufructus servat possessionem naturalem penes donatorem pro natura usufructus, civilem autem cum proprietate transfert in donatarium tex. in l. quisquis, in l. si

quis argentum, §. sed, & si quis, C. de donation. gl. & Abb. hic glos. & communiter doctor. Alex. n. 14. in d. l. 3. in princ. ff. de acq. pos. Bal. conf. 107. lib. 2. Alex. conf. 14. sub n. 2. lib. 1.

E contra autem si quis vendat, aut donet usufructum retenta proprietate non transfert naturalem in fructuarium, sed opus est constituere usufructuario usufructum per traditionem rei, & patientiam proprietarii patiendi illum uti frui, ad text. in l. 3. §. dare, ff. de usufr. sic Bald. in d. l. quisquis: & in c. 1. in tit. quid sit investit. Alex. d. loco; & si contingat, proprietarium præcedere, trāsīt proprietatis ad suos heredes. Par. cōf. ult. li. 4.

74 † Octavum exemplum addit Abb. ubi de voluntate domini concedentis, seu donantis rem aliquam, possessor rei solvit illi concessionario pensionem aliquam annuam: nam solutio hæc constituit concessionarium receptorem possessorem saltem civiliter tex. ad hoc in c. cum venisset de restit. spol. & ratio redditur: quia ille possidet, cujus nomine possidetur, sumpta ex d. l. quod meo & ampliè declaravit Abb. ibidem sub n. 13. & in c. cum Bertold. n. 37. inf. de re jud. ubi optimè; simile est in emphyteutis, & feudatariis solventibus pro realiqua pensionē annuā recognoscētibz receptore in dominiū; nam faciunt illū possessore civilē.

Sed contra ob stare videtur tex. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emp. ubi possessio erat de præstando annuam responsonem de fructibus fundi promissoris; attamen stipulatori nō queritur ne dum possessio aliqua in illo fundo, imò nec jus reale.

Solutio, promissio illa annua non fuit constituta, & fundata in fundo; sed occasionaliter promissor de fructibus dixit, principaliter autem obligatio fuit fundata in sui persona, & sic clarè sensit Crau. conf. 217. nu. 4. operatur autem hæc civilis possessio, quod finita naturali in persona illius possessoris derinentis, possit civiliter possidens vacantem possessionem propria autoritate ingredi, ut ibi in d. c. cum venisset; sub n. 14.

75 † Nonum exemplum sumitur ex text. nostro, ubi consuetudo loci induxisset aliquem alium modum novum transferendi possessionem, nam hoc potest facere, sicuti lex scripta, nec speciale est hoc in ecclesia; nam etiam inter laicos consuetudo per modum scotationis operaretur translationem possessionis Abb. hic sub n. 15. post d. Anton. unde infert ad dictum Innocen. in c. in literis inf. de rest. spol. ubi inquit de generali consuetudine receptum esse, quod per installationem in sede deputata certæ dignitati, puta episcopali, Archidiaconali acquiratur possessio illius dignitatis, seu beneficii; dicit tamen, quod si consuetudo nō observaretur ad unguem, non transferretur possessio, quia installaretur in alia sede, quam in solita, ratio est: quia consuetudo est stricti juris, ac idè ad suos terminos coarctanda. l. quod verò contra ff. de leg. & eadem Inno. dicta plenius refert idem Abb. d. c. cum venisset nu. 14. & ibi notabiliter inquit, quod cessante consuetudine, extra casus fictos à lege possessio sine reali traditione rei non transfertur, quamvis dicat possessor se tradere possessionem, aut loco rei tradat lignum, terram, bitertum, aut quid aliud post Inno. in d. c. in literis; operarentur autem hæc, si non traditionem possessionis; licentiam tamen ingrediendi ad Bar. in l. prædia, ff. de acq. pos. communiter ibi receptum, per Alex. conf. 4. n. 7. & conf. 28. n.

3. lib. 2. conf. 10. nu. 9. lib. 4. latissimè Bertazol. clausula 16. nu. 3.

† Ultra Abb. addo ego decimum exemplum, cum quis confitetur se alterius nomine possidere: nam ejusmodi confessio vim cōstituti habet, glos. in verbo tradita in l. 2. C. de acq. pos. quam ibi advertit Bald. glos. in verbo constituntur in l. ab emptione, ff. de pact. Bal. Ang. Raf. Jaf. nu. 11. & Jacobin. cum aliis adductis à Tiraq. limit. 2. Idè est, si dicat, possidere pro Titio Bal. conf. 482. col. ult. lib. 1. secus si fateatur Titium possidere: nam erronea, seu falsa assertio hæc non operatur vim constituti, nec veritatem mutat etiam scienter facta, ac idè non facit Titium possessorem, uti Tiraq. ait ex Bar. in l. cum falsa, C. de jur. & fac. ignor. & in l. 1. C. de confes. & quia homo non potest inducere fictionem, uti dixi supra n. 22.

† Decimum exemplum est in precario: Precarium autem est, quod precibus petenti utendum conceditur tandiū, quandiū qui concessit patitur, & est genus liberalitatis jure gentiū descendens, inquit Ulpian. in l. 1. ff. de precar. & differt à donatione: nam hæc irrevocabilis est; precarium autem revocatur, cum libuerit concedenti, simile autem est commodato: nam & qui commodat, non facit rem accipientis; differt autem; quia commodatum datur ad certum usum, precarium ad incertum d. l. 1. cum glos. & est precarium species contractus, nempe partium consensu rogantis, & rogati perficitur: quia tamen precarium magis spectat ad donationis, & beneficii, quàm ad contracti negotii causam; proinde ex precario non reperitur prodita civilis actio de precario, idè prætor proposuit interdictum possessorium de precario adversus rogantem, qui rem precario sibi concessam restituere contendit, ut inquit tex. in l. interdictum, ff. eo. ex quo aperitur sensus, quare de jure civili ex contractu donationis non sit prodita actio ex donato, nempe quia donatio non pertinet ad negotii contracti causam, unde agebatur ex stipulatione, si fuerit interpolata; ex pacto autem nudo non erat actio efficax; Novè autem Justinian. per suam novel. in l. si quis argentum, C. de donat. constituit nudo pacto firmari donationes.

Quia autem precarium est titulus liberalitatis, nimirum precarius possessor, quandiū precarium durat, facit fructus suos domini voluntate, l. quæ situm, §. ex hoc interdicto, ff. eo. & d. l. 1. n. ult. magis accedente titulo, l. Julianus, §. possessio-nem, ff. de action. empt.

Duob. autem modis fundatur precarium.

Primò, & principaliter, ubi qui non possidet, precario rem rogat à domino, & possessore sibi concedente, hoc casu ex ista concessione ex parte rogantis resultat unus effectus principalis, nempe acquiritur sibi possessio, quam Doctores magistraliter loquentes appellant naturalem; quam corpore possidet, tex. ad hoc in l. & habet, §. cum, qui, ff. eo. ex parte autem rogati concedentis infertur alius effectus, namq; civilis possessio apud eum remanet; quia non desinit animo possidere, ut ibi in eo. §. inquit Pompo. & præterea Ulpian. in l. certæ §. 1. ff. eo. consequenter, & indubitanter dominium residet penes concedentem l. cum precario l. ea, quæ ff. eo. & l. 3. C. de pact. int. empt.

Solvitur autem precarium contraria voluntate concedentis, aut hæredum suorum, non morte;

nam

nam ad hæredes transit concedentis scilicet: sed non ad hæredes rogantis; quia ipsi dumtaxat possessio concessa est, præcisè tex. in l. cum precario, §. 1. ff. eod. & adeò contraria voluntate concedentis solvitur precarium, ut nec etiam valeat pactum de non revocando intra certum tempus, per tex. in d. l. cum precario in l. resp.

Rationem dicunt doctores; quia pactum est contra substantiam precarii d. l. ubi definitur, ut sit revocabile, simile adducunt de ult. voluntat. quæ per pactum non possunt reddi irrevocabiles l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obli. quoniã ambulatoria est ultima voluntas l. 4. §. si. de adi. leg.

Verùm ratio hæc nõ placat animũ; nam ultima voluntas pacto nõ potest cõstringi; quoniã ista cõstricta nõ esset ultima voluntas, si sequens ultima nõ prævaleret, ideò argumentũ nõ procedit à pari.

Secundò ex post facto substantialia contractus possunt alterari l. pretii causa, C. de rescind. vend. junctã l. pacta conventa, ff. de contrah. precarium autem nec ex post facto potest contringi d. l. cum precario.

Quare ratio vera est, quam assignat Celsus ibi; quia non liceat domino invito rem alienam possidere, quam rationem exprimit tex. in c. si. inf. de precar. & ego latius explico; quam libertas domini rei suæ pacto contringi nequit l. pen. ff. de pact. l. si ego §. si res alicui, ff. de jur. do. nimirum quia dominium est jus perfectè disponendi de re sua l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. poss. Bar. ibi. Solutò autem precario rogans, vel ejus hæredes, si de plano non restituant, interdictio de precario restitutorio compelluntur d. l. interdictum, adversus quam reus exceptionem proprii domini obijciens non auditur, quippè quia possessionem, quam habuit, & rogavit, restituere tenetur, tex. ad hoc in d. l. & in l. 2. & meliùs in l. si. verf. & è contra, ff. eo. ex quo text. fundatur propositio illa, quam agenti possessorio retinendæ, qualis est rogatus concessor, qui retinuit civilem, in qua turbatur, dum rogans recusat restituere, non obstat exceptio proprii domini opposita à reo, pleme Bar. in §. nihil commune, in l. lect. & in suo cõf. 81. Martinus plenissimè Tiraq. le mort saisit, par. 1. declar. 7. nu. 2. & par. 6. declar. 1.

Secundò fundatur per Bar. ibi in d. l. si. alia propositio, quod in judiciis restitutoriis etiam quod non intervenerit violata spoliatio, reus excipiens de proprio dominio non jvatur: quia sic negando videtur illum spoliare, sequitur Affl. & decif. 40. n. 4. Tiraq. de consti. par. 1. nu. 69.

Quinimò precario concessori soluto precario conceditur propria autoritate ingredi possessionem, Bal. in l. 2. n. 29. C. de servi.

78 Adde, quod concessio magis præsumitur precaria: quia minus præjudicialis, quàm donationis, l. Lucius, ff. de donat. Bal. d. l. 2. n. 28.

79º † Item non præsumitur alienatio, vel saltem revocabilis, unde potius præsumitur mutuum, quàm donatio, Bar. in l. cum quid, ff. si cer. pet.

80 † Et potius præsumitur pecunia numerata in causam mutui, quàm pro pretio rei, Bal. conf. 339. proponitur. lib. 5. quod tamen dictum dubitabile admodum est, & forsan non accipiendum: quia ubi præcedit causa debiti, credendum est potius in eam causam solutam ad exonerationem debiti, quàm in novam causam: Crau. conf. 106. col. pen. & 135. n. 12. & 149. n. item 12. contra Bal.

Eadem ratione magis præsumi depositum, quàm mutuum dixerunt Bal. in l. incendium, C. si cer. petat. Castrensi in l. Lucius, ff. de depos. Alex. conf. 184. nu. 4. lib. 7.

Contra autem, ut magis mutuum, Alex. in d. l. cum quid, sub nu. 11. Ruin. conf. 19. n. 4. in 4. Bero. 194. n. 36. lib. 1. Laderch. de Imol. conf. 113. nu. 1. Adde ultra hos Bald. conf. 50. lib. 4.

Item magis præsumitur pignus, & pignoris causa, quam datio in solutum, Alex. conf. 36. lib. 5. Affl. & decif. 373. Et potius præsumitur solutio ex causa hictus, quam ex causa libelli, Bal. conf. 116. Columbinus, lib. 1. Et potius præsumitur, mulierem numerasse marito in causam mutui, quàm in causam dotis sibi præjudicialem, Paul. Castrensi. conf. 290. nu. 4. lib. 1.

† Secundo modo principaliter constituitur, & fundatur precarium: scilicet ubi ille, qui possidet, precario rogat, & hic subdividitur in quatuor calus.

Primus est, ubi dominus, idemque possessor precario rogat se possidere ab alio, & hoc casu precarium: quia rei suæ, nullus est roboris, l. in rebus. ff. eo. l. neq; pignus, ff. de reg. juris.

Secundus casus est, ubi possessor rogat à verò domino rem precario possidere, & hoc casu omnis possessio naturalis, & civilis, quæ erat penes rogantem, transit in verum dominum, sic ut dominium attrahat ad se possessionem; concessio autem precario facta retransfert naturalem in rogantem, tex. in terminis in l. si. in 1. & 3. respon. & in l. uniusquisq; ff. eo. & in l. interdum, in princ. ff. de acq. poss. ubi Bar. pulchre declaravit.

† Tertius est ubi dominus, idemq; possessor ex justa aliqua causa venditionis, donationis, & homagii vult transferre dominium, & possessionem in emptorem, & donatarium, & precario nomine emptoris constituit se possidere, hoc casu: quia venditor precariam possessionem habet, naturalem tenet, civilis autem cum dominio transit in emptorem: quia subest justa domini causa emptionis scilicet; venditor autem: quia precariam naturalem habet, colligens patiente emptore fructus, faciet suos ex natura precariæ concessionis, & hoc casu precarium venditoris quò ad transferendum dominium, & civilem possessionem æquiparatur constituto, & conductioni d. l. quod meo, d. l. quædam mulier; naturalis autem precaria est apud venditorem, pulchrè Bar. in d. l. interdum.

Quartus est, ubi dominus, & possessor intercedente causa venditionis vult solum concedere emptori precariam possessionem, & hoc casu sola naturalis possessio transfertur, non dominium, nec civilis, tex. ad hoc in l. ea, quæ distracta, ff. eo. & in l. 3. C. de pact. int. emptor. quæ quidem naturalis precaria possessio operatur, ut ille emptor percipiat, & fructus suos faciat. l. Julianus. §. possessionem. ff. de action. emp.

† Quintus casus est, quando idem possessor, non tamen dominus nulla extrinseca causa accedente, rogat possessionem suam ab alio, & ejus precario nomine constituit se possidere: hoc autem casu pleriq; sentiunt, precarium nihil operari, & in hoc differre à vera rei traditione, secutus est Tiraq. de constitu. poss. limit. §. & 6. ubi id generale dicit etiam in constituto, & conductione; sed Bartol. & Alex. in d. l. quod meo contra, dixi supra



suprà sub nu. 72. in §. conclus. Nunc addo, quod jura loquentia de translatione possessionis per precarium in l. certe. & in l. & habet, ff. eo. signanter loquuntur de possessore rogato precarium concedere, non de possessore rogante à non possessore: sed tamen & in possessore precario rogante possessionem ab alio, ut desinat possidere, & illum possessorem faciat retranslata sibi naturali, est casus in d. l. ff. eo. vers. nam si id, & clarè Bar. in d. l. interdum, & posteriores ibi, idèd dici solet, quod qui est in possessione alicujus juris incorporalis, petendo ad id de gratia se admitti, perdit possessionem, & facit concedentem possessorem, Bal. in l. 2. nu. 13. C. de servitut. post Innoc. in cap. bonæ, de postul. pralat.

84 † Differt autem precarium à constituto: nam accedente justa causa habili constitutor possessionem omnem, & dominium transfert, & remanet in pura detentione usq; quò constitutarius detineat; precario autem rogans præcedente justa causa transfert dominium, & civilem possessionem, remanet autem in naturali, quæ plus tribuit, quàm simplex detentio, nempe fructuum perceptionem, unde plus, & utilius providet concessionario constitutiva rei possessio, quàm precaria: Tiraqu. de consti. poss. in princ. nu. 4.

85 † Unde infertur, quod sicut colonus: quia non possidet nomine domini, sed detinet, & possessio est apud dominum, si vendat rem colonariam, & constituat, se nomine emptoris possidere, non privat dominum sua possessione, & constituendo nihil agit: quia non possidet, gloss. Bar. & cæteri in l. quamvis, ff. eo. Bart. & Alex. in d. l. quod meo. n. 25. ubi intelligunt, quando possessio domini non erat vacans, alas secus, sic etiam constitutor. Diversum est in precario: quia naturaliter possidet, & idèd precarius possessor vendens, constituens, se possidere nomine emptoris, vel etiam condugens, & precario rogans ab eo, privat dominum sua civili, & facit possessorem emptorem, text. ad hoc in d. l. interdum, §. fin. ubi Bar. sic distinxit, & sequuntur communiter Doctor. Alex. ibi, & ratio est secundum Alex. & Doctor. quia civilis domini rogati quiescit super naturali precarii rogantis, idem Bart. in l. Celsus. col. 4. ff. de usucap. quem ibi sequuti sunt Imol. Rom. & Franc. Balb. Bald. in l. nullo, C. de rei vendic. & post multos alios Tiraqu. par. 1. n. 12. & nu. 35. & amplat. 20. adèd ut differentia hæc in ficta possessionis traditione inter constitutorem detinentem, & inter precarium possessorem naturaliter sic communiter recepta.

86 † Ubi autem colonus, constitutor, aut alius nomine domini detentator venderet, & possessionem vere cederent emptori, decedendo de possessione, dominus amitteret quidem possessionem suam omnem, quamvis dominium non, civilem, quæ erat penes se, naturalem, quam per colonum detinebat, ad hoc tex. expressi in l. 3. §. quod si servus, in l. colonus, & in l. peregre, §. quibus, ff. de acquiren. possess. & in comodatario, depositario, & creditore est casus in l. non solum. §. qui pignori, ff. de usucap. multò magis ergo in precario possessore, & est communis sententia, Alex. in d. l. interdum, §. fin. Tiraqu. loco præalleg. n. 14. contra Bartol. & Salyc. in l. creditores, C. de pignor. in 4. quæst. & latius in limit. 14.

87 † Aliud tamen est in Emphyteuta, Feudatario,

& Usufructuario: nam etiam quod rem vendant, uti propriam, & corporalem rei possessionem tradant, non tamen præjudicant domino in sua possessione civili penitus separata, quæ non quiescit super naturali istorum, Alexan. ex communi in d. l. interdum, §. si. post Bar. in l. 1. §. non autem, & in l. 3. §. unde vi, ff. de vi. Quare fortasè melius erit dicere idem in precario, nempe naturalem possessionem habet cum fructuum utilitate, pro ut fructuarius,

† At in alio utilius providet precarium, quàm constitutum, uti advertit Tiraqu. de constitut. possess. par. 1. nu. 15. æquiparando constituentem, qui remansit in detentione rei colono: nam sicut colono recedente de fundo animo deserendi illius possessionem, aut eo mortuo negligat, aut per oblivionem, aut quia sciens illam ab alio occupatam, perhorrescat illius potentiam, perdit etiam suam civilem ad text. gloss. Bar. & communiter Doctores in l. si de eo, §. si fortè, ff. de acq. poss. & in constitutore idem sit, quod in colono; secus tamen est in precario possessore: quia possessio sua naturalis est separata à civili domini concessionis, & dominus per eum non possidet, nimirum amissio illius naturalis, quæ erat penes precarium, non præjudicat domino in sua civili, secundum Tiraqu. cui an assentiendum sit, nunc non mihi suppetit tempus cogitandi, & resolvendi.

† Custodiam assumere de voluntate possidentis concurrente titulo habili ad transferendum dominium est actus translatus possessionis, etiam quod res non sit in conspectu, text. in l. 3. §. Neratius, ibi; quia non sit sub custodia nostra, & l. quarundam, ff. de acq. pos. simulatq; custodiam posuissim, traditus mihi vero, & ibi Pau. Ca. post Ang. inquit, quod iste actus transferendi possessionem non est omninò fictus, Alex. in d. l. 3. n. 7. & in emptore navis, ut per positionem custodis videatur tradita possessio, consultit Soc. cons. 55. col. 1. lib. 4. scias tamen, quod custodia ratione universalis jurisdictionis non tribuit possessionem rerum particularium, Alex. cons. 83. col. ult. in 5.

† Traditio instrumentorum pertinentium ad rem venditam, & donatam est actus translatus domini, & possessionis in emptorem, & donatarium text. in l. 1. C. de donat. & ratio est; quia in instrumentis traditis continetur jus tradentis in re, sic Guliel. Cun. in l. licet, C. de acq. poss. col. 4. ex quo infert, secus esse, si traderetur instrumentum aptum ad culturam fundi, & pro notabili realsumpsit Alex. in d. l. 3. in prin. nu. 10.

Hæc tamen conclusio communiter recepta recipit nonnullas declarationes.

Prima, ut procedat in instrumentis acquisitionum ipsius tradentis, de quib. loquitur text. ille, secus si tradidisset instrumentum venditionis, & donationis inter eos secutum, Guliel. in d. l. licet Bal. in l. ab emptione col. 3. ff. de pact. Imo. & Alex. d. l. 3. n. 11.

Secundò, ut traditio instrumentorum fieri debeat in re præsentè, ad tex. in d. l. clavib. Bald. in d. l. 1. C. de donat. contrarium tamen firmarunt Cy. Ang. & Sal. in d. l. 1. & est verior opinio, Alex. d. l. 3. nu. 13.

Rei positio in loco ad jussu emptoris operatur translationem possessionis d. l. quod meo, §. si venditorem: nam est actus possessoriarius,

† Ap-

- 91 † Appositio signi per anulum, aut marcam de voluntate donatoris, aut venditoris est signum translatae possessionis, l. quod si neq; ff. de peric. & com. rei vend. Alex. d. l. 3. n. 16. & in conf. 88. n. 3. lib. 2. Soc. conf. 55. col. 1. lib. 4. unde infert, quod appositio vexilli in navi empta de voluntate venditoris est signum traditae possessionis pulchre Jaf. in l. quoties. n. 10. C. de rei vendic.
- 92 † Possessio continentis infert ad possessionem rei contentae, quae illi accedit: Bal. in l. de his C. de furt. per tex. in d. l. clavib. & in l. si ego §. dotis, ff. de jur. dot. Ang. in d. l. qui universas ff. de acq. rer. do. Sal. in l. ob maritorum, C. ne uxor pro mar. Soc. conf. 121. n. 2. & nu. 6. lib. 1. ubi, quod haeres apprehendens promissionem domus hereditariae intelligitur apprehendisse mobilium in ea contentorum, Gramat. decis. 71. & idem dicas de Appendicibus, dixi de fideicom. art. 48. n. 75.
- 93 † Alluvio quoque rem adiecit, & unit ne dum respectu domini; sed etiam respectu possessionis, l. ad eod. §. praeterea, ff. de acq. rer. do. & §. praeterea quod per alluvionem Inst. de rerum divis. Aret. Soc. Jaf. & Claud. in d. l. 3. in prin. in 3. not. ex auctoritate Bart. in trac. Thiberiadis in §. acquiritur nobis in prin. Bal. in Rubric. de rerum divis. & per tex. in l. si ego, §. quod tamen per alluvionem, iuncta l. cum sponsus, §. fin. ff. de publician. Tiraq. le mort saisit, par. 1. declar. 6. n. 10. & utiliter scripsi de fideicom. artic. 10. n. 17. & infra.
- 94 Quid autem sit in portione accrescente per jus accrescendi an portio quae sita attrahat accrescentem, ex dictis ibi colligi possunt argumenta pro affirmativa, contrarium tamen decidunt Bal. in l. 1. n. 3. C. quan. nō pet. par. Aret. in l. 3. in prin. sub n. 8. ff. de acq. pos. & dixi ego de fideicom. artic. 48. n. 78. nunc addo Bar. in l. sed si nolit, ff. eo. Sed contra in portione accrescente tradidit post Specul. Dec. conf. 239. col. pen. vers. ulterius,
- 95 † Et nota unum generale, quod per actus fictos nunquam transfertur possessio occupata per alium: sed demum ubi possessio est vacans, sic praecise d. Abb. hic col. pen. ver. item intelligo post Compostel. ab eo relatam, & est tex. in l. quamvis, §. 1. ff. de acq. pos. & inde no. per Bar. Raf. Alex. & alios. latissime Tiraq. de constit. posses. part. 3. limit. 1. & le mort saisit, par. 5. declar. 3. per totam, & supra dictum fuit in materia constituti.
- 96 † Ultra jam dictos addo unum alium casum ficti modi transferendi possessionem, seu fictae rei traditionis, de quo in l. quod de suo, C. de do. cau. non num. de jure namque; decisum est, donationes conjugales non valere, ac nec etiam morte conjugis donatoris confirmari, nisi interveniat traditio rei vera, aut ficta, tex. glos. Bar. Bal. & alii in l. Papinianus ff. de donat. inter vir. Alex. ibi in

additio. Ro. conf. 44. si tamen maritus volens donare uxori, confiteatur, se ab ea recepisse 500. in causam dotis; quae sibi soluto matrimonio restituere promittat, ex titulo isto dotis cum confessione de recepto resultat ficta traditio de illis 500. à marito in uxorem, & ab ea retrodatis marito in causam dotis; dos namque praesupponit traditionem ab uxore marito, quae quidem traditio non potest intercedere, nisi praesupponamus, maritum prius tradidisse illa 500. hic est tex. expressus in d. l. quod de suo, C. de do. cau. non num. unde glos. Bar. Bal. Sal. & caeteri notarunt, ex illa ficta traditione, confirmari donationem illam conjugalem ex causa dotis factam, sic & alias ficta translatio fit ex partium voluntate ab una causa in aliam causam à jure permissam ad l. singularia. ff. si cer. pet. & l. si sponsalibus, §. 1. ff. de jur. do. Adverti tamen in casu de facto, fictam traditionem inter conjuges ex lege suboriri, ubi maritus donandi animo ex causa dotis confitetur ab uxore sua recepisse puta 500. nam titulus dotis pro sui natura operaretur actum fictae traditionis, diversum esse, ubi in libro suo uxorem praesentem, & acceptantem scripsisset ex causa donationis creditricem suam de 100. sibi exhibentis per haeres suos: nam non valeret, nec morte mariti confirmaretur, sicuti nove respondi Florentiae pro haeredibus Mag. Baccii de Dinis.

† Maximus autem, & notandus inde resurgit effectus, quod ex solis titulis inter vivos, ex vendito, ex donato, pro dote, pro soluto non transferatur possessio, nisi intercedat traditio possessionis vera, aut ficta, per alterum ex modis, ut supra, etiam in casibus, in quibus jure singularis, vel per legatum, aut fideicommissum transfertur ipso jure dominium, ut non tamen transferatur possessio ad dicta supra n. 20. nam inde evenit, ut remanente possessione penes authorem, si isti causam habentes propria auctoritate dejecto possessore ingrediantur rei possessionem, cadant ab omni suo jure realis domini, & obligationis personalis auctoris sui, & juris ad rem, tex. ad hoc in l. extat, ff. quod met. ca. in l. creditores, ff. de vi publ. & in l. non est dubium, C. de legat. & amplissime in illis juribus. not. & ex facto respondit Anchar. conf. 127. col. ul. Spc. jun. conf. 18. lib. 2. ubi quod non excusatur iste violentus etiam si ingrediat cum mandato judicis, & in uxoris haeredibus ingredientibus possessionem rerum dotalium facta vi marito, Surd. deci. 211. n. 4. & nota, quod remedium d. l. si quis in tantam proponi potest per modum agendi, & per modum excipiendi, pulchre Abb. in c. pastoralis, nu. 24. & nu. 29. de cau. pol. & propr.

F I N I S.

M. An.

# M. ANTONIVS PEREGRINVS JURISC. ET Eques, Lectori.



CIAS Humanissime, & Benevole Lector, me valde subtitisse, an deberem subsequenter Tractatum publicare, nam postquam illum exhibuissim in manibus Typographi, antequam incepisset excudere, supervenit commendatissimus, ac omnibus numeris plenus Tractatus de Contractibus editus ab illustrissimo Dom. Cardinale Mantica, cuius ego in studiis tui cōtemporaneus in Auditorio Clar. Jureconsulti nunquam satis à me laudati D. Hieronymi Tornelli. Quare dubitavi, supervacaneam fore operam hanc meam; At amicorum suasionibus placuit, tandem non eam negligere, nec in latebris relegare; reor namq; in multis profuturam, non reprehendas itaq; Lector suavissime opus, nisi prius lectum, & animadversum. Vale.

## S U M M A R I A Ad Rubr. ex. de Pact. lib. I. Decret. Gregorii IX. Sum. Pont.

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

- 1 Commutatio tituli plures sunt inter se re, & nomine differentes.
- 1 Consensus necessarius est in singulis speciebus contractuum, & dist. actuum.
- 2 Consensus quid facti est, & indicatur verbis, re ipsa, per nuncium, per Epistolam, & per nutum.
- 2 Nutu solo, & signis contrahitur praterquam stipulatione.
- 3 Matrimonium à valente loqui, an nutibus solis sine verbis contrahi possit.
- 4 Verba de presenti necessaria sunt, ut contrahatur.
- 5 Volo, verbum in contractibus an operetur effectum contractus, ubi adiungitur verbo futuri temporis.
- 6 Matrimonium an contrahatur per hac verba, volo te deducere an maritum, volo te deducere in uxorem.
- 7 Consensum tacitum, & presumpsum ad obligandum vicissim lex sapè colligit.
- 8 Consensus in contractibus debet esse simultaneus.
- 8 Continuus in stipulationibus debet esse actus stipulationis, & promissionis.
- 9 Formalia requisita in aliquo actu, debent esse contemporanea.
- 9 Stipulatio inutilis ex defectu formalitatis, an sustineatur in vim pacti nudi.
- 19 Consensus in contractibus innominatis respectivo debet esse simultaneus, ac etiam in nominatis, alioquin resultarent duo contractus.
- 11 Consensus in contractibus, qui consensu contrahuntur, quemadmodum debeat esse simultaneus.
- 12 Contrahere nemo cogitur.
- 12 Inustus quis ex utraque causa pecuniarias quandoq; obligatur, veluti pro vita sua, sanguine suo, pro libertate, pro patria.
- 13 Litera semper loquuntur, ideo recipiens literas, & retinens, quia consentire videtur simultaneus inest consensus.
- 13 Dissensus vitiat contractus.
- 14 Dissensus tacitus impedit contractum.
- 14 Error consensum excludit.
- 15 Dissensus in causa contrahendi contractum vitiat excepto liberatio. 10.
- 16 Follis, aut ingeni casu verba prolata non faciunt contractum.
- 16 Simulatus contractus non est contractus.
- 17 Absenti ex contractibus, & igno. anti an acquiratur, & quid generaliter ex aliis causis.
- 17 Donatio absenti facta absq; nuncio, aut Epistola nullius est roboris.  
Amplia, etiam quod ille absens relata sibi donatione illam acceptet. nu. 18.  
Amplia etiam si donatio facta sit Ecclesia, aut loco pio nemine acceptante. nu. 19.
- 20 Liberatio ad favorem absentis per viam pacti non acceptata ab aliquo tunc ejus nomine, non prodest.
- 21 Pax absenti facta non acceptata ejus nomine, non est valida.
- 22 Donatio facta absenti à nemine acceptata, an producat naturalem obligationem, & an prodest ad exceptionem, & rei retentionem.
- 23 Absens non legitimitur, si naturalis sit, nec civis

- civis ex privilegio efficitur, nisi ratum habeat.*  
*Donationis instrumentum non probat donationem, nisi ex instrumento deducatur, donationem factam fuisse presentis, aut alij eius nomine.*
25. *juramentum in contractibus supplet partis presentiam.*
  26. *Dotis causa donatio absentis facta, valet, declarando, ut ibi.*
  27. *Absenti, & ignorantis ex legati causa acquiritur, commutabiliter tamen.*
  28. *Absenti gratiosa concessiones acquiruntur, etiam ignorantis; sed contra. ibi.*
  28. *Gratiosa concessiones facta à superioribus, an acquirantur absentis, & ignorantis.*
  29. *Donatio facta absentis ad presentiam quinque testium non acceptata ab aliquo nomine illius, sustinetur in vim fideicommissi.*
  29. *Ratificatio an partis presentiam requirat. nu. 29.*
  30. *Contractus, & conventiones an possint committi libere unius contrahentium arbitrio, pulchre discutitur.*
  31. *Stipulationis uspendere potest à voluntate stipulatoris, non promissoris.*
  32. *Promissoris in voluntate poni potest substantia contractus, distinguendo tamen, ut ibi.*
  33. *Dictiones, si, &, cum, inter se differunt.*
  34. *Contractus qualitates, & circumstantia possunt committi arbitrio promissoris.*
  35. *Contractus utro, citroq, obligatorij an pendere possint à voluntate unius contrahentium, declaratur ibi.*

## Ad Rubric. de Pactis.



**P**actorum materiam, quæ quidem originem habuit ubi primum inter gentes invaluit distinctio illa rerum temporalium quod ad jus domini, & possessionis per Meum, & Tuum, unde rerum commutationes pro humanis necessitatibus gentium usu introductæ receptæ, apud omnes increbuerunt. sic ut primo illo gentium jure pacta lstrare inveneratione esset, & fidem fallere turpissimum arbitraretur, utilem autem & necessariam pro societate humana, ac in frequentissimo, & quotidiano usu apud Nationes omnes, quotidie vero versatilem in utroque foro ecclesiastico, & seculari utiliter agredior.

† Præsciendum autem est in jure scripto reperiri septem nomina, seu vocabula generalia ad commutativas negotiationes, comodabilia ab omnibus, & singulas contractuum nominatorum species. Conventio, promissio, contractus, pollicitatio, pactum, stipulatio, constitutum, hæc quidem nomine inter se differunt, & in quibusdam alijs. Conveniunt autem in multis, sed in hoc potissimum, quia nomina hæc omnia, & singula præsupponunt consensum partium convenientium, & simul contrahentium, quia ut inquit Ulpianus post Ped. in l. i. ff. ti. isto nulla est conventio, obligatio, aut pactio, quæ non habent in se partium consensum; nam & stipulatio, quæ verbis fit, sine consensu nulla est, ut ibi.

† Quoniam autem consensus est voluntatis, & animi acideo invisibilis, iccirco Legislatores

consensum partium contrahentium colligi posse ex his diffinierunt, verbis, re ipsa, per nuncium, per epistolam, per nutus.

Verbis nimirum, quia nemo præsertim autem in serijs præsumitur dixisse, quod prius in mente sua non agitaverit l. Labeo, ff. de sup. leg. nimirum verbis obligamur, l. obligamur, §. verbis, ff. de act. & oblig.

Re ipsa. 1. facto ipso consensus deducitur in contractibus, qui re contrahuntur per dationem, & acceptionem rei d. l. obligamur, §. re. non minus namque voluntas nostra facto, quam verbis declaratur, l. reprehendenda, C. de instit. & sub. quare ratificatio ex factis ipsis, prout ex verbis resultat, l. Paulus, ff. rem rat hab. & contractus divisionis resultat per separatam fratrum habitationem, & negotiationem ad plene not. in l. 2. C. comm. divid.

Per nuncium consensus noster manifestatur, & pereum contrahitur, l. Labeo, ff. ti. isto. l. qui autem, §. si. ff. de constit. pecun. ubi Bar. not. quod Nuncius profert verba in nomine Domini sui, & consensum domini representat, ideo nuncius non obligatur, gl. recepta in l. si pupillus, §. i. ff. de negot. gest. sed dominus quod jussu obligatur l. i. in fine princ. ff. de verb. ob. l. i. in 2. respon. & in §. sed si servi quod jussu.

Per epistolam consensus representatur: quia non figura literarum; sed oratione, quam literæ expriment, obligamur, ideoq; receptum fuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significatur, l. non figura, ff. de act. & obligat, ideo vale donatio facta absentis per epistolam l. si aliquid, C. de donat. l. ex hac scriptura, ff. eodem.

Nutibus quoque, & signis consensus, & voluntas demonstratur, & in quibuscumque negocijs, ubi solus consensus sufficit, nutu consensisse satis est, ac surdus, & mutus negotia hæc expedire queunt l. in quibuscumque, l. obligamur in fine, ff. de act. & oblig. item quia in princ. ff. tit. isto l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. oblig. quare legata, & fideicommissa dutibus relinqui possunt l. nutu ff. de leg. 3. & l. assignare, ff. de assignan. liber. sed ubi negocium desideraret verba, veluti stipulatio nutu contracta, nihil valeret l. i. in princ. ff. de verb. oblig. prout nec etiam hæredis institutio l. hæredes palam in princ. ff. de testam. & l. jubemus, C. eod.

† In matrimonio autem contrahendo jure Canon. decisum est, mutum, & surdum consensu suo per signa demonstrato contrahere posse matrimonium: in valente autem loqui necessaria esse verba consensum de presenti demonstrantia, & experimentia, sic Clem. III. in c. tuæ de sponsal. ex quo text. notarunt Innoc. & Jo. And. verba esse de substantia ad contractum matrimonij in valente loqui post gl. ibi, & idem censuerunt gl. Bald. & Imol. in l. cum notissimi in princ. C. de præscri. 30. anu. Bar. in l. nuptias, ff. de reg. jur. Alex. & Jas. in l. qui jurasse in prin. ff. de jur. Bal. consi. 167. li. 2. Alex. consi. 143. col. i. in 2.

Sed contra, quod etiam in valente loqui sufficiat consensus per signa exteriora, demonstratur quia nuptias solus consensus facit d. l. nuptias, & c. cum apud: de sponsalib. tradiderunt communiter alij Canon. Hostiens. Anton. Card. Imo Abb. Præpos. & Henric. in d. c. tuæ Alex. in l. de pupillo, §. meminisse ad finem, ff. de oper. no. nun. Grot.

& Galjan. in l. 1. in fine princ. ff. de verb. obl. Cagn. in d. l. nuptias, Areti. cōf. 3. ubi hęc probavit, Boer. decil. 1. nu. 18. communem dixit, & comprobavit, allegando Theologos, & Canonistas, Didac. Covari. de sponsalib. §. 8. c. 4. nu. 1. nec obstat tex. ind. c. tux: nam multipliciter resoluit Abb. ibi.

4 † Notandum tamen est, quod ad effectum, ut contractus sit perfectus, requiritur, ut sit conclusus per verba de presenti, nec sufficit si per verba de futuro: non enim contrahitur per hęc verba, donabo, vendam, promittam; sed per ista, vendo, dono, promittis, promitto, Bal. in l. in vendentis nu. 15. Sal. nu. 11. C. de contrah. empt. unde dicunt Doctores, & bene per ista verba promitt tibi presenti, & acceptanti vendere domum pretio 100. non resultare contractum venditionis; utiq; autem contrahitur promissio de vendendo, quę de presenti in contractu deducta fuit, per quam promissor conveniri potest, ut vendat, & impleat quod promisit, Aliud namq; est venditio, aliud autem promissio de vendendo, à qua; quia promissio facti est, promissor solvendo stipulatori interesse, liberatur, glos. Alber. Fulgos. Paul & Jaf. nu. 3. in l. in bonæ fidei, num. 3. ff. de eo, quod cer. lo. Tiraq. post alios de retr. lignag. §. 1. glos. 2. n. 55. & glos. 10. num. 91. & 92. ubi sic distinguunt.

Sub conditione autem perficitur contractus; quia quod placuit per verba de presenti fuit conventum, licet ab eventu futuro contractus vis pendeat l. cum ad presens, ff. si cert. pet. interim autem spes est, & contractus redditur irrevocabilis, §. ex conditionali Instit. de verb. oblig. & de huiusmodi scripsit Gutierrez Hispan. in Canonic. quæstionib. cap. 22.

5 † Dubium autem est apud majores nostros, an per hęc verba volo vendere domum pro 100. & ego volo emere pro 100. inducta sit venditio domus: videtur namque quod sic; quia verbum volo est temporis presentis, & adjunctum infinitivo, quod est aptum comprehendere tempus presens præteritum, & futurum, ut Grammatici docent ergo verba hoc important actum perfectum; quoniam verba debent accipi cum effectu l. 3. §. hęc verba ff. quod quisq; jur. & in potentiori significato l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. & ad hoc in terminis est gl. in d. l. in vendentis: sed contra glos. illam decidunt Petr. Bellapert. & Alber. ibi, Bar. post glos. in l. servi electione, ff. de leg. 1. ubi pro regula ponit, quod in actibus inter vivos verbum, volo, non disponit, se junctum sit verbo modi infinitivi; sed suspendit in futurum, unde infert, verba hęc, volo eligere, non operari electionem, sequuntur communiter posteriores, & idē Bar. in l. gerit col. 1. ff. de acq. hæred. per hęc verba volo adire hæreditatem, non induci aditionem, probarunt communiter alij, Jaf. d. l. servi. nu. 21. Rip. num. 17. nam verba hęc important suspensionem in futurum voluntatem, non deliberatam de presenti.

6 † Nimirum Canonistę concludunt, verba hęc, volo te ducere in uxorem, volo te ducere in maritum, non operari matrimonium de presenti Jo. And. in c. ex literis de sponsal. But. n. 9. Anch. nu. 4. Cardin. ante nu. 2. Abb. nu. 15. Præposit. num. 6. Alex. conf. 155. nu. 7. lib. 5. Natta conf. 239. nu. 1. Afflic. in constitut. Reg. lib. 3. rubr. 19. nu. 8. Rota Rom. in novissim. lib. 1. decil. 121. Item nec per il-

la verba, non ducam aliam uxorem, nisi te, Gutierrez Hispan. in Canonic. quæstion. lib. 1. esp. 21.

Limita, & declara tribus modis.

Primò, ubi verba illa, volo vendere, volo adire, ex facto possunt videri prolata deliberate, scilicet post terminum datum ad deliberandum, seu resolvendum, Bar. in d. l. servi per tex. in l. sed & si alio in 2. respon. & in l. omnes, ff. ad Trebellia. Ripa, & Jaf. ibidem nu. 21. 24. & 25. idem Bart. in d. l. gerit col. 3. num. 10.

Secundò limita, ubi ad interrogationem emptoris, an vellet sibi vendere domum pro 100. respondisset ille volo vendere & emptor replicasset volo emere, contractus esset perfectus Bar. dicto loco, Jaf. nu. 27. Rip. nu. 19. per glos. in d. l. in ementis, Bal. ibi num. 14. Salyc. nu. 10. glos. in l. de ætate, §. qui interrogatus, & §. qui tacuit, ff. de inter. act. Bart. d. l. gerit col. 3. deliberata namq; creditur responsio ad interrogationem alterius, l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de inter. act.

Tertio limita, ubi verbum infinitivum importaret pro sui natura essentiam, seu implementum actus; tunc enim verbum volo statet dispositive, quia dictum fuisset: volo esse hæres, volo, sis meus maritus, volo, sis mea uxor; sed hic non adest infinitivum, vel volo te habere in uxorem, si tu vis me habere in maritum, vel si dictum sit, volo, te habere domum meam tibi venditam pro 100. & emptor dicat, volo habere, hoc casu verbum volo stat dispositive, & cum effectu, ad quod allegantur tex. in l. huiusmodi, §. etiam, ff. de leg. 1. & in l. apud Aufidium ff. de opt. leg. sentit Bar. in d. l. servi electione, clarius in d. l. gerit col. 3. & in l. facta, §. si sub conditione, ff. ad Trebell. præclare Bal. in l. 1. colum. 3. in 3. opp. C. de sum. Triplic. ubi ita distinguit, sequitur Jaf. ibi, & in d. l. servi. n. 22. Rip. num. 18. Abb. d. cap. ex parte, ubi de illis verbis, volo te habere in uxorem, volo te habere in maritum.

Adde quartam limitationem auctoribus Cyno, Alberic. & Sal. in d. l. in vendentis: scilicet, ubi de consuetudine loci ex isto loquendi modo, volo vendere, volo emere, resultaret emptio, & venditio, sequitur post Cyn. Salyc. sub nu. 10.

Adde præterea non sufficere ad perficiendum contractum propositum partium volentium se obligare; sed requiruntur verba apta importantia obligationem c. literaturam de voto. glos. in §. in hac in ver. quibuscumq; Instit. de verbor. obligation. communiter recepta.

7 † Quamvis autem consensus ad effectum obligandi colligatur, verbis, re, per nuncium, per epistolam, ac etiam nutibus, & signis: Quandoque tamen lex ex sua potestate colligit consensum obligativum citra aliquod ex istis inter signis, veluti in negotijs utiliter gestis, l. 1. & per totum, ff. de neg. gest. exempla item sunt in l. Labeo, in l. item quia, in l. rescriptum, in l. & hæredi, §. si. & in l. si unus, §. fin. ff. de pact. in l. solutum. §. fina. ff. de pign. act. in l. si præcedente, §. fin. ff. mand. in l. item queritur, §. qui impleto, & l. seq. ff. locat. in l. si cum dotem, in princ. ff. solu. matrimon. l. senatus, §. 1. ff. de donat. cau. mor. l. 2. & l. si creditores, tit. isto in Cod. & in l. 1. §. 1. C. de rei uxor. act. Dec. in l. cum quid, in 2. lect. num. 52. & in l. si ego, num. 4. ff. si cer. petat. ubi quod in pacto tacito à lege præsumpto nõ est necessaria acceptatio, sequitur Barbosa Lu-

**§. 1.** *si cum dotem*, num. 20. ff. solut. matrim. consequenter in tacitis pactis à lege præsumptis non est necessarius simultaneous partium consensus.

8 † Consensus autem in conventionibus ad debet esse simultaneous, alia est consideratio, sane in iis, quæ re contrahuntur, simultaneum esse oportet: quia rei interventus initium præbet obligationi, §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consen. l. obligamur. §. re, ff. de action. & obligat in stipulationib. autem extant quatuor Jurisconsultul. responsa. primum in l. 1. §. 1. ff. de verborum obli. ubi Ulpianus ait, si præsens interrogaverit, & discesserit ante responsionem, & reverso interrogatus respondit, obligatur; medium enim temporis intervallum modi cum obligationem non vitiat: Quantum autem sit modicum intervallum, text. non aperit.

At Venulejus in l. continuus, in prin. ff. eo. quatuor in re hac dicta dedit.

Primum, quod continuus debet esse in stipulationibus actus interrogationis, & responsionis.

Secundum, quod intervallum interpositum inter interrogationem, & responsionem naturæ causa non impedit contextualitatem, & continuationem actus, veluti potionis, mingendi, aut exonerandi corporis causa, ad l. cum antiquitas, C. de testamen. idem est si animi causa, l. quæ extrinsecus, ff. eo.

Tertium, quod si post interrogationem discesserit interrogatus, & diverterit ad alia extranea negotia, quamvis eadem die reversus responderit nihil agit.

Quartum, quod si discesserit, non divertens ad extranea negotia, & ea die reversus responderit, huiusmodi intervallum non impedit continuationem actus: nam interim cogitare potuit super proposita interrogatione, & intellige eadem die, scilicet naturali, non artificiali, Doctor. ibi, & in d. §. 1.

Idem Venul. in l. si ex duobus, ff. de duob. reis duo dixit.

Primum, quod responsio dilata in alteram diem non est obligatoria. unde Bartol. ibi, & in d. §. 1. & cum eo Doctor. communiter norant; intervallum unius diei in proposito hoc esse longum intervallum.

Secundum, quod si alter ex eis post interrogationem discesserit, & ad alia negotia diverterit, postea reversus responderit, non obligetur.

Julian. autem in l. duos reos, §. fina. ff. eod. duo & ipse dixit.

Primum, quod solum modicum temporis intervallum non vitiat.

Alterum, quod modicus actus non contrarius obligationi non impedit.

Exemplum actus contrarii per te finge, ut quia de re ipsa incepisset contrahere cum alio; aut divertisset ad extranea negotia.

Exemplum autem actus non contrarii unum dedit Ulpianus, in d. l. quæ extrinsecus, ff. de verb. obl.

Bartol. verò in d. §. 1. & in d. §. fina. exempla dedit, ubi actus medius fuit naturæ, ut dixi, vel ubi est de appendicib. contractus, ut quia interrogatus fuerit ad se informandum, aut ad providendum de fidejussoribus, & est exemplum Julian. in eo. §. & hæc vera sunt circa illa jura, & si aliter Alciat. Paradox. lib. primo, capit. 3.

Intellige, quod intervallum unius diei impedit

contextualitatem, & continuationem actus, etiam quod interrogatus dixisset, volo cogitare, respondebo in Crastinum, & die sequenti responderet, sic Bal. in Rubr. de constit. pecun. col. ult. Alex. d. §. 1. num. 3. Socin. num. 1. Jaf. num. 3. ratio est: quia ea, quæ sunt formalia actus, partium consensu remitti nequeunt, l. divus, ff. de restitu. in integ. l. nemo potest, ff. de leg. 1. sed de forma stipulationis est, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio, l. §. stipulatio, ff. de verborum obli. nempe ex diffinitione rei quidditas demonstratur. l. 1. §. 1. ff. de usufruct. quæ autem sunt de forma actus, ut contextualia sint, necesse est, l. cum antiquitas, C. de testamen. l. furiosus, C. qui test. facpos. & l. oligari, §. tutor, ff. de author. tut. §. tutor, Instit. eod. nimirum forma non servata, ut actus intereat, necesse est, l. Julianus, §. sed & si quis, ff. ad exhibend. & sic tenendum est contra Rip. in Rubr. de verb. obl. nu. 2.

Hinc ex his infero. non bene sensisse Bal. in d. Rubr. de const. pec. num. 15. Alexand. in d. §. 1. nu. 7. Jaf. in §. in personam, num. 24. Instit. de action. quatenus volunt, quod stipulatio inutilis ratione responsionis non contextualis sustineatur in vim pacti nudi: Nam obstat tex. in d. l. continuus, ibi, nihil proderit. & in d. l. si ex duobus ibi, res obligatum quidem intelligi, qui postera die responderit, pro hoc tex. in d. l. §. si quis, ubi interrogatus, si capite annuerit, nec civiliter, nec naturaliter obligatur. sustinerit tamen potest dictum Bald. in liberatorijs, quæ favorabilia sunt, l. favorabiliores, ff. de regul. jur. proinde acceptilatio inutilis in vim pacti juvat, l. si unus, §. fin. ff. tit. isto, declarando, ut ibi, & in l. an inutilis, ff. de acceptilat.

† Secundò in contractibus inominatis quatuor respectivis necessaria est contextualitas, ut eodem tempore vicissim conveniant, ad hoc ut altero implente alius jure actionis compelli possit, vel ut sit locus pœnitentiæ re integrâ, alioquin si ex intervallo unus primò convenerit dando, alius postea defaciendò erunt duo pacta nuda, ex quibus non actio; sed exceptio proderit, nec erit locus pœnitentiæ, sic censuit gloss. permiserit in l. rogasti, ff. de præscript. verb. Bart. Angel. Fulgos. Paul. & Jaf. in l. si fundum, ff. de pact. Alexan. Jaf. & Crot. in d. l. 1. §. 1. & est verissima propositio.

† Tertio in contractibus, qui consensu contrahuntur, intervallum in medijs temporis in respondendo non vitiat contractum; modo tamen perseveret consensus primi proponentis; nimirum quia contractus isti solo consensu perficiuntur, l. 1. §. fin. ff. de contrahen. empt. ad hoc text. gloss. & Doctor. in l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. obl. & admittunt scriben. in d. l. 1. §. 1. ad quod pondero ego tex. in §. penul. Instit. de empt. & vendit.

† Sed dubium est, quemadmodum per literas consensus simultaneous colligatur, & contrahatur, breviter dicamus, quod sicut vocibus per verba figuratis consensu nostro obligamur; ita oratione, quam litera exprimit, consensus noster declaratur, & consensu obligamur, l. non figura, ff. de action. & obligat. & l. Charidemus, ff. de pollicitat. secundum literam affirmativam, nimirum quia scriptura semper loquitur, ad l. Arriani, C. de hæret. Roman. post Bar. in l. nuda ratio, ff. de donat. notantur Bart. Ang. Imol. & Alex. numero 6. in l. si cum dotem, §. si patri, ff. sol. matrim. Jaf. in l.



in l. in pecuniariis, C. de procur. ideoque etiam per literas constitutum contrahitur, l. qui autem, §. fin. l. Titius l. quidam, ff. de constit. pecun.

Dicetur, punctus est, quemadmodum consensus simultaneus resultet ex parte recipientis literas.

Respon. si recipiens dicat, se consentire, res expedita est, prout si dicat, non assentire, in aperto est, eum dissensisse; si vero recipiens lectis literis, illas retineat, nec contradicat, consensisse jure creditur, unde tunc resultat simultaneus consensus, tex. in l. si filius fam. ff. ad Macedon. Bart. & posteriores ibi, & in d. l. Titius, & in l. cum tabernam, §. idem quærit ff. de pignor. & in l. quo enim, §. i. ff. rem rat. hab. Bal. in l. si absentis, C. si cer. pet. Alex. conf. 178. colum. 1. in 1. & 147. colum. 3. in 2. Cepol. caut. 24. Dec. conf. 430. colum. fina. & 632. colum. ult. Curt. jun. conf. 132. num. 5. Paris. conf. 227. num. 28. lib. 1. & præterea ad hæc est casus expressus in clem. 1. de procur. Modò tamen legerit literas, ut dixi, Matthesil. no. 22. Jaf. in l. admonendi, n. 114. ff. de jure ju.

Fallit primò, ubi literæ continent negotium implicitum, puta rationem: nam videretur retinuisse animo percunctandi, Jaf. ibi, Rip. in capit. cù M. num. 132. de const.

Fallit secundò, si literæ fuissent præsentatæ post mortem scribentis: nam morte ejus præventa omnis suus consensus, & voluntas in eo cessaret, ad l. 4. ff. locat. nimirum, quia mors omnia solvit, §. deinceps, in Authen. de nupt. ac ideo sicut vere non posset consentire, non etiam fictè, consequenter contractus esset imperfectus, l. qui ad certum, l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat. Jaf. d. loco post Roman. d. l. nuda ratio, Alexand. conf. 113. num. 18. lib. 6. Ruin. conf. 6. num. 7. in 1. Felyn. in capit. 2. num. 20. Dec. num. 18. de fide instr. Marfil. sign. 373. & in Rub. de probat. nu. 248.

Ex prædictis prodijt Practica, quod mercatores recipientes literas cambiorum tenentur ad paratam satisfactionem, si illas non repudiant.

Iste autem consensus simultaneus, qui quidè necessarius useit in conventionibus, & in pactis expressis, non est necessarius in pactis tacitis legis autoritate subintellectis. de quibus supra nu. 7. & præcise sic notavit Bar. in l. 2. C. de pact. cum aliis per me dicto loco allegatis.

† Porro dissensum vitare contractum, pactaq; omnia absolutum est l. 1. §. fin. & l. Labeo, ff. tit. isto, de dissensu expr. flo clarum est quia nemo invitus contrahere cogitur, l. filiusfam. §. invitus, ff. de procur. l. sicut C. de action. & obl. nec emere, C. de jur. de liber. etiam quod negotium sit sibi valde utile, l. si renumerandi, §. si passus, & l. si pro te, ff. mand. l. fin. C. de neg. gest. in pecuniariis res absoluta est Socin. conf. 286. lib. 2. cæterum ubi agitur de hominis vita, sanguine, libertate, patria, aut publico interesse solventes pro alio etiam invito, ab eo repetit Bartol. in l. fina. ff. de pecul. leg. Bald. in d. l. si. nu. 7. Alexan. in l. quamvis, ff. solu. matrimo. Socin. conf. 26. nu. 13. lib. 1. Dec. conf. 691. Ruin. conf. 149. nu. 14. lib. 3. Imo si pro redemptione filij ob has causas alius impenderit, pater invitus impensas factas cogetur refundere, Paul. Castrenf. conf. 443. lib. 1. pulchre Corn. confilio §. lib. 3. Porro extra has causas solvens voluntarie pro debitore licet invito, & prohibente, e quidem debitor liberatur, solum tamen solvens

ab eo non repetit. l. soluendo, ff. de neg. gest. l. solutionem, ff. de solut. & d. l. fi. C. de neg. gest. Fundantur autem dictæ decisiones ob publicum interesse, per text. in l. at si quis, §. item Labeo, ff. de Religiol.

† Idem est in tacito dissensu; quia unus credat 14  
contrahere de una re, & alius de alia: nam dissensus iste impedit contractum, l. inter stipulantem, §. 1. & l. continuus, §. 1. ff. de verbo. oblig. nihil enim est, quod magis impediatur, consensum, quam error, inquit tex. in l. si per errorem, ff. de de jurisdic. omn. judic. & in l. in omnibus negotiis, ff. de action. & oblig. & in venditionibus, ut dissensus in corpore, in substantia, in quantitate pretii, in materia, & in sexu, vitiet contractum, est tex. in l. in venditionibus, ff. de contrahen. empt. cum ll. seq. & in l. si decem, ff. locat. declarando, ut in l. si id, quod aurum, ff. de verborum obligat. Imo etiam in actibus liberatoriis pluribus, ff. de acceptilatione. Dissensus autem in qualitate considerabilis operatur, ut agi possit ad resoluendum contractum, l. ex empto, §. si quis virginem, ff. de act. empt. alias ad interesse, l. si in qualitate, §. si vendito, & l. si duorum, ff. eo. At dissensus circa accessorium, quamvis sit pretiosius, non vitiat contractum, l. si in emptione, in princ. ff. de contrahen. empt. Itè dissensus in tempore respectu diei, aut conditionis ex toto vitiat, l. 1. §. si quis, ff. de verb. obligat.

† Rursus in causa contrahendi partes convenire debent, alias si dissentiant, contractus non perficitur, l. in omnibus rebus, ff. de act. & oblig. l. si ego pecuniam, ff. si cer. petat. ubi plene Doctor. Alex. in l. à Titio, ff. de ver. obl. ad hoc etiam tex. clarus in l. final. C. plus val. quod agit.

Fallit favore liberationis: nam si tibi rem de bea ex testamento, & tradam: tu verò uti donatam accipias, liberor ego, & in te rei dominium transfero, l. cum in corpus, ff. de acq. de rer. dom. quem sic intellexerunt Bartol. & cæteri in d. l. si ego. Unde prodit propositio vera, & recepta, quod falsa causa in contractibus vitiat, Bartol. & Paul. in l. demonstratio, §. quod autem, colum. ult. ff. de cond. & de monst. Alexan. conf. 89. num. 14. lib. 2. Dec. conf. 350. num. 4. & investitura feudi, aut beneficij facta ex una causa falsa non sustinetur ex alia vera, ex qua fieri poterat, Alexan. conf. 106. col. pen. lib. 4. per text. in l. si de certa, C. de transact. Jacop. in verbo, investivit, sub num. 14. per text. in capit. susceptam, de rescript. in 6. in cap. quamvis, de præb. eod. lib.

† Adde etiam, ut obligatio contrahatur, oportet, ut partes egerint de se obligando, secus si joci aut ingenij causa stipulati sint, ad l. obligationum substantia, §. fin. ff. de act. & obligat. vel etiam si simulatè finxerint aliqua de causa; nam detecta simulatione contractus nullius est roboris, l. contractus, ff. de action. & oblig. l. nuda, ff. de contrahen. emp. l. fina. C. plus valere. sic ut ex eo contractu simulato non transferatur, nec possessio, nec dominium l. Alex. post Bart. & Angel. in l. 1. §. si vir uxori, num. 9. ff. de acquir. posses.

Idem est, ubi sub impossibili conditione partes contrahunt: nam consensu communi actum nullum fecisse videntur, l. non solum, ff. de act. & oblig.

† Ex præmissis autem utiliter inferitur, an ex conventionione absenti quoquomodo jus quæri possit, & est maxime admodum necessaria.

Regu-

Regula autem sit per contractus, per conventiones, & pacta nemine pro eo stipulante, aut acceptante acquiri minimè posse, etiam ex contractu & actu liberali donationis, tex. ad hoc in l. absentis. ff. de donation. in l. qui absentis. ff. de acq. poss. nisi intercedat Epistola donantis ad donatarium, aut nuntius ad hoc destinatus: nam tunc valet quia concurrunt simultaneus consensus. l. si aliquid. C. de donation. l. consensu ff. de act. & obl. & per literas donationem valere interrogatus alias respondit & sic fuit decisum, & executum, ut constat in meo conf. 94. lib. 1. per totum. post Paris. conf. 88. nu. 30. in 3.

Item perficitur donatio, si res transmittatur donatario absentis illam acceptanti; & hic est casus in l. nec ambigi. C. de donat.

Ratio autem invaliditatis donationis factæ absentis citra media supra relatâ est defectus simultanei consensus, qui quidem necessarius est in contractibus, ut supra.

† Ampliatur conclusio, etiam si quis donet absentis nemine tunc pro eo acceptante, etiam si alius auditis donationis verbis retulerit motu suo absentis: nam licet dicat se acceptare & veniant ad donatorem; imperfecta est donatio glo. & Doctor. in d. l. nec ambigi; Bartol. in d. l. absentis, in primis verbis. Franc. Aretin. conf. 17. in 1. dub. & colum. 4. vers. sed ex secundo, & est communis opin. Rom. conf. 265. num. 1. quem ad hoc retulit Corn. conf. 254. lib. 3. Guid. Pap. decis. 222. Jul. Clar. §. donatio. q. 12. n. 3. sentit clare Alex. conf. 131. col. 2. lib. 4. Rub. Alex. conf. 132. quicquid Croc. dixerit in Rub. de verb. obl. nu. 13. pro cuius tamen sententia ante eum stetit Rom. conf. 295. Dec. in l. si ego pecuniam, ff. si cer. pet. nu. 3.

† Ampliatur secundò, etiam si donatio facta sit Ecclesie, aut loco pio, seu causæ piæ nemini acceptante, gl. Bart. Bal. Sal. Paul. & ceteri omnes in l. illud. C. de sac. lan. eccl. & est communis sententia Ruin. conf. 13. n. 10. & conf. 37. n. 14. in 4. clar. d. §. donatio. q. 12. num. 6. propositio est vera ubi per verbum dono actus fuit emissus, secus si per verba denotantia votum, aut per verba ambigua: nam favore piæ causæ in voti causam interpretantur, Bar. Bal. n. 2. & alij.

† Ampliatur tertio etiam in pacto liberatorio alicujus absentis; quia creditor pacisceretur extraneo, cujus non interest non petere à debitore suo: nam pactum istud absentis factum, & in ejus commodum non acceptante extraneo illo absentis nomine nihil sibi stipularetur glos. communiter recepta ut illic per Alex. & Jas. in l. idem in duobus, §. 1. ff. de pact. & consuluit Alexan. d. conf. 131. lib. 4. colum. 2. ad finem, ubi & bene, intelligo quando liberatio de absente fuit facta per modum conventionis post Bald. & alios, secus si per modum confessionis liberatorie: quia confessus esset sibi solutum fuisse.

† Amplia quartò, ut nec etiam pax fieri possit absentis nemine pro eo acceptante, & sic facta non obligat Bal. in l. 2. col. ult. C. de libert. Paul. Ca. d. l. illud num. 6. communem dixit Alex. d. conf. 131. n. 5. nimirum quia pax est contractus, notatur in l. 1. ff. eo.

† Amplia quintò, ut etiam si absens ex causa donationis ab absentis sibi factæ reperiatur in rei detentione; aut possessione non possit per exceptionem se tueri: glos. ibi communiter recepta in

l. nec ambigi C. de dona. Clar. d. q. 12. nu. 3. quia titulus donationis est imperfectus.

Contra tamen pungit Bald. ibi, inquiens, quod & si contractus sit invalidus, forte proderit ad translationem domini, secuti sunt Afflic. decis. 275. n. 8. Paris. conf. 90. n. 8. lib. 3.

Tu dic, non posse prodesse ad translationem domini: quia ex titulo de jure invalido non transfertur dominium l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. pos.

Guliel. verò Pontâ. in rubr. de verb. obl. n. 23. dixit, dari exceptionem: quia donatio facta absentis habet consensum donatoris: consensus autem producit naturalem obligationem, quæ quidem parit exceptionem, licet non actionem l. jurisdictio, §. igitur nuda, ff. de pact.

Respond. quod solus offerentis consensus non producit naturalem obligationem, uti de pollicitatione dixi inf. n. 73.

† Ampliatur sextò ad alios actus, qui consensum utriusque requirunt: quamvis videantur actus honorabiles, veluti legitimationes filiorum, privilegia civilitatum; nempe quia hæc requirunt consensum: quoniam filius sic subiicitur potestati patris, & civis subiicitur legibus, muneribus, & oneribus patriæ, nimirum privilegium legitimationis, & civilitatis absentis conferri non potest; & ejus acceptatio necessaria est, Petr. Anchara. conf. 169. per totum. Dec. conf. 661. nu. 9. Rom. Alex. & Aretin. d. l. qui absentis, ff. de acq. pos. in istis tamen actibus prout in contractibus non requiritur simultaneus consensus: nam hæc privilegia sunt, non contractus.

† Ampliatur ultimo etiam si appareat publicum instrumentum rogatum per notarium de donatione factam Titio: nam nisi dicatur Titio presentis, non præsumeretur ejus presentia: quia est quid facti, nisi aliquod verbum in instrumento expressum denotaret præsumptivè illius presentiam, veluti verba stipulationis, aut promissionis, sic eleganter verba Pau. Ca. d. l. illud, sub nu. 6. & est propositio verissima, si instrumentum processerit per viam confessionis nemine acceptante Bero. conf. 206. nu. 31. lib. 3. Magon. in Florentin. decis. 39. num. 17. Turret. conf. 45. num. 3. lib. 2. Roland conf. 50. lib. 4. colum. ult. Dec. in l. postquam lit. num. 8. C. de pact. fallit de jure canonico; Felyn. post alios in c. si cautio. de fid. instru. sub num. 72. & post Dec. Ruin. & Curt. jun. Gabriel. conf. 71. num. 18. lib. 1.

† Limita primò, ubi intervenisset juramentum: nam Dei presentia ob juramentum supplet partis presentiam, & convalidaretur promissio, seu donatio absentis facta sic præcise Ruin. conf. 80. nu. 12. & 209. nu. 10. lib. 1. adducit glos. in c. quoties cordis, 1. q. 7. quæ absolute hoc vult in promissione jurata facta absentis. Butr. & Abb. in princ. Decretal. latius autem glos. illam interveniente juramento tueretur, & defendi Alex. in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. sub. nu. 9. post Bald. Butr. Imol. Petr. de Anch. & alios, & est receptior conclusio, quamvis Hieron. Gabriel. conf. 112. nu. 7. lib. 1. contra: nam priorem ultra adductos probavit Paris. quoq; conf. 107. nu. 49. & 50. lib. 3.

† Limita secundò in causa dotis, nempe ex causa ista quaeritur mulieri absentis jus, & actio nemine pro ea acceptate ad terminos tex. in l. 1. §. accedit, C. de rei uxor. act. ubi quis etiâ extraneus dotē

pro muliere absente marito dedit, & nihilominus pro dote actio quaeritur mulieri absenti, etiam nemine pro ea stipulante, & est singularis, & specialis pro dotis causa decisio Salic. ibi Barto. conf. 123. Dec. conf. 35. colum. 2. Bal. Novel. de dotibus par. 5. privil. 45. Tiraq. de retr. convent. ad finem tit. nu. 34.

Intellige juxta terminos d. §. accedit, cum dos fuit data; diversum est, ubi quis promitteret, se dotaturum puellam absentem nemine pro ea accedente: nam pollicitatio hæc non obligaret, Bal. in rubr. C. de dot. promif. dixi ego in tract. de jur. fil. lib. 6. tit. 1. nu. 22.

Quid autem sit in fisco, cujus causa non minus favorabilis est, quam dotis, l. quamvis C. de privil. fil. sed aliud est in fisco, ut ibi dixi, nu. 20. post Alexan. ad Barto. in l. 1. ff. de jur. fil.

In mutuo item speciale est, ut mutuans pecunias alieno nomine Titij, eidem absenti, & ignorantique quærat certi conditionem pro repetitione l. certi conditio, §. si numos, ff. si cert. pet.

27 † Limita tertio in legatis, & fideicommissis: nam in istis jus acquiritur absenti, & ignorantique statim tex. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2. revocabiliter tamen secundum regulam, invito non confertur beneficium l. invito, ff. de reg. jur. Bar. ibi, ac ideo etiam in legatis, ut effectualiter quaerantur, requiritur agnitio, Grat. respons. 148. n. 9. lib. 2.

28 † Limita quarto in gratiosis Principum concessionibus, veluti restitutionis adversus bannum: nam statim operantur suos effectus, & absenti etiam ignorantique jus acquiritur, Bar. in l. fin. nu. 5. C. de senten. pal. Bal. in l. fin. col. 2. ff. de constit. principi. sic etiam gratia nobilitatis, aut dignitatis alicui absenti à Principe concessa, statim illi acquiritur etiam ignorantique, Bar. in l. 1. C. de dignit. lib. 12. nu. 70. 71. idem Bal. in l. falsus, C. de furt.

Sed contra quod imo ex privilegijs, & hujusmodi gratiosis Principum concessionibus, non quaeratur jus absenti, nisi ex die scientiæ, aut acceptationis, per tex. in l. fin. C. de consub. lib. 12. & in c. 1. de concess. præb. in 6. in specie sic Bar. tradidit in l. si, ff. de consti. princip. col. 2. & ibi Jas. nu. 32. testatur de communi, subsecuti sunt Alexan. & Aretian. d. l. qui absenti, ff. de acq. poss. per illum. etiam tex. qui optime facit Ruin. conf. 200. nu. 15. in 2. & 103. nu. 8. lib. 3. Crau. conf. 171. sub nu. 3. per tex. in d. si tibi absenti de præben. in 6. ubi quod & si ordinarius facta collatione uni de beneficio non possit collata variare in alterum; illi tamen, cui facta est collatio, non acquiritur jus, nisi post scientiam, & acceptationem, cum quorum opinione per transivi ego in de tract. d. jur. fil. in titu. bannit. restit. num. 16.

29 † Limita quinto; ubi donatio fuit facta adhibitis quinq; testibus: nam sustineretur jure fideicommissi, seu donationis causa mortis, Corn. conf. 254. lib. 3. per tex. in l. miles ad sororem in princ. in l. cum pater, §. donationis, ff. de legat. 2. & in l. si donatio C. de donationi.

Limita sexto in pactis tacitis ex legum auctoritate inductis, pulchre Alex. in l. 2. C. tit. isto. in l. not. de quibus dixi sup. nu. 7.

Ultimo limita in mandatis procuratorijs, l. 1. §. fin. & ll. seq. ff. de procurator.

Rati habitio autem an requirat partium præsentiam, est materia, de qua inf. num. 96.

30 † Post hæc succedit alia necessaria consideratio an in unius contrahentium voluntate committi possit contractus sic, ut ab unius arbitrio pendeat tractatus est utilis, & habetur per Bart. & doctores. in l. centesimis, §. fin. ff. de verb. obl. & in l. in vendentis, C. de contrah. empt. distinguunt autem contractus obligatorios ab una parte tantum, promissoris scilicet, veluti in stipulationibus, & in donationibus, & inter utroque obligatorios.

31 † Primus autem casus subdividitur, primo quid juris, si in voluntatem stipulatoris, si volet, si voluerit, glos. fin. in l. à Titio, §. i. ff. de verb. obl. sensu non valere, sequuntur Cum. Bexur. & Jas. moti, quia substantia obligationis non debet pendere à voluntate unius contrahentium tantum: sed à voluntatibus duorum simul copulatis per amborum consensum, ut inquit Bal. in d. l. in vendentis.

Contra autem tenuerunt Dyn. Bart. & alij communiter in d. l. à Titio, §. fin. Sal. & Paul. uterq; in ult. colum. in d. l. in vendentis, moti: quia etiam legatum conferri potest in liberam legatarij voluntatem l. senatus, §. legatum l. si ita legatum, §. illi, vollet, ff. de leg. 1. ergo & stipulatio, & donatio ad l. quæ de legato, ff. de leg. 1. & hæc verior est quia dubitari non potest, stipulationem futuram inutilem: quoniam in commodis præsumitur quis consentire l. qui patitur, ff. mand. oportet tamen, ut vivens declaret velle. l. si decem cum petiero, ff. de verb. obl.

Non ob. dictum Bald. nam procedere potest in ultro, citroq; obligatorijs, non in istis, in quibus obligatio contrahitur passive per promissorem tantum.

32 † Ex parte autem promissoris, si in ejus voluntate collata sit conditio expressa se obligandi, inutilis penitus redditur stipulatio: quia dictum sit, si volet, aut si voluerit text. Pompon. in l. sub. hac ff. de act. & obl. sub hac conditione, inquit, si volam nulla sit obligatio pro non dicto enim est, quod si non vis dare, cogi non possis, & eiusdem responsum in l. stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione, ff. de verb. obli. concordat Paul. in d. l. centesimis, §. fin. ibi, illam autem obligationem, si volueris, inutilem esse constat, & Jabole. in d. l. si à Titio, §. fin. nulla promissio consistere potest, quæ à voluntate debitoris promissoris statim capit, sic etiam in ult. volunt. legatum relictum, si heres voluerit, si hæres vollet inutile est d. l. si ita legatum, §. illi, si volet, & l. fideicommissa, §. quandoq; ff. de legat. 3. ratio est duplex.

Prima: quia obligatio est vinculum necessitatis §. 1. instit. de oblig. ad hic non inest in promissore necessitas obligationis, ergo: sic tex. in d. l. in vendentis.

Secunda lex non assentitur actibus in utilibus l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publica. l. hæc stipulatio, §. divus, ff. ut leg. nom. cau. nimirum, quia lex debet esse utilis & erit autem lex 3. distincta ad imitationem naturæ, quæ nihil frustra operatur.

Intellige, si dictum sit, si promissor volet, d. l. sub hac, si volet, si volet d. l. centesimis, §. fin. si arbitrabitur, aut arbitrio suo d. l. stipulatio non valet, & l. hæc venditio, ff. de contrah. empt. ubi Ulpianus discrete definit: neque enim in arbitrium rei conferri debet, an sit obstrictus, & idem, si dictum ad voluntatem promissoris: nam præpositio

positio ad facit conditionem, pulchrè Barto. in d. l. centesimis, §. si. nu. 6.

33

† Quod si conditio non sit posita in voluntate expressa promissoris; sed in voluntate velata, veluti si promissor capitolium ascenderit, vel si pecuniam penes se deposita convertat in usum suum, sit mutuum, valet promissio hæc l. quod si ab initio, ff. si cer. pet. sic præcisè declararunt Bal. n. 8. Sal. nu. 7 & 8. Paul. in §. opp. in d. l. in vendentis, & fuit de clara mente Bar. in d. §. fin. in 2. opp. nimirum, quia sæpè quæ expressa nocent; non expressa licet velata non nocent l. expressa, ff. de reg. jur. l. non nunquam, ff. de cond. & demon. & ultra hos gloss. Cyn. & Saly. d. l. in vendentis col. 2.

Quare inferitur, quod & si conditio illa, si voluerit promissor, infirmet stipulationem: quia conditio expressè relata est in voluntate promissoris, secus tamen est, si dictum sit; cum voluerit: nam sustinetur promissio; & efficax redditur: si modo promissor vivens declaraverit, se velle, sic præcisè legitur in d. l. centesimis, §. fin.

Ratio differentie inter si, & cum: quia, si, principaliter facit conditionem, secundariò tempus, per contrarium adverbium cum, principaliter denotat tempus, secundariò conditionem, utrumq; habetur in l. si Titio, ff. quan. dies leg. dedi & posuit Barto. in d. §. fin. propterea, cum; ponit promissionem in voluntatem velatam promissoris, ac idè sustinetur declarante promissore in vita sua, se velle, quod si non declaraverit, hæres ejus non tenebitur, ut præsupponit tex. in d. §. si. & clarius in d. l. sub hac; nimirum quia hominis voluntas morte sua finitur. l. 4. ff. locat. quoniam mors omnia solvit, §. deinceps in Auth. de nup. plenè Bar. in d. §. fin.

In hoc autem differunt legata à promissionibus: nam legatum relictum ab hærede, cum voluerit, aut cum volet, non pendet ab ejus voluntate; sed velit, nolit, in tempus mortis hæredis debetur legatario, & intelligitur dilatatum in illud tempus; ac si post mortem suam fuisset gravatus legatum illud præstare; propterea conditionale redditur; sic expresse legitur in d. l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff. de leg. 3. & in uxorem, §. pen. ff. eo. non ut in ult. voluntat. hæres moriens videatur velle, ut aliqui putarunt, & male: Bar. d. §. fin. n. 2. & n. 3. unde habes, quod cum volueris plenitudoem habet interpretationem in legatis, quam in promissionibus, nec mirum: quia in istis strictè proceditur, l. quicquid astringendæ, ff. de verb. obl. in illis largius l. in testamentis, ff. de reg. jur. c. terti dilecti de donat.

Rufus Bart. & Doctor. in d. §. fin. dicunt, advertendum esse, an promissor promiserit dare, cum voluerit; & procedant præmissa, an promiserit, cum volet, & inutilis sit promissio: quoniam cum voluerit est verbum futuri subjunctivi formatum cum verbo præterito indicativi, in quo sufficit, promissorem semel voluisse, adeò ut variare ulterius non possit, cum volam, est futurum indicativi, quasi cum volens erò dabo, & idè licet variare, utrumq; habetur in l. si quis stipulatus sit, in l. qui ex pluribus in l. eum, qui certarum, §. fin. ff. de verb. obl. ac idè quia variare promissor potest, lex habet stipulationem istam pro inefficace, sic glo. Accurs. communiter recepta in d. l. hæc venditio, ff. de contr. empt.

† Denique advertendum est, quod & si relicta in ultimis voluntatibus per verba denotantia arbitrium, sustineantur: quia de arbitrio boni viri videatur intellectum, & ad arbitrium boni viri sint reducibilia, d. l. fideicommissa, §. quanquam, & l. si sic, ff. de leg. 1. & l. fideicommissaria libertas, ff. de fideicom. liber. in contractibus secus: nam in arbitrium promissoris, etiam ultrò citròq; obligatorii in arbitrium unius reponi nequeunt d. l. stipulatio non valet, d. l. hæc venditio, & l. quod sæpè, §. 1. ff. de contrahen. empr. quamvis in arbitrium tertii nominati poni possint l. fin. C. eod. titu. innominati autem minime, l. si metces, ff. locat.

34

Fallit in accessoriis; nam accessoria reponi possunt in voluntatem, & arbitrium unius contrahentium: nam intelligitur remissio de arbitrio boni viri, non de arbitrio libero l. si in lege, ff. locat. d. l. hæc venditio; & cum stipulatus, ff. de verb. obl. & l. in personam, §. generaliter, ff. de reg. jur.

Fallit in causa dotis, in qua promissio arbitrata promissoris reducitur ad arbitrium boni viri l. si cum ea C. de dot. promil. Jal. in l. post dotem nu. 40. ff. sol. matr. Socin. jun. in l. ita stipulatus la grande n. 138. 142. ff. de verb. obl.

† In contractibus autem ultrò, citròq; obligatorii eadem videntur considerationes occurrere & in his diffinitum videtur, ut in neutrius voluntatem conferri possint per tex. in d. l. in vendentis, cujus hæc sunt verba, in vendentis, vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia quia necessitate non astringit contrahentes, nulla nascitur obligatio, ac idè ex hujusmodi conventionis dominus invito rem propriam distrahere non compellitur; unde est ibi casus, quod superveniens emptoris voluntas, in cujus voluntate positum fuerat, an vellet emere, non arctat venditorem invitum vendere: quia ex illo præcedente contractu nulla nata fuit obligatio. post Cyn. Bal. n. 16. in d. l. in vendentis.

35

Amplia, ut in ultrò, citròque nec etiam per verba velata, cum volueris, commercium contractus reponi possit in voluntatem unius, Cy. in d. l. in ementis; Raf. Alexan. & Jal. in d. §. fin. numero 1.

Amplia, ut nec etiam per verba arbitrii substantialia aliqua contractus reponi possint in voluntate unius l. quod sæpè, §. 1. ff. de contrah. empr. ubi tex. apertus: pretium namque, prout res, est de substantialibus emptionis, & venditionis, l. pacta conventa, ff. de contrahen. empr. pulchrè Aretin. consi. 160. col. 5. versic. tertio hoc, potest tamen in arbitrium tertii reponi, nominati tamen l. fin. C. eodem titu. Innominati, & incerti non l. si metces, ff. locat. & plenè de materia Surd. in suis decisionib. 82. & 113. ubi transumpsit materiam.

Sed contra opp. text. in l. hæc venditio. ff. de contrah. empr.

Solut. conditio illa, si rationes arbitrio domini reddiderit, extrinsecum factum spectabat, & non erat citra substantialia contractus.

Secundò opp. tex. in l. si in lege. ff. locat.

Solut. approbatio operis facti per locatorem operis fuit remissa arbitrio Domini per contractum perfectum, Quare de executione contra-

\*P 4

Cius

Quis agebatur, nimirum arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri.

Tertio oppono tex. in l. in personam, §. generaliter, ff. de reg. jur. generaliter in bonæ fidei iudicis ubicunq; conditio committitur arbitrio domini, aut procuratoris, pro boni viri arbitrio accipiendum est.

Solut. verum est, ubi circa accidentalia, naturalia, aut consecutiva contractus, secus ubi circa substantialia.

Quarto opp. text. in §. pen. in lit. de empt. Emptio purè, & sub conditione fieri potest; veluti Sticchus servus meus sit tibi emptus pro 100. si tibi intra decennium placuerit, hæc. tex. ille, & loquitur de re vendita, quæ est pars substantialis contractus, laborant mirum in modum pro solutione Glof. & Doct. in d. l. in vendentis. Melius est, ut dicamus cum gl. quod ibi arbitrium fuit commissum in voluntate emptoris circa qualitates rei.

Nonnulli tamen dixerunt de æquitate canonica in arbitrium unius contrahentium contractus indistinctè conferri posse, sic dixit Alois. de Leo Modern. in d. l. in vendentis, adduxit Alex. & Soci. in l. i. ff. sol. mat. Affli. & decif. 337. n. 10.

His autem sic positis, & absolutis descendamus ad species supra in principio propositas.

## Conventio.

### SUMMARIA.

- 36 *Conventio est nomen generalissimum.*  
 37 *Convenit verbum positum in instrumento non portat per stipulationem.*  
 38 *Contractus verba interpretantur contra stipulatorem.*  
 39 *Conventionum tres sunt species.*



Conventio est nomen generalissimū ad omnes pactorum, contractuum, & distractuum species, sive re, sive verbis, aut consensu, per nuncium, vel per epistolam, in præsens, in diem, vel sub conditione contrahantur, l. i. §. conventionis, l. Labeo, & l. legitima, ff. eo. Jal. in rubr. ff. de verb. obl. num. i. Rip. num. 16.

Nimirum, quia nomen istud derivatur à con, quod est, simul, quasi simul ventio. unde infert Ulpian. in d. §. conventionis: Convenire, qui simul in eodem loco, aut in eadem sententiam ex pluribus animi motibus accedunt, & consentiunt. Quare conventionis nomen pro consensu accipitur, nimirum continet omnes contractuum, & distractuum species; quia in his consensus necessarius est.

† Quamobrem attenda generalitate nominis, seu verbi, si in instrumento, aut alia scriptura legatur, partes convenisse, non infertur, ut convenierint per stipulationem; sed magis per pactum nudum, Bald. in cap. cum in jure peritus, col. ult. de offic. delega. ubi signanter de ea clausula, acto,

& convento, quæ solet poni in instrumentis, & est Bar. propositio recepta ab Angel. Alexan. & posterioribus in l. lecta, colum. 2. ff. si cert. pet. Salyc. & Paul. in l. i. C. de usur. Franc. Cremen. sing. 139. Soci. & posteriores in Rubr. ff. de verborum obligat. Rip. sub num. 16. Galiau. sub num. 27. contra Jas. in d. Rubr. & in d. l. lecta, num. 5. ubi valde laborat pro sustinenda alia opinione; sed inaniter: nam quod ejusmodi verbum non importet stipulationem, est text. in d. l. lecta, & responsiones contrariæ sunt diversificationes, non resolutiones ad naturam verbi, & est casus in l. si convenit, ff. de rescin. vend. in l. si ex pretio, C. si cer. petat. & pro communi stant rationes: Nam pactum est minus obligatorium, quàm stipulatio, ergo pro reo debitore capienda sententia, l. favorabiliores, ff. de reg. jur. l. inter pares. ff. de re jud.

Secundò imputandum est actori, qui potuit apertius sibi prospicere per stipulationem, l. veteribus. ff. tit. isto.

Tertio agenti incumbit probationis onus l. ei, qui dicit, ff. de probatio. l. actor, C. eo. At actor dicit. convenisse per stipulationem, alter negat. Quare dubia actoris probatio non satis relevat, l. neque natales, C. de probat. l. non hoc, C. unde legit. capit. in præsentia, de probation.

† Conventionum autem triplicem esse speciem proposuit Jurisc. in l. conventionum, ff. eo. forsan melius dixisset, duas esse species. Alteram ex causa publica inter Principes, & Nationes, pro pace, pro tregua, pro bello. Alteram verò pro rebus soli, & pecuniariis, quæ juris privati sunt, & hæc subdividitur in duas: Nam quædam sunt conventiones jure gentium authoratæ, d. l. jurisc. gentium, in prin. & l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. Quædam autem legitimæ, quæ scilicet lege publica, aut Senatusconsulto, aut prætorio jure inventæ, & roboratæ sunt, de quibus ibi, & in l. legitima immediatè sequenti.

## Possessio.

### SUMMARIA.

- 40 *Promissio est nomen generale minus tamen nomine conventionis, continens pactum, pollicitationem, & sponsonem, s. stipulationem.*  
 41 *Promissio probata per testes non infert per stipulationem, sed per pactum.*  
 42 *Promitto verbum in instrumento publico importat stipulationem, in scriptura privata aut importat stipulationem, aut pactum, amplissima est questio.*  
 43 *Scriptura privata facta etiam inter mercatores, & juris ignaros, in qua dicitur, Titium promississe, interpretatur per stipulationem.*  
 44 *Investitura feudalis, quamvis non sit expressum, presumitur facta à presente presenti.*  
 45 *Præsentia partium contrahentium per scripturam privatam non enunciata in scriptura, an presumatur.*  
 45 *Promissio probata per testes non infert ad stipulationem.*

Testibus

45 *Testibus non probatur stipulatio, nisi factum præcedentis interrogationis, & subsequentis responsionis per eos representetur.*

40



**P**romissio est nomen generale, inferius tamen à conventionione, magis autem generale, quam pactum, pollicitatio, aut stipulatio: nam & hos tres conventionium species continet, l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil.

ed. ibi, promissum autem refertur ad nudam promissionem, ad pollicitationem, & ad sponsionem, & glo. & Ang. inde notarunt de istis tribus speciebus, Jaf. in Rub. de verb. obl. num. 3. Rip. num. 17.

41

† Unde infertur ad quæstionem, reperitur, Titium promississe Cajo 100. an intelligatur per stipulationem, an per pactum; distingue, aut constat per testes, & oportet testificari de facto præcedentis interrogationis, & sequentis responsionis, aliàs non erit stipulatio, tex. in l. i. C. de usur. ubi Bar. Bal. Sal. & Pau. Bar. & Sal. in l. i. C. de contrah. stipul. Bart. & posteriores in l. sciendum, ff. de verborum obliga. tum ea ratione, quia testes debent testificari de facto tantum, ubi Barto. ait; tum quia testium dicta interpretantur contra producentem, l. inter stipulantem, §. primo, ff. de verbor. oblig.

42

† Aut constat per scripturam, & subdistingue, aut est publica instrumentalis, & præsumitur per stipulationem. §. si scriptum Inst. de inutil. stipul. præsupponit tex. in l. i. C. de usur. ibi, licet instrumento conscripta non sit, scilicet promissio, de qua supra unde præsupponit, quod si in instrumento scripta fuisset promissio, de qua supra unde præsupponit, quod si in instrumento scripta fuisset promissio, intelligeretur præcedente interrogatione: & ubi versamur in publicia instrumenti scriptura, quæ non nisi inter præsentem confici potest, ut in Authen. de fid. instrum. in omnes concedunt in d. l. lecta post Bart. & in d. l. i. & in d. Rubr. Rom. Alex. nu. 1. & posteriores in l. sciendum, ff. de verbor. oblig. Ceph. consi. 67. nu. 25. 396. nu. 28. Menoch. consi. 92. num. 35. Surd. decis. 115. n. 4. ubi alios adduxit.

43

† In scriptura autem privata major est difficultas: solent enim sæpe scripturæ istæ fieri inter absentes, & ad absentem transmitti; ex dictis autem Doctorum in locis præallegatis tres casus considerantur.

Primus, ubi constat negotium actum fuisse inter absentes, & hoc casu cessare stipulationem palam est, l. i. in princ. ff. de verbor. oblig. Quia autem scriptura transmissa semper loquitur, l. Arriani, C. de hæretic. Bart. in l. nuda ratio, ff. de donation. ideo quia consensum scribentis representat acceptata ab altera parte ob mutuum consensum operatur vim pacti, & contractus in scriptura expressi consensu contrahibilis, l. Labeo, ff. de pact. l. non figura, ff. de actio. d. l. nuda ratio, & l. nec ambigi, C. de donat. & præsupponit tex. in d. l. prima, C. de usur. & in d. l. i. C. de contrahen. empt.

Secundus est, ubi constat, scripturam factam fuisse inter præsentem: quia sic dicat, cui quod ad hoc standum est, nisi contra probetur, ad l. optimam, C. cod. & in hoc casu extant duo jura quæ

præsumunt, vocem promittentis subsecutam fuisse ad interrogationem stipulatoris. text. clarus in d. l. C. cod. & in l. Titia, §. idem respond. Septimius, ff. eo. supplendo, quod verbum cauit ibi accipiatur per promissionem, l. si ita quis, §. Scia cauit, ff. eo. addo. tex. in l. mulier, ff. de verbor. obli. Nimirum secus in verbo convenit, ac in verbo promisit: Nam verbum convenit, non demonstrat præcedentiam interrogationis, prout verbum promisit, & in hoc quoque secundo casu concordant communiter Doct. per dicta duo jura.

Tertius est casus, quid in dubio, & adhuc Bart. & Ange. in d. l. i. C. de contrahen. stip. præsupponunt, rem inter præsentem actam per stipulationem formalem, Barto. & Angel. in d. §. idem respondit, Bart. & Paul. ad finem in d. l. i. C. de usur. & apud Bald. sic consuluit Uberr. Lampugnani. consi. 476. lib. 1. Alex. consi. 60. lib. 6.

Amplia etiam ad scripturam factam inter Mercatores, & alios juris imperitos, ut promissio intelligatur facta in potentiori, & utiliori modo per stipulationem, ad Bar. & Pau. num. 3. in d. l. i. C. de usur. idem Paul. in l. delegare, ff. de novat. Paul. & Raph. in l. singularia, ff. si cer. pet. & loquuntur etiam de mercatoribus scribentis Apodissias, vel etiam in suis libris, sequitur Alexand. consi. 10. nu. 10. lib. 2. Dec. consi. 117. colum. 2. & si aliter: sed minus bene post Jacob. Butrig. dixerit Socin. consi. 267. col. 1. & idem sensit Bart. in l. sciendum, ff. de verbor. obl.

44

† Confirmatur conclusio: Nam investitura feudalis, aut emphyteutica, quamvis non sit expressum, præsumitur facta à præsentem præsentem: quia secundum naturam investituræ præsentia requiritur ob traditionem alicujus rei in personam investiti in signum investituræ.

Secundò, quia sic solum est fieri. Joan. And. in addit. ad Specul. in tit. de emption. & vendit. §. 1. vers. unum, Abb. in cap. tenor, col. ult. de re jud. Castrenf. d. l. i. in fine, Aretin. d. §. idem respond. colum. 2. sicut etiam stipulatio, & fidejussio præsumitur facta à præsentem præsentem, Barto. d. l. sciendum: sed hæc non movent, quia pro solennitate intrinseca illorum actuum requiritur partis præsentia.

45

† Contra tamen communem resolutionem valide in eo. §. post Imo. insistit Jaf. quod imò non præsumatur præsentia partium, consequenter nec stipulatio, ponderando text. ibi, in illa conditionali si inter præsentem, & in d. l. prima ibi, si tamen inter præsentem, ergo præsentia probanda est.

Argumentum istud nihil est: & optimè resolvit Aretin. ibi colum. 2. nam conditionalis injungitur existentia, i. si partes fuerint præsentem: nam si non præsentem, inutilis foret stipulatio; non autem conditionalis injungitur probationi: nam non fuit dictum, si probetur, partes fuisse præsentem, & differentiam hanc, an conditionalis adjungatur rei existentia, an verò probationi, ad Rubr. ff. si quard. paup. fec. dic. habuit Aretin. à Bald. per eum relato in l. neq; naturales, C. de prob. nu. 9. confirmo ego per tex. in d. l. i. C. de usur. ubi conditionalis adjungitur probationi.

Secundò opponit tex. in d. l. optimam, ubi præsentia præsumitur, cum in scriptura asseritur, quod etiam legitur in §. item verborum, Instit. de inutilib.



inutilib. stipulat. ad hæc elegans decisio Paul. Ca-  
strenf. in lillud, C. de sacrosanct. Eccles. ubi si in  
instrumento legatur, quod Titius donavit Petros  
nec legatur præfenti, donatio ista sit inutilis ne-  
mine pro eo acceptante; quia donatio potest fieri  
etiam absenti per nuncium, & per episto-  
lam, ac idèò verbum donavit, non infert præfentiam,  
secus si dictum fuisset, donavit per stipula-  
tionem.

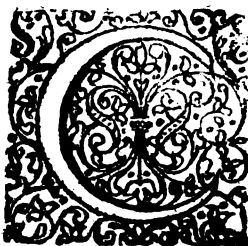
Ad hæc Bartol. in d. §. Respond. id in dictis ju-  
ribus ad majorem cautelam constitutum fuisse;  
non autem quia necessarium: quoniam partium  
præfentia est de solemnitate intrinseca, quæ in  
dubio præsumitur, l. sciendum. ff. de verborum  
oblig. ubi Bartol. in 2. oppo. & in 3. colum. docet  
late post Dyn. in quibus de solemnitate intrinseca  
esse, quod verbi natura comprehendit, aut  
comprehendere apta est, sed tamen non adhuc  
animus quiescit: Nam & si verba hæc fidejussio,  
stipulatio pro necessitate solemnitatis intrinseca  
præsupponant partium præfentiam, quia alias  
non possent esse, promissio tamen potest consi-  
stere absq; partium præfentia in vim pacti deducti  
in scriptura, uti ponderarunt Imol. Aret & Jaf.  
conclusivè tamen in chirografariis obligationi-  
bus, & in Apodiffiis, quæ solent fieri inter præ-  
fentes arguèdo à solitis, accipièda est Bar. traditio,  
ob naturam verbi promissio, quod præsupponit præ-  
cedentiam interrogationis, d. l. Titia. §. idem res-  
pon. d. l. i. C. de contrahen. stip. nam homines  
prudentes non solent percurrere ad promitten-  
dum, nisi interrogati: Homines autem in jure  
præsumuntur prudentes, l. Lucius. ff. de hæred. in-  
stit. & l. Salvius Aristot. ff. de leg. præfent.

## Contractus.

### SUMMARIA.

- 46 Contractus est nomen compositum à dictione  
con, & dictione tractus.
- 47 Contractus est communi sententia proprie est  
ultrò citròq; obligatorius; Author autem  
rem hanc aliter novè declarat.
- Contractuum divisiones plures ibid.
- 48 Contractus in scriptis quis sit, & qui sine scri-  
ptis, optime declaratur.
- 49 Contractus in scriptis non est perfectus, nisi  
ubi tota scriptura fuit absoluta, lecta, & ap-  
probata.
- 50 Tractatus inter partes, si contractus non fuerit  
conclusus, non quarit jus aliquod alteri par-  
tium.
- 50 Pacta plura subordinata in eodem instrumento  
dicantur eodem tempore conclusa, nec unum  
dicitur præcedere alterum.
- 51 Contractuum vis tota consistit in eorum conclu-  
sione.
- 52 Pacta adjecta in contractu sunt pars intrinseca  
contractus.
- 53 Contractus nominatus, statim cum est conclu-  
sus, est factus irrevocabilis etiam altero no-  
lente implere, ac idèò contra eum agi debet  
ad implementum, non ad resolutionem con-  
tractus.
- 54 Contractus innominati sunt duplicis speciei.

- 55 Contractus innominati correpositivi quidam  
sunt.
- 56 Permutationis contractus innominatus est, &  
ex eo oportet, ut rerum dominia transferan-  
tur.
- 57 Contractus innominati re integrati sunt revo-  
cabiles utrinq; & ex eis non oriuntur actio ante  
implementum, & implens de parte sua alio  
non implente, potest daturus daturum habere.  
53-54.
- 58 Contractus innominatus parit implenti actio-  
nem, & exceptionem; non tamen promissor cogi  
potest præcise ad implendum ex parte sua;  
sed solvendo interesse liberatur.
- 59 Stipulatio in contractu innominato reddit il-  
lum in revocabilem, & ut promissor dandis  
præcise teneatur.
- 60 Oblatio verbalis non operatur implementum in  
contractibus innominatis.
- 61 Contractus innominati quas actiones pariant.
- 62 Contractus innominati ante implementum ad  
pariant naturalem obligationem.  
Item, an pariant exceptionem. n. 63.  
Item, quid de aquisite juris canonici. n. 64.



Contractus † est nomen 46  
compositum dictione con,  
& à dictione tractus: con-  
autem est dicitio simulta-  
tis, idem importans, quod  
dicitio simul, c. pastoralis  
24. q. 1. Abba. & com-  
muniter posteriores in  
rubr. sup. de verb. oblig. in 2. quæ sit tractus autem  
si accipiatur pro tractatu, contractus dicitur,  
quasi simul tractatus duorum, aut plurium; si ve-  
rò tractus demptis literis t, r, accipiatur pro actus  
contractus nomen resolvitur, ut sic sit dictus ad  
designandum duorum, aut plurium actum simul  
taneum negotii causa, ut mox dicam, si vero acci-  
piamus contractus nomen, prout est fortinatum à  
duabus dictionibus con, & tractus; adhuc dicitur  
tractus nomen significare negotium, unde nascitur  
obligatio, & actio l. juris gentium in fine prius  
ibi, esse enim tractum, ut Aristot ait, unde nascitur  
actio.

† Contractus autem quid sit, Doctor. com- 47  
muniter definiunt, contractum esse ultrò, citrò-  
que obligationem per tex. in l. Labeo, §. contra-  
ctum. ff. de verb. sign. ibi, contractum esse ultrò;  
citròq; obligationem exemplificando in vendi-  
tione, & emptione, locatione, conductione, soci-  
etate quos constat esse contractus correpositi-  
vos, ultrò, citròque obligatorios, & hos dicunt  
esse proprie contractus sumpto argumento pro-  
prietatis à nominis diffinitione, quare inferunt,  
contractus non utrinq; obligatorios non esse  
proprie contractus, veluti donationis, stipulatio-  
nis, mutui, quamvis in jure appellentur contra-  
ctus l. i. §. Pedius, ff. tit. isto, l. cum donationis C.  
quod met. cau. & l. si quis emptionis, C. de præ-  
scrip. 30. ann. ac iccirco inferunt in statutis, in  
quibus verba strictè, & proprie accipiuntur, ad  
Bartol. in l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. sub no-  
mine contractuum venire ultrò, citròq; obliga-  
torios, non alios. Verum communis ista resolu-  
tio mihi non satisfacit.

Primo namq; in practica vidi receptum apud  
nos

nos statuta de gabellis contractuum accepta fuisse in singulis contractibus indistinctè.

Secundò indistinctè jura appellant hos contractus, ergo propriè contractus: nam Juriscons. in legibus propriè locuti sunt.

Tertiò considero, quod significatus verborum propriè potest convenire pluribus, magis autem propriè & in potentiori significato potest convenire uni, exemplum in dominio: nam aliud est directum, aliud utile, aliud plenum, & istæ singulæ species sunt propriè dominium; in potentiori autem est plenum ad l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager veſtigal. declaravit pulchrè Socin. conf. 303. colum. ult. lib. 3. ubi inquit, sufficere, quod proprietas verbi conveniat, quamvis non conveniat potior significatio.

Denum considero ego, quod contractus nomen designat actum duorum, aut plurium consensualem in idem mercimonii, & negotii contrahendi causa: sic deduco ex text. in d. l. 1. §. conventionis, ff. tit. isto. conventionis verbum, inquit Ulpian. generale est, pertinens ad omnia, de quibus negotii contrahendi, transigendive causa consentiunt, qui inter se agunt, pondera pluralitatem, pondera, qui inter se agunt, pondera consentiunt, pondera negotii contrahendi causa: nam ex istis deducitur, contractum esse actum plurium consensualem in idem negotii, & mercimonii causa, & licet ibi Ulpian. loquatur de conventionem; tamen in parte inferiori accipit conventionem pro contractu. ibi, Peditus ait, nullum esse contractum, nullam esse obligationem, quæ in se consensum non habeat, unde infert, stipulationem, quæ ver bis fit, si consensum non habeat, nullam esse, quamobrem ex Ulpiano evincitur, contractum esse actum consensualem plurium in idem negotii causa, & confirmat optimè text. in d. l. jurigentium ad finem principii, in illis verbis, Aristo putat, tractum esse, unde nascitur obligatio, & actio. & in l. 5. §. conventionales, ff. de verb. obl. ibi, & pendent ex negotio contracto, & l. inter stipulantem in princip. Quare conclusivè: quia in contractibus obligatorius ab una parte tantum est actus consensualis plurium in idem negotii, & mercimonii causa, proinde contractum propriè inesse fateri oportet; & ad l. Labeo, §. contractum potest respondendo dici, contractum in potentiori significato designare ultro, citroq; obligationem, in significato autem etiam proprio importare contractum consensualem plurium in idem negotii causa, etiam obligatorium ab una parte tantum. Mox sequitur ut videamus aliquas contractuum divisiones.

Prima itaq; divisio sit, quod contractuum quidam re, quidam verbis, alii scriptura, quidam consensu contrahuntur.

Re contrahimus, ubi res intercedit, veluti in mutuo; deposito, comodato. l. 1. §. 1. & l. obligatur, §. re, ff. de action. & obligat. & in istis ultra rem datam non sed infra potest contrahi obligatio l. rogasti, §. si tibi, ff. si cer. pet.

Verbis obligamur, cum præcedit interrogatio, & sequitur responsio d. l. 1. §. verbis, d. l. obligamur, §. verbis, & ejusmodi obligatio ad modum verborum expressorum in promissione restringitur, ac ideo quod verbis omissum fuit, habetur pro omisso l. quicquid astringendæ, ff.

eo. tex. notandus in l. stipulatus es opus, ff. de fidejussor.

Scriptura autem contrahimus in pluribus casibus congestis per gloss. in c. 1. §. postquam de censib. in 6. & in istis obligatio restringitur ad modum scripturæ text. in l. lecta, ff. si cer. pet. in l. fidejussores magistratuum, §. 1. ff. de fidejussor. & in l. si ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verb. obl.

Consensu contrahimus in pluribus speciebus, de quibus in l. consensu, ff. de act. & obl. nam in istis neq; scriptura, neq; formula verborum exigitur; sed sufficit, eos, qui gerunt, consentire, & in istis obligatur alter alteri de eo, quod ex bono, & æquo præstari oportet l. consensu, ff. de act. & obl.

† Contractus autem dupliciter fit, & fieri solet, ac ideo distinguitur, & appellatur in scriptis, & sine scriptis: in scriptis, non quia de eo sit factum publicum instrumentum; aut scriptura privata: nam potuit fieri ad perpetuam rei gestæ memoriam, non ut contractus sit in scriptis ad text. in l. contrahitur, ff. de pignor. l. ad exactiorem, C. de dot. prom. l. cum citra C. de ju. dot. & l. 1. C. de usur. sed tunc in scriptis contractus dicitur celebratus: ubi inter partes actum fuit, quod contractus fiat in scriptis, & non aliter valeat, nisi scriptura fiat, sic præclare Bar. de claravit passum istum in l. contractus, C. de fide instrum. ubi est locus particularis de contractu in scriptis, post Joan. Gloss. communem dixit Dec. consil. 311. col. 2.

Aliter tamen declaravit Franc. Aretin. conf. 160. longa est in sec. dubio: ubi ex multis probat, ut contractus sit in scriptis, sufficere inter partes actum fuisse, ut de eo fieret scriptura, quamvis non sit subjuncta adjectio illa, & aliter non valeat, & fuit de mente Bal. ibi in casu figuratiōne, clariùs autem idem Bal. sub numer. 3. & post Azon. Cyn. & Jac. Butr. Sal. num. 5. Castrenf. colum. 2.

† Ubi autem contractus celebratur in scriptis non est perfectus, nisi post absolutam scripturam, lectam, & subscriptam per partes, si privata sit, aut lectam, & rogatam per notarium, si publica sit, & interim ante hanc perfectam absolutiōnem licet utriq; parti se pœnitere: nam res adhuc dicitur integra, text. in d. l. contractus, Barto. ibi in 2. not. Bald. num. 5. ubi, quod ante hæc contractus non dicitur conclusus, & idem Sal. ibi sub n. 3. Paul. num. 6. ubi quod si scriptura sit conscripta manu notarii, tamquam publicæ personæ, non exigatur subscriptio partium; sed si sit scripta à notario tamquam privata persona, requiratur partium subscriptio & interim antequam contractus scriptura absolvatur, locus sit pœnitentiæ, ut ibi. nu. 4.

Et est advertendum, quod ubi contractus celebratur in scriptis, tota scriptura debet extendi, & perfici cum omnibus suis clausulis: nam non licet notario postea aliquid addere, etiam de clausulis solitis, & consuetis, quod secus est, ubi contractus non fuit celebratus in scriptis, licet à notario in instrumento redactus ad Bar. Alex. Socin. & Jas. in l. Gallus, §. idem credendum, ff. de lib. & posthum. sic Bar. in d. l. contractus, unde infert ad sententias, quæ in scriptis debent proferri,

48

49

proferri, & ad appellationes, quæ eidem in scriptis interponuntur, & in hac versatur vis, & utilitas contractuum, qui in scriptis celebrantur, quod circa differentia est, an partes agant, quod contractus fiat in scriptis, an verò quod de contractu fiat scriptura, uti eleganter declaravit Paul. Ca. d. l. cōtractus sub n. 4.

50 Et per hæc, quod contractus non dicatur perfectus, donec in totum fuerit absolutus, inferebat Bar. quod ex pactis interim tractatis in capitulis contractus non quærat jus parti, donec contractus fuerit absolutus, & cum vis contractus consistat in ultima ejus consumatione, iccirco unum pactum quamvis in ordine præpositum nõ possit allegari, quod sit anterius in tempore pactis subsequentibus: quæ simul & semel pacta omnia in consumatione contractus recipiunt vires, sequuntur posteriores ibi, Castrens. num. 7. Curt. jun. conf. 147. num. 5. Cagnol. in l. lecta num. 157. ff. si cert. petat. Franc. Bec. conf. 45. num. 34. & conf. 92. numer. 6. & 8. Surd. decis. 157. num. 6. 7.

Ex quibus autem signis dignosci possit, quod partes egerint contrahere in scriptis, discurret Sal. ibi sub n. 6.

Contractus autem non in scriptis dicitur factus, quamvis de eo sit factum instrumentum; quando, vel ex lege, aut consuetudine de necessitate non requiritur, quod redigatur in scriptis, aut ubi partes expresse, aut tacite convenerint, quod non fiat in scriptis; sed scriptura instrumentalis dicitur facta ad probationem d. l. contrahitur, & admittunt Doctores in d. l. contractus.

Quare per hæc infertur ad notab. decisionem Paul. Cas. in d. l. contractus n. 9. pone partes consenserunt vendere, & emere certo pretio convento, & dederunt sibi manus, hoc tamen acto, quod vocaretur Notarius, qui rogaret instrum. venditionis, antequam notarius confecerit instrumentum, alteram partem penituit, quæritur, an cogi possit exequi, & si quid contractus debebat fieri in scriptis, licita fuit pœnitentia: quia contractus non erat absolutus: si autem contractus per consensum erat absolutus, & scriptura debebat fieri ad probationem, sera est pœnitentia, dicit ipse per illa verba, hoc acto, quod vocaretur notarius, qui rogaret instrumentum videri actum de faciendo in scriptis, & in tempus rogationis suspensum esse contractum, licitamque interim esse pœnitentiam, quod etiam ratione probat.

Nam notarius non potest rogare contractum, nisi in illa hora, qua conficit instrumentum, ergo ante contractus non est perfectus.

Et idem scripsit Castrens. ipse in l. cum res n. 4. C. de probat. & in l. qui bis idem, ff. de verborum oblig. ubi refert sic consuluisse Florentiæ, in scriptis Rapha. Fulgos. & sic fuisse obtentum, dicens, quod prima illa venditio non fuit venditio; sed magis pollicitatio, seu promissum de vendendo, sequuntur Jas. & Zas. ibi, Dec. conf. II. colum. secunda, communem dixit Laderch. de Imo. conf. 84. n. 9.

Sed contra Paul. tenuit Aretin. in dicta l. qui bis idem. & in dicto conf. 160. in 2. dub. nisi ex facti circumstantiis deprehendi posset, quod par-

tes non habuerunt contractum pro absoluto, & cum Aret. Socin. conf. 32. sub n. 4. & 5. lib. 3. præclare Dec. dicto conf. 311. nu. 3. ubi inquit, quod partes videantur voluisse, notarium conficere instrumentum ad perpetuam probationem, prout moris est, non suspendere vim contractus in tempus instrumenti faciendi.

51 † Observandum tamen est, quod & contractus isti non in scriptis, & ipsi recipiunt suam confirmationem, & validitatem non à tractatu partium; sed à conclusione, nimirum: quia multa tractantur, quæ non concluduntur. Sciendum, §. dictum, ff. de æd. ed. Bald. per illum tex. in l. cum allegas, C. de usur. Propterea tota vis consistit in conclusione, l. si voluntate. C. de rescin. vend. & inde notarunt Bald. & alii. & d. l. contractus, cap. tua, de his, quæ fiunt à prælat. cap. 1. de reb. eccles. non alien. in 6. Bald. per illa jura in l. multum, col. 2. C. si quis alt. pulchre Alex. conf. 28. n. 28. num. 4. in 1. Dec. conf. 11. num. 1. & 40. Surd. conf. 217. num. 11. & 12. ac idem ante concludum contractum licet utrique parti recedere, post concludum non licet, etiam quod non sit facta scriptura, dummodo partes non egerint contrahere in scriptis.

52 † Denique sciendum est, quod pacta adjecta in contractu censentur pars substantialis ipsius contractus, l. fundi partem, & inde notavit Bal. ff. de contrahen. empt. ubi, quod pactum est pars, & loco pretii, l. si venditor ad finem, ff. de serv. export. & l. penul. ff. de hæred. vend. Casti. ens. Fulg. & Alex. n. 3. in l. in bonæ fidei, C. de pact. Surd. d. conf. 217. n. 6. nimirum autem: nam pacta ista informant contractum, d. l. juris gentium, §. quin imò. ff. tit. isto.

Secunda contractuum divisio est, quod alii sunt juris gentium; alii autem sunt juris civilis, & juris prætorii.

Juris gentium sunt universaliter omnes contractus nominati, & innominati, l. juris gentium, in princ. ff. tit. isto, & l. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. & l. prima, & de contrah. emptio.

Juris civilis sunt hi, stipulatio, literaria obligatio, sponsalitia largitas, emphyteusis feudum.

Juris prætorii, pignus, & constitutum.

53 † Tertia est divisio, quod alii sunt nominati, alii innominati, nominati sunt, qui transferunt in speciale contractus nomen, ut inquit tex. in d. l. juris gentium, sive consensu, sive re, sive verbis contrahantur, juris gentium, aut civilis, aut prætorii.

Horum autem nominatorum contractuum inter alia quatuor sunt naturalia.

Primo enim postquam stabiliti sunt, & conclusi, redduntur etiam re integra irrevocabiles, & irtractabiles ex parte unius tantum, l. si cut, C. de action. & oblig. l. contractus, C. de fid. instr. l. si voluntate, C. de rescin. vend. & l. perfecta, C. de donat. quæ sub mo. voluntate autem utriusque; retrodati acceptis resolvuntur, l. ab emptione, ff. tit. isto.

Secundo ex istis contractibus nominatis, si ultrò, citròque non sint obligatorii, statim creditori acquiritur obligatio, & actio. l. eum, qui, §. quoties, ff. de verb. obl. l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. jur.

In correlative autem ultrò citròque; obligatoris,

toris, venditionis, locationis, societatis, statim utrinque nascitur obligatio, & actio: sed agenti, si ex parte sua non impleverit, quod eum dare, aut facere oportebat ex vi contractus obstat exceptio implementi non secuti, ac ideo oportet, quod realiter offerat. tex. in l. Julianus, §. offerri, & in l. qui pendentem. ff. de action. empt. & utrobique notat. & l. ex prædiis, C. de eviction. Alexand. & Dec. in l. filiz dotem, C. de collat. pulchre Socin. conf. 273. Jaf. conf. 216. in princ. lib. 2. Dec. conf. 298. colum. 1. 361. colum. 3. C. ephal. 370. nu. 88. Rolan. 69. nu. 43. lib. 4. Cacher. conf. 4. Bec. 48. nu. 16. & requiritur supplementum usque ad ultimum quadrantem. Barto. in l. quæro, §. inter locatorem. ff. locat. Curt. jun. in l. cum proponas, nu. to. C. titulo. Rub. conf. 30. nu. 4. Menoch. conf. 443. nu. 8. Nec sufficit in re hac verbalis obligatio; sed requiritur realis depositio. juxta l. acceptam, C. de usur. Alexand. conf. 39 per totum, lib. 5. Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. Glo. 17. per totam, novissime Barz in Bononien. Decision. 17. ubi etiam in contractu jurato, & in transactione, Cravett. conf. 188. colum. 3. Adverte tamen, quod venditor, qui rem retinuit sub prætextu partis pretii non soluti, d. §. offerri, non facit fructus suos in totum; sed tantum pro rata pretii non soluti, per tex. in l. curabit, C. de action. empt. & in d. l. Julianus, §. ex vendito, ff. eo. & ex facto sic consultus respondi, & obtinui.

Tertio in istis nominatis si alter impleverit, alius autem implere nolit, non licet implenti ex capite pœnitentiæ, aut ex capite causæ non secutæ recedere à contractu, & rem per se datam condicere; sed oportet agere actione ex illo contractu ad implementum contractus, tex. in l. incivile, C. de rei vend. ubi Bald. & cæteri, & in l. empti fides C. de contrahen. empt. & in l. de voluntate, C. de rescind. vend. præsupponit tex. in l. final. ff. de cond. cau. da. Bar. colum. 1. & in d. l. cum proponas, Rimin. sen. & Curt. jun. Socin. in l. qui Romæ, §. Seia, numero 6. ff. de verb. obl. Gabriel. conf. 99. col. 1.

Quarto, in istis, si promissum fuit dari, promissor præcisè dare compelli potest, l. ubi autem, §. si. ff. de verborum oblig. si promissum fuit tradi, rem præcisè compelli potest tradere, si tradere potest, l. 1. ubi plene Bartol. ff. de action. empti & alij ibi, si promissum fuit factum, non tenetur promissor præcisè facere; sed soluendo interesse, liberatur, l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re jud. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl. ubi amplissime Bar. & posteriores.

† Contractus autem innominati sunt duplicis speciei, Nam quidam sunt simpliciter, non correlative, ut est pactum nudum, de quo in d. l. juris gentium, in princ. glo. magna in fine, in l. 1. in princ. ff. de action. & obligat. Jaf. in l. juris gentium, in princ. num. 8. Crot. in rubr. de verbor. oblig. num. 5. de hujusmodi autem extant exempla, & species, ff. de præscript. verb. in pluribus leg. Dicam ego inf. num. 65.

† Quidam autem sunt correlative, & sunt quatuor, do, ut des, do, ut facias, facio, ut des, facio, ut facias, de quib. in l. naturali, per totam, ff. eod.

Et isti contrahi possunt per verba de futuro, dabo, ut des, faciam, ut des. Bar. in d. l. naturalis, §. sed si faciam, in fi.

Item possunt concipi, ut ab una, vel etiam ab utraque parte sit partim datio, partim factum, Bar. d. l. naturalis, §. 1.

Sub istis autem contractibus innominatis cadit transactio: quoniam in transactione semper interit ab una parte factum, i. recessus à lite, ab altera datio, seu retentio, quæ succedit loco dationis, à lias non posset esse transactio, l. transactio, C. de transact. & sic declaravit Bartol. in l. live apud acta num. 23. C. titulo illo.

† Permutatio quoque: quia cadit sub specie do, ut des, contractus innominatus est i, prima, ff. de rer. permutat. & d. l. naturalis, §. 1. unde non mediocriter admiratus sum, quod cum permutatio jure gentium cognita fuerit antequam monetæ cuderentur, ad l. 1. ff. de contrahen. emptio. habeatque proprium, & elegans nomen præ alijs: Nam in permutatione utrinque merx pro merce datur & utrinque dominium rei datæ transferri debet, & si non transferatur, nulla est permutatio, & potest alius rem à se datam condicere d. l. prima, §. ideo, ff. de rerum permut. d. l. si. ff. de cond. ca. declarando tamen ut per Bar. in d. l. 1. sub num. 3. quando in permutatione utrinque actum fuit de dando, non de accipiendo, seu tradendo: nam dare importat translationem dominij, d. l. ubi autem §. final. si ita, §. ff. de contrahen. empti, & §. sic itaque, Institut. de action. miratus inquam sum, quare permutatio non sit inter contractus nominatos, & ex ea non oriatur actio ex permutato; sed agatur præscripte verbis, d. l. prima, & l. 1. C. eod.

† Istorum autem contractuum innominatorum similiter quatuor sunt naturalia diversa ab illis quatuor nominatorum.

Primo enim in istis post percussum contractum re integra ante implementum à neutro secutum, licet unicuique recedere libere à contractu ipso, l. si pecuniam, §. primo, ff. de cond. cau. da. ubi etiam in contractu libertatis causa veluti dedi tibi servum, ut post certum tempus illum manumitteres; pœnituit me, possum repetere, ut ibi & idem si dederò tibi 10. ut Stichum servum tuum manumittas: nam ante manumissionem me pœnitere potest, l. 3. §. 1. ff. eod. & inde Jaf. infert ad data, ut fiat aliquid in causam piam, & si ita est, ubi ab una parte fuit impletum, fortius ante implementum; & in permutatione, quæ est contractus innominatus notavit Bald. in Rubr. illius titu. C. numero 1. & est text. in d. l. 1. de rerum permut. ubi ratio redditur, quam Bald. tetigit; quia permutatio ex re data initium præbet

præbet obligationi, nimirum quia re contrahitur tunc autem re contrahitur, ubi res intercedit, l. obligamur, §. re. ff. de action. & oblig. & antequam res intercedat, potest pars non perficere contractum, l. qui pecuniam, ff. si cer. pet. & l. i. ff. qui potior. licita est ergo in contractibus innominatis re integra absq; dubio pœnitentia.

58 † Secundò, in contractibus innominatis ante implementum nulla nascitur obligatio, & actio tex. formalis in d. l. ex placito, ex placito permutationis nulla re secuta constat nemini competere actionem, inquit text. ille.

Ratio est, quia in istis implementum præbet initium obligationi, & in iis, qui re contrahuntur, tunc obligamur, cum res intercedit, uti supra.

59 † Tertio in contractibus innominatis implens ex parte sua potest adhuc se pœnitere, si velit, & rem suam condicere d. l. 1. ad finem, de rerum permut. & l. 3. in princ. & d. l. si pecuniam, in princ. ff. de condic. cau. da. ubi etiam si ille paratus sit ex parte sua implere, si tamen iste fecisset impenas aliquas pro implendo, pœnitens rem à se datam condicens tenebitur ad illarum integrationem, & in §. si servum. multò magis autem nolente alio implere poterit condicere ob causam ab eo datam causa ipsa non secuta, d. l. fin. ff. tit. eod. l. eleganter, §. pen. ff. de cond. indeb. & d. l. naturalis, §. i. l. cum precibus, & l. quoniam, C. de rerum permut. poterit etiam qui implevit, si malit. præscriptis verbis actione compellere adversarium pro parte sua sibi implere, alias non implementem ad omne suum interesse. d. l. naturalis, §. i. cum glo. Bart. & alii d. l. cum precibus, C. de rerum permut. ubi text. & Doctor. glos. in verbo, agemus in d. l. 1. ff. de rer. permut. tex. formalis in d. l. juris gentium, §. sed & si res.

60 † Fallit in contractu transactionis, nam favore litium minuendarum non est locus pœnitentiae etiam re integra, nec conditioni ob causam; quia aliam implere nolit, text. ad hoc in l. quamvis, & in l. actione, C. de transaction. & utrobique not. & si is, qui implevit, est reus, & possessor poterit agentem exceptione transacti excludere, l. si ve apud acta, ubi Bar. & cæteri, C. eod. & l. eleganter, §. penul. ff. de cond. indeb. si autem non sit in casu exceptionis, poterit, si maluerit, præscriptis verbis compellere adversarium ad standum transactioni; sin autem ad omne suum interesse, d. l. naturalis, §. 1. & d. l. juris gentium, §. i. glo. agemus prox. supra allegata. & in d. l. cum precibus, cum glo. & in l. si permutationis, C. eod. tit. de rerum permut. Quod si stipulatio intervenisset, cessarent hæc; nam ex stipulatu compellerentur partes implere contractum, d. l. ex placito.

61 † Quarto differunt: quia in contractibus nominatis, ut supra dictum fuit, obligatus dare tenetur præcisè; in contractibus autem innominatis ob eorum infirmiore naturam obligatus dare, non præcisè tenetur; sed solvendo interesse liberatur, d. l. naturalis, §. 1. sic distinxit glos. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo. comuniter recepta ibi, & diffusè per Bar. in d. l. stipulationes non dividuntur in 11. & 12. oppos. ff. de verbor. obligation. & in d. l. naturales, §. 1. num. 4. & in d. l. cum precibus, C. de rer. permut. quare si permutatio de dando fuisset stipulatione vallata: quia statim ex ea nascitur obligatio & actio. d. l. ex placito, & obligatio, esset ad

dandum, promissor præcisè cogi posset, per. d. l. ubi autem, §. si.

Et hic adde, quod in innominatis pro implemento non sufficit verbalis oblatio; sed requiritur realis, prout in nominatis ad formam l. acceptam, C. de usur. sic Alex. in d. l. juris gent. in princip. num. 12. Jas. num. 1. & num. 11. ubi limitant non nullis modis.

Quintò differunt: nam in contractibus innominatis re uni evicta potest iste rem à se datam condicere: in nominatis autem agitur ad interesse non ad resolutionem contractus tex. ad hæc in l. 1. de rer. permut. in innominatis potest, si velit etiã agere ad interesse d. l. 1.

Quare autem sit, quod ex facio, ut des, adversus non implementem de dolo sit prodita actio; non autem præscriptis verbis.

De ratione quarunt Curt. jun. in l. actione numero 22. C. de transact. Alciat. d. l. Labeo, §. contractum.

Tu interim scias, quod contractus innominati do, ut facias, facio, ut des non judicantur per modum ineudi, sed per modum exequendi, Bart. in d. l. naturalis, §. sed si facio, & in d. l. cum mota, nu. 4. & in d. l. si ve apud acta, nu. 24.

Scias etiam, quod ex facio, ut des, ubi ex implemento facientis aliquid utilitatis consequitur adversarius, tunc oritur præscriptis verbis actio, Bar. in d. l. naturalis, §. quod si faciam, & in l. cum proponas, D. de dolo, & ad hoc est tex. in l. solent, ff. de præscrip. verb. & in d. l. cum mota, C. de transact.

† Sed adhuc circa istos contractus innominatos correspondivos supersunt non nullæ difficultates.

Prima est, an ex istis ante implementum à contraparte oriatur naturalis saltem obligatio, de qua ample per Socin. in rubr. de verbor. obligation. sub num. 9. & 10. ubi refert, communem esse oriri naturalem ex vi mutui consensus, & fidei præstandæ, sequitur Crot. sub nu. 7. Rip. nu. 41.

Mihi placet contraria Bal. opinio in l. petens C. de pact. per argumenta sua.

Et primò quia isti contractus sunt correspondivi, non quo ad simplicem consensum; sed quo ad rei interventum; ideo permutatio, quæ est contractus innominatus, non ante contrahitur, quæ res data sit: sicut nec contrahitur mutuum, nisi de meo fiat tuum, & in aliis contractibus, qui re contrahuntur ad l. obligamur, §. re, ff. de action. & obligat. & hoc voluit dicere Bald. dum inquit in contractibus innominatis obligationes esse conditionales, & correspondivas.

Secundò per tex. in l. 1. ff. de rer. permutat. inducendo hoc modo: nam text. ille constituit differentiam inter permutationem, & venditionem, inquiens, quod venditio, & emptio contrahitur nuda voluntate consentientium; permutatio autem ex re tradita initiu præbet obligationi: modo sic, nudus consensus venditoris, & emptoris præbet initium utrique obligationi, uti superius diximus, numero 20. ergo, & in permutatione rei traditio initium præbet utrique obligationi, ut traditio in his innominatis operetur idem quod consensus in venditione, & emptione. Quare verba sequentia, alioquin nudo consensu obligationem constitui dicemus, de utraque obligatione sunt accipienda, prout in emptione, & ven-

& venditione, & ita declarando, text. ille probat Bal. opinionem, & resolvuntur contraria.

Neb obest text. in l. jurisgentium. §. 1. ibi, & hic nasci civilem obligationem: nam text. ille præcise loquitur post implementum, consequenter præsupponit absq; dubio naturalem obligationem: unde subijcit nasci civilem obligationem, & inde nasci civilem præscriptis verbis actionem, ante autem implementum non esse constitutam obligationem præclare dicit tex. in d. l. jurisgen. §. sed cum nulla.

63 † Secundò dubitatur, an ex contractu innominato ante implementum oriatur exceptio, veluti promitto à te non petere x. quæ mihi debes, ut pro me vadas Româ: nam Perusini relati à Socin. sub. num. 10. tenent, dari exceptionem: quia æquitas fidei servandæ sic suadet.

Item videtur casus in d. l. jurisgen. §. igitur nuda: qui quidem text. relatus ad superiora, videtur in sui generalitate loqui de pactione nuda in contractibus innominatis ante implementum.

Sed contra verius est cum Socin. in eo loco: quia in istis correlative ante implementum, locus est penitentia, secus ac in pacto nuda,

Item in istis implementum præbet initium obligationi, ut modo dixi.

Nec obstat tex. in d. §. igitur nuda: nam loquitur in pactione nuda à solemnitate verborum, de qua in principio legis dixerat, non de pactione innominata facta cum causa correlative, de qua supra dixerat in §. sed & res: sed de nuda pactione à solemnitate verborum, ut statim dicam.

64 † Tertio dubitatur, quid de jure canonico præsupponendo eo jure ex pacto nudo oriri actionem, prout infra dicitur, Bald. in l. cum quis colum. 1. C. de jur. & fac. ign. colum. 1. & in rub. C. de rer. perm. & Alex. in l. si pecuniam ff. de cond. cau. da. tenent ante implementum oriri obligationem, & actionem per generalitatem tex. c. 1. & 2. inf. eo. quæ verbo promittuntur, opere compleantur, sequitur Crot. sub. num. 9.

Sed contra stat Socin. sub. num. 10. Jas. in d. l. si pecuniam, & in §. igitur nuda post Bal. ab eo relatum sub. nu. 8. & est verior opinio: quia ante implementum nulla est nata obligatio in istis, nulla exceptio prodita, secus in pacto, nimirum jus canonicum in istis non alterat eorum naturam, & Ripa idem sensit n. 41.

## Pactum.

### S V M M A R I A.

- 65 Pactum quid sit, nec contrahitur ab eo, qui consentire nequit.
- 66 Pactum nudum est contractus innominatus.
- 67 Pactum nudum contrahitur, ubi non præcise interrogatio, vel ubi non intervenerunt verba utrimq; dummodo non transierit in speciem contractus nominati.
- 68 Pactum nudum non fuit approbatum à jure civili quò ad effectum parandi civilem obligationem, & actionem.
- 68 Civilis obligatio parit effectum actionis.
- 69 Pactum nudum parit naturalem obligationem.
- 70 Pactum nudum non parit actionem: sed exceptionem.

71 Pactum de francando seorsum ab instrumento producit exceptionem perpetuam.

72 Exceptiones, quæ per viam actionis proponi possunt, præscribuntur prout actiones.

73 Pacto nudo debitum, si solum sit, repeti non potest.

74 Pacto nudo debitum pro aliqua parte solutum, ad reliquum non obligat.

75 Pactum nudum dicitur, & consideratur respectu causa.

76 Causam subesse in pacto, & in contractu, ut inde nascatur civilis obligatio quando, & in quibus terminis dici possit.

77 Datum, aut factum ubi aliquid fuit, si adversarius non impleat ex parte sua, justa est causa productiva obligationis, & civilis actionis.

78 Pactum nudum est, ubi paciscens ob eam causam, non dedit, aut fecit aliquid.

79 Donatio est contractus nominatus; non tamen pro donato jure civili prodita erat actio aliqua.

79 Pactum nudum de donando olim non pariebat actionem, hodie sic.

80 Pacto nudo sit promissa fuerunt centum nulla expressa causa, an intelligatur promissio facta ex causa donationis.

81 Pactum nudum sine causa an profit indistinctè ad exceptionem.

82 Promissio etiam stipulata sine causa non est obligatoria, & presumitur per errorem facta.

83 Pactum nudum geminatum producit actionem.

84 Pacta nuda juregentium manu regia mandantur executioni.

85 Manus regia à Romanis cognita, & per annos 300. exercita.

86 Pactum nudum de jure Canon. producit actionem, & quid in foro Casaris.

86 Pactum nudum de jure civili prodit actionem, si in continenti ad contractum sit positum.

87 In casu omnibus, in quibus agitur de bono, & æquo, & in Curijs mercatorum.

Si in judicio factum sit. nu. 88.

In casu, ubi paciscens pateretur aliquod damnum ob pacti inobservantiam nu. 90.

In pacto de donando certam rem, non de faciendo num. 31.

In pacto nudo facto sub conditione. nu. 92.

In pacto nudo vestito favore legis in casibus specialibus. num. 92.

93 Juramentum an confirmet pacta nuda utroque jure inspecto. nu. 94.

93 Pactum tacitum in compluribus casibus ex legis autoritate subinducitur.

96 Dicta in præfationibus intelliguntur repetita in contractu.

97 Causa præcedens instruit, ut ex ea causa præcedente pacta, & conventiones intelligantur facta, & ad eam referantur.



Acti Tractatus plures habet considerationes.

Primò, pactum est duorum, aut plurium in idem placitum, & consensus, ad differentiam pollicitationis, quæ est solius offerentis promissio; utrumque Ulpian. in l. pactu, ff. de pollicit. in pacto ergo est duorum consensus, nimirum: quia sine consensu

\*Q 2

nulla



nulla potest esse obligatio, nullus contractus, l. 1. §. adeo, ff. tit. isto, ac i. circo ignorans, absens, infans dormiens, & furiosus pacisci non possunt: quoniam consensum non habent, quem præstare possunt, l. qui ad certum, in princ. ff. locat. l. 1. §. furiosum, ff. de action. & obl. l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. possess. l. absenti, ff. de dona. & l. certi, §. 1. ff. de præcar. eadem ratione nec errans paciscitur: quoniam error excludit consensum, l. in omnibus ff. de action. & oblig. l. si per errorem, ff. de jurisd. omn. jud. & l. in venditionib. ff. de contrah. empt.

67 † Secundo, pactum est nomen generis quod dividitur in duas species: Nam aliud est vestitum, aliud nudum.

Vestitum, quod transivit in speciale nonem contractus approbati de jure civili, ad l. juris gentium, in princ. ff. eod. vel quia aliquo juris civilis auxilio, seu fomento roboratum sit, ut inde nascatur præter naturalem civilem obligatio, & actio, cujus rei multa sunt exempla relata infra, num. 85. & successive.

Nudum autem est, quod non transivit in speciale nomen, nec juris civilis autoritate fuit roboratum; sed dimissum in sua prima natura, & terminis juris gentium, d. l. juris gentium, & in §. igitur nuda, Bartol. ibi, & in §. quinimo, ubi Bald. advertit num. 14. ideo pactum istud nudum contractus innominatus est, ut supra dixi per text. in d. l. juris gentium, §. sed cum nulla, nu. 27.

67 † Tertio nuditas in pacto duobus modis consideratur.

Primo, quod sit nudum à formalitate, seu solemnitate verbum prout in simili nuda voluntas in l. 1. ff. de milit. test. quia non sit contractum per modum stipulationis præcedente interrogatione, & subsequente responsione inter præsentem, & sed quia promissio præcesserit acceptata per alium, vel quia inter absentes per nuncium, aut per epistolam, quibus casibus stipulatio non est; sed pactum uti legibus scriptis sic animadversum legitur, an pacto, an stipulatione quid sit promissum, l. lecta ff. si cer. pet. l. quamvis C. de usur. l. ex placito C. de rer. perm. l. sive apud acta, C. de transac. & alibi sæpe.

68 † Secundò, quod sit nudum à causa, ob quam seu propter quam facta sit promissio, seu factum sit pactum: nam causa in omnib. contractibus, & conventionibus est necessaria, & si quidem turpis est ob flagitium, vitiat contractum, & pactum, d. l. juris gent. §. si ob maleficium, & l. generaliter. ff. de verborum oblig. si causa est honesta, justificat contractum, & pactum.

Quamobrem si pactum sit nudum utroque respectu, & à solemnitate verborum, & à causa, ut quia per pactum sine interrogatione vel tibi absentem per nuncium, aut per epistolam promiserim dare centum, pactum istud absque dubio nullius erit effectus, nec producat actionem, ne exceptionem, d. l. juris gent. §. sed cum nulla, tex. præcisi in l. cum de indebito, §. fina, ff. de probation. & in cap. si cautio de fid. instr. & ratio est; quia promissio posset esse facta ob causam flagitiosam & ob causam honestam; lex autem ne quoquo casu flagitiosas promissionibus faveat indiscretam promissionem rejecit; suspitionemque legitima suboritur, cum partes potuerint causam exprimere; quare illam subtraherint; & ubi pactum est nudum à formalitate verborum, & à causa, ut nullius sit roboris, admittunt omnes.

Si autem una tantum nuditas concurrat, ut quia in pacto concurrat solemnitas verborum per stipulationem; sed causa non sit expressa, equidem & si nascatur ex formalitate contractus civilis obligatio, & actio, obstat agenti & petenti exceptio, tex. in locis præallegatis, & magis in terminis in l. 2. §. circa, ff. de except. doli; sed utrum concedatur retentio dicetur infra.

Si autem in pacto intervenerit nuditas verborum, subsit tamen causa, & materia pacti, pactum quidem sustinetur jure pacti nudi & hoc ubi causa subsit ex parte promittentis tantum, quod si subsit causa correlative ex parte utriusque, veluti in 4. contractibus innominatis: quia occurrit negocium hinc inde, profecto nasceretur civilis obligatio, & actio, prout infra dicitur, nu. 76.

† Effectus autem pacti nudi plures sunt.

Primus est; quia pactum istud quoniam à jure civili non habuit fomentum; sed dimissum in sua prima natura, & terminis juris gentium: qui consensum habet, iccirco naturalem producit obligationem tex. ad hoc formalis in l. in his, §. Imperator, ff. de solut. ubi usura per stipulatum promissa utroque jure debentur: pacto autem promissa naturaliter debentur, ad hoc tex. in l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. jur. is natura debet, quem jure gentium dare oportet; inquit tex. ille; ex contractibus autem nominatis jure civili receptis proinde nascitur civilis obligatio, & actio, §. 1. Instit. de oblig. & §. 1. Instit. de action. declarant utrumque; Bart. & Bal. in l. si unus, §. pactus, ff. tit. isto, ille sub nu. 5. & 10. hic sub nu. 5. & §. quod in specie, nu. 8. Bar. in l. ex hoc jure, ff. de just. & jut. n. 12. Bal. in l. si cui, nu. 6. C. de non nu. pecun. & iterum idem Bar. in l. 1. ff. de condic. indeb. sub num. 16.

† Secundus effectus est: quia ex quo pactum nudum non habet fomentum juris civilis, & ex eo non oritur civilis obligatio, iccirco non parit actionem; sed exceptionem tantum d. l. juris gentium, §. igitur nuda, nimirum autem: quia actiones sunt juris civilis l. 2. §. post deinde, ff. de origin. jur. quare jura dicunt, ne ex pacto detur actio, cujus rei multa sunt exempla in d. l. juris gentium, §. quinimo, §. ut puta, & §§. seqq. & in l. si unus, §. pactus, & in l. si divisionis placitum, ff. tit. isto in l. cum proponas la 2. l. legem, l. in bonæ fidei, & l. si certis annis, C. eo. & l. nuda, C. de contrah. stipul. & l. si tibi C. locat. & in pluribus alijs.

† Parit autem exceptionem d. §. igitur nuda: quia exceptio fundatur in æquitate l. qui æquitate, ff. de doli excep. æquitas autem suadet, ut pacta servantur l. 1. in princ. ff. eo. l. ff. de constit. pecuni. & c. 1. & c. 3. inf. tit. nostro: exempla multa sunt, veluti in pacto de non de petendo, nam hujusmodi pactum prodest debitori ad excipiendum d. l. si unus, §. pactus, & l. eleganter, §. pen. ff. de cond. ind. & in d. l. cum proponas, la 2. & in l. sive apud acta, & in l. cum proponas, C. de transac. actionem autem non dari, licet exceptionem, probat tex. in d. l. cum proponas la 2. & in l. si certis annis C. de pact. exemplum est in pacto de retrovendendo adjecto seorsum ab instrumento venditionis; nam non producit actionem ac ideo non juvat paciscenti, nisi subiecta sit stipulatio Soc. consil. 253. numero 3. Decian. cons. 50. nu. 11. lib. 9.

† In pacto autem de francando ab onere livellario

fario seorsum ab instrumento emphyteutico, ut pactum proficit per viam exceptionis impræscriptibiliter deducitur ex regula in l. purè, §. fin. ff. de doli excep. ex. Bar. doctrina in l. pignori, ff. de usufruc. ex facto Dec. conf. 164. Tiraquel. de retr. convent. §. 1. glos. 2. n. 31. Didac. variar. lib. 1. cap. 9. nu. 8. secus si pactum deductum fuisset in instrumento emphyteutico: nam hoc evētu: quia pactū informaretur à contractu principali, ex eo nasceretur actio, & exceptio, d. §. quinimo, hoc casu jus francandi præscriberetur spacio 30. annorum: quia ubi cum exceptione est nata actio, præscribitur tam actioni, quam exceptioni spacio 30. ann. quia in facultate istius erat per viam actionis deducere jus suum, pulchre Bar. in l. 3. ff. de exception. Bal. in l. sicut nu. 13. & in l. omnes C. de præscript. 30. ann. sub vers. quintò Paul. Alex. & Jas. in l. nam & postea, §. si minor ff. de jure ju. idem Pau. in l. Titia, §. si. ff. de leg. 2. Covar. in pract. cap. 30. sub vers. quintò.

73 † Tertius effectus pacti nudi parientis obligationem naturalem est, quod solutum repeti non poterit: quia est debitum, & repetens exceptione repellitur. l. naturaliter, l. si id, quod & l. fidejussor ff. de condic. ind. l. fidejussor obligari, §. fidejussor, ff. de fidejussor. debitum namq; soluisse is dicitur, non donasse, inquit tex. in l. hoc jure, §. pen. ff. de donat. Bar. in l. 1. nu. 16. & 17. ff. de condic. indeb. ac ideo qui naturale debitum solvit, non videtur patrimonium suum deterius fecisse l. 1. §. si id, quod ff. ad leg. Falcid. & si hujus modi debitum liquidum sit, deduci potest in compensationem l. etiam, ff. de compensat. pulchre Bar. d. l. 1. nu. 8.

74 † Amplia propositionem, ut ex pacto non profiscatur actio, etiam quod paciscens impleverit pro parte: nam pro alia parte ut impleat, ex pacto constringi nequibit, l. divisionem de pactis, l. si certis annis, C. eod. Quare quod dicitur per glos. & Docto. operis initio pactum confirmari ad glos. in d. §. quinimò procedere potest in opere facti ad l. 1. §. si rem, ff. de pollicit. non in dationibus.

75 † Quia autem nuditas causæ impedit oriri actionem; sed non exceptionem in pacto nudo, d. l. jurigentium, §. sed cum nulla in illis verbis: sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem, igitur nuda pactio non parit actionem; sed exceptionem hæc sunt verba text. constat tamen in correspondivis innominatis implenti dari præscriptis verbis actionem, uti dixi supra nu. 59.

76 † Quare videndum est de declaratione horum tex. & vera doctrina pacti nudi, & contractuum innominatorum, quam obrem capiamus interpretationem d. l. jurigentium, Ulpian. namq; ibi proponit primò jurigentium conventiones qualdam parere actiones; quæ scilicet transferunt in speciale nomen contractus; Quasdam verò exceptiones, illas scilicet, quæ in suo nomine generali conventionum, & pactuum remanserunt; subjungit, sed & si in alium contractum res non transferat; subest tamen causa, eleganter Aristo respond. esse obligationem, exemplum subjicit: dedi tibi rem, ut aliam mihi dares, dedi, ut aliquid facias, hinc nasci civilem obligationem ait: subest enim in his formis contractus correspondivus, ad l. naturalis, §. 1. de præscrip. verb. unde infert rectè à Martiano reprehensum fuisse Julianum in exem-

plo hoc. dedi tibi Sticchum, ut Pampbilum manumitteres, manumisisti, Sticchus per me datus fuit tibi evictus, Julianus putabat, tibi adversus me à Præto in factum actionem dandam, Martiana autem non esse opus dationi; sufficere namque præscriptis verbis actionem: esse enim tractum, alij legunt contractum, ut Aristo adjicit, unde hæc nascatur actio. Hactenus loquitur de contractibus innominatis corresp. etivis, do, ut des, do, ut facias, ex quo deducitur, in illis correspondivis subest esse causam, propter quam detur actio adversus alium, quando alter propter conventionem dedit alteri, quod dare convenerat, ut ille vicissim sibi daret, aut faceret: nam contra eum facere, aut dare nolentem, ut impleat ex parte sua, implenti datur præscriptis verbis actio; ex facto namq; isto subest materia civilis obligationis, & actionis: simile exemplum legitur in l. solent, ff. de præscri. promissisti x. Titio per pactum; ut tibi indicaret servum fugitivum, indicavit, deprehendisti illum, negas solvere x. pacto promissa, Respond. Titium rectè posse agere; quia conventio ista non est nuda, ut dici possit ex pacto non oriri actionem; sed habet in se negotium: & in eod. tit. text. notandus in l. rogasti.

77 † Quoties ergo ex parte agentis ob conventionem aliquid datum, aut factum fuit alteri, qui ex pacto promissit vicissim dare, & facere: iste si non præstat, præscriptis verbis actione compellitur per dicta jura, & in d. l. naturalis, §. 1. & §. seq. & l. si dominus, & sunt notanda exempla in l. si pascēda, in l. legem C. tit. isto, in l. in traditionibus, ff. eo. in l. cum nota C. de transaction. in l. cum precibus, & clare in l. fin. C. de rer. permut. in l. fina. C. de pact. inter empr. & in l. 2. C. de pact. conven.

78 † At ubi à paciscente sibi dari, aut fieri nihil processit in promissorem: quia nulla subest causa correspondiva, & versamur in pacto non nominato, constat, nullam esse civilem obligationem, unde sequitur illatio illa, igitur nuda pactio actionem non parit; sed exceptionem, & ita declarantur dd. §§. sed cum nulla, & ibi, igitur nuda, & hoc est; quod jura ubiq; dicunt, ne ex pacto nascatur actio d. l. jurigentium, §. quinimo, & §. ut puta, & in multis alijs locis; nam loquuntur, & procedunt, ubi subest materia, & causa honesta dandi ex parte promissoris; puta ex causa liberali ante provisionem l. si quis argentum, C. de donationib. vel tex. in d. l. si certis annis C. de pact. aut in terminis d. l. divisionis placitum, & in d. §. ut puta, & similibus; hoc enim casu; quia causa est ex parte promissoris motiva; non tamen correspondiva ad aliquod datum, aut factum ab illo paciscente, non subest causa productiva obligationis, & actionis, ob id pactum istud nudum à causa correspondiva non producit actionem; sed exceptionem tantum d. §. igitur nuda cum alijs.

Et ex prædictis ad materiam pacti nudi non hactenus bene declaratam, nec non, & ad contractus innominatos correspondivos quatuor specierum, de quibus in d. l. naturalis, §. 1. infero hæc.

Primò, quod pactum nudum est, quod remansit in sua prima natura jurigentium, nec transivit in speciale contractus nomen, d. l. jurigentium in princ.

Secundò, quod ex pacto nudo à formalitate

verborum, quamvis promissio facta à promissore habeat præexistentem causam, & materiam honestam; si tamen non sit correspondiva ad aliquod datum, aut factum ab altero pacifcente, non oriatur civilis obligatio, & actio, sed tantum pro fit pactum istud ad exceptionem, d. §. igitur nuda cum aliis.

Tertiò, quod ex contractibus innominatis correspondivis implente uno ex parte sua oriatur civilis obligatio, & actio adversus non implentem; nam subest tractus, unde nascatur, & obligatio, & actio d. l. juris gentium; d. l. naturalis, §. 1. d. l. solens, & l. dominus, ff. de præscrip. verb.

79 † Ex his autem specialiter infero ad pactum de donando factum per nudam pactionem citra stipulationem; quæstio autem hæc post novam constitutionem Justinian. in d. l. si quis argentum, C. de donation. non est necessaria: nam liberalitatis favore constitutum fuit simplicem promissionem de donando per pactionem nudam non stipulatam obligatoriam esse, & parere actionem, & exceptionem.

Item non ad donationem factam per rei traditionem, quo casu proprie est donatio: quia donatio proprie est dñi datio l. Senatus, §. donatio, ff. de donation. proinde donatio per verba non solemnia pure, & de præsentis facta nõ interveniente rei traditione non erat donatio, nec quidem obligatoria, quamvis contractus donationis sit contractus nominatus ob ejus elegans nomen ut inquit Bar. in l. fin. ff. de cond. cau. da. & non erat obligatorius hoc respectu; quia est contractus, qui re perficitur, d. §. donatio: contractus autem, qui re perficiuntur, tunc obligatorij sunt, cum res intercedit, & non ante d. l. obligamur, §. re, ff. de act. & obl. l. qui pecuniam, ff. si cer. pet. & l. 1. ff. qui potior. unde ante rem traditam: quia donatio sit facta pure, non erat jure civili prodita actio pro donato adversus donatorem tex. in l. interdictum, ff. de precar. post autem rei traditionem implente donatore omnis actio cessabat: nam etiam re evicta donator non tenebatur l. ad res donatas, ff. de ædil. ed. l. si domus, §. de evictione, ff. de leg. 1. Item donatorem post perfectam donationem non poterat pœnitere, & rem repetere, l. Aristo, ff. de donation. l. perfecta, C. de donatio. quæ sub mo. Quæstio ergo procedit in pacto de donando, seu de dando ex causa liberali, quæ quidem causa est honesta procedens à proprio donatoris, ac promissoris liberali motu, non correspondiva ad aliquod ob hanc causam à donatario datum, aut factum: quare pactio hæc nuda à solemnitate stipulationis non proderat donatario ad actionem; sed ad exceptionem tantum, per text. in l. si cum mihi, ff. de dolo, ubi Bar. quare text. in l. si aliquid, C. de donat. de donatione facta per literas debet intelligi interveniente traditione rei; aut quod ope exceptionis sustinebatur: Hodie autem per novellam Justiniani res, ut dixi, decisa est.

80 † Quid autem: si præsentis, & acceptanti citra stipulationem promissero dare 100. non expressa causa donationis, an indiscreta hæc promissio intelligatur ex causa donationis, consequenter sit valida, etiam quod sit facta per pactum nudum.

Glo. in l. hæc tenus, §. 1. ff. de constit. pecun. sensit pro validitate per text. in d. l. si quis argentum.

Communiter tamen Doct. Bald. hic, Bar. in d.

§. quinimo ad finem, Bald. Ang. Pau. Jaf. & alij in §. sed cum nulla, Alexan. in l. à Titio, colum. 2. ff. de verborum oblig. Aret. ibi colum. ult. & Jaf. contra sentiunt, ne alioquin duo specialia concurrant contra regul. in l. 1. cum glo. Bar. Bald. & alij, C. de dot. promiss. Alterum præsumptionis, alterum, donationem nudo pacto factam validam esse.

† Rursus quæro, an ex pacto nudo à causa, & à formalitate verborum prodeat exceptio ita, ut solvens repetere nequeat.

Breviter distinguendum est, aut pactum sit ad liberandum, veluti 10. quæ mihi debes, pacifcor, promitto tibi à te non petere, hoc casu fatentur Doctores, pactum prodesse ad excipiendum, tex. & scribentes omnes, Jaf. num. quarto, in l. tale pactum, in princip. ff. de pact. optimus text. in l. Labeo, in l. si unus, §. fin. ff. eod. Felyn. in capit. si cautio, de fide instrum. num. 6. Corn. conf. 63. num. 5. lib. 4.

Aut verò pactum processit ad obligandum: Exemplum, promisi tibi per pactum 100. nulla causa expressa; postea solui, quæritur, an repeterem, ut indebite soluta, sicut ante solutionem poteram opponere indebita: quia indiscrete, & sine causa promissa: & quidem videtur auctori obstare exceptio per tex. in d. §. igitur nuda, qui absolute loquitur, quod nuda pactio parit exceptionem.

Secundò facit rex. in l. pactum, §. si quis rem, ff. de pollicit. ubi res per simplicem pollicitationem promissa, & tradita repeti non potest: attamen constat, pollicitationem minus obligare, quam pactum, imò pollicitationem sine causa factam Reipubl. non obligare, l. 1. §. 1. ff. eod.

Tertiò astipulatur tex. in d. l. si certis annis, C. de pact. quo ad pensiones retro solutas, optimus tex. in d. l. Labeo, ff. eo.

Quartò confert decisio Oldr. conf. 30. Quidam, in 3. dubio, ubi determinat, quod dum res stat in finibus promissionis, quærendum sit de causa, alias obstat exceptio doli, d. l. 2. §. circa, ff. de doli except. diversum esse, ubi promissor processit ad actum solutionis, sequitur Jaf. in rep. l. quamvis, num. 161. & 168. ff. de Fluminib. Item quamvis in promissione possit considerari error, seu fatuitas promissoris, non sic in solutione, nam homines faciliores sunt ad promittendum verbo, quia est actus verbalis, quam ad solvendum; quia est burfalis, & abdicativus, & post Archidiacon. advertit Bald. in capitu. fina. de electio.

† Sed concurrente altero de duobus contra verius videtur, vel quod constet, promissionem, & solutionem factas fuisse ab errante: quia credebat ex aliqua causa, licet non expressa, teneri, & solverit, & hoc casu licebit repetere, l. damus, ff. de condic. indeb. toto ti. ff. de condic. sine cau. nam error in utroque actu demonstratur continuus, ad l. si quis cum aliter, ff. de verborum obl. vel etiam quod simus in dubio: Nam lex præsumit, promissionem indiscretè factam, etiam cum stipulatione per errorem, & fatuitatem potius factam, quam ex causa donationis, aut alia non præexistente, ac ideo non esse obligatoriam, d. l. cum de indebito, §. fin. ff. de probat. de cap. si cautio, de fide instrum. d. l. 2. §. circa, ff. de dol. except. nimirum; quia ubi potest alia conjectura occurrere, nõ præsumitur donatio, l. si cum aurum, ff. de solut. qua-

quare Doctores in dubio præsumpserunt promissionem indiscretam præsumi per errorem, & fatuitatem factam, ac idè non obligatoriam, Bal. ind. §. circa. Paul. Castrenf. in l. hoc jure, ff. de donation. & in suo consi. 134. lib. 2. Ang. Areti. in §. in personam, colum. 3. Instit. de action. Imol. & Alexand. in l. à Titio, colum. 2. Areti. col. 3. ff. de verborum obli. Jas. in d. l. juris gentium, §. igitur nuda, nu. 5. Dec. in l. cujus per errorem, ff. de reg. jur. consulendo autem Alex. in suo consi. 19. n. 3. lib. 4. ubi in id adducit plures, gl. præsertim in l. generaliter, in verbo, causam, C. de non num. pecun. & Antiquos, Jac. de Arc. Dyn. Cyn. Jacob. Butrigar. Rainer. Specul. Nicol. Mattar. Angel. Bald. Butr. Imol. Abb. & alios, concludens, istam esse communem opinionem, & quamvis promissio facta à sciente se non debere, nullamq; subesse debendi causam, ob illius certam scientiam valeat, & resolvatur, ac sustineatur in vim donationis, l. Campanus, ff. de oper. liber. d. l. cujus per errorem, ff. de reg. jur. & l. i. ff. de condic. indeb. ubi plenè notatur; id tamen Alex. procedere ait, ubi creditor probet, aut constet, promissionem indiscretam factam fuisse ex certa scientia à sciente nõ debere, aliàs in dubio præsumitur erranter, & per fatuitatem facta per text. clarum in d. l. cū de indebito, §. fina. & latè sic distinguendo Dec. & Cagnol. in d. l. cujus per errorem, & in suis consi. 177. colum. 1. & 350. colum. 2. pulchrè Abb. in d. ca. si cautio, colum. 2. ubi inquit, quod cum per errorem præsumatur facta, error excludit consensu, d. l. si per errorem, l. in omnibus, ff. de act. & obli. & sine consensu non potest esse naturalis obligatio procedens ex consensu, l. prima, §. adè, ff. de pact. consequenter nec etiam subesse potest exceptio impediens repetitionem; pulchrè autem in re hac distinguit Bald. in dicta l. juris gentium, §. si ob maleficium, colum. secunda, & per Paul. Castren. in d. §. sed cum nulla.

Obiter autem scias, quod pro causa ad justificandum promissionem, sufficit quælibet conditio, quæ tamen turpis non sit, præsens, in diem, aut in futurum, l. cum ad præsens, ff. si cert. pet. l. hæc venditio, ff. de contrah. emptio. l. conditio. l. utrum turpem, l. à Titio, ff. de verborum obligat. & plenè notat. in dd. juribus.

83 † Regula autem proposita, pactum nudum à solemnitate verborum quamvis non à causa honesta, ex parte promissoris; dum tamen non respectiva sibi ab altera parte impleta, non producere actionem, limitatur multis modis, de quibus amplè per gl. & Doct. in d. §. quinimò.

Primò, ob pacti nudi geminationem, Jas. post alios in d. §. sed cum nulla, nu. 16. & in l. si veritas, C. de fideicommiss. comprobatur materia constituti; quod quidem si adiiciatur naturali debito per pactum efficax est, l. qui autem, §. fina. & l. Titius, ff. de constit. pecun. Sed nihil est: quia constitutum est contractus nominatus, vel saltem est legitima conventio autoritate juris prætorii roborata, ad l. legitima, ff. de pact.

Præterea geminata promissio plus obligat, quam simplex: quoniam sunt duo vincula, l. si stipulatus, ff. de usur. Saly. ibi, probavit Alexan. in rubr. de verborum obli. num. 15. Crot. n. 3. ubi de communi, Rip. n. 20. ubi sic firmant ob geminationem, quæ plurimū operatur, d. l. si stipulatus,

& plenè in l. Balista, ff. ad Trebel. & per Bart. in l. cum scimus, C. de agricol. lib. 11. ubi de geminata confessione.

Intellige, cum pactum fuit separatim geminatum, secus si in continenti unum post aliud: primo enim casu geminatio utiq; dat robor actui, Bald. in proz. Cod. vers. ulterius, Ang. Areti. in §. fuerat, colum. 8. Institut. de action. Anan. cons. 55. colum. 2. Fely. in cap. fin. colum. prima, de offi. deleg. Rip. in d. Rubr. n. 34.

84 † Secundo fallit inspecto jure gentium, quo jure pacta, & conventiones manu Regia mandabantur executioni. l. 2. circa princ. ff. de orig. jur. Alex. & Jas. num. 15. in d. §. igitur nuda, Curt. sen. cons. 66. super præmissa, col. 3. & est communis opinio Soci in Rub. de verborum obli. sub num. 6. & in l. legem, colum. 3. tit. isto, Rip. d. Rubr. n. 39. Cagnol. d. l. 2. n. 7. Menoch. cõf. 92. n. 32. ubi alios adducit, & id ratione fidei servandæ, quam fallere nephas homines tunc existimabant ad l. 1. ff. eod. & l. 1. de consti. pecun. & illa manus Regia apud Romanos exercebatur ante leges conditas, & fuit per annos 300. Justin. Historiar. lib. 1. Liv. lib. 3. & eadem ratione Anton. Butr. & alii, quos retulit Fel. in cap. quæ in ecclesiarum, sup. de constitut. num. 78. Socin. d. l. legem, col. 3. dixerunt, etiam hodie judicem ex suo lato officio, si viderit æquitatem sic suadere, mandare posse executioni pacta nuda. Nimirum si statutum jubeat adversus instrumentum guarentigiatum nullam opponi posse exceptionem, pactum nudum habebit suam executionem, Alexand. consil. 4. numer. 18. 19. libro 1. 85

† Sed hic suboritur ingens difficultas, qua refit, quod lex civilis, quæ loco manus Regiæ introduxit solemnia judiciorum, & actionum formulas, non dederit pacto nudo, etiam quod non transierit in speciale nomen contractus, formulam actionis, cum qua exequi possit, prout ante poterat manu Regia, cum adhuc militet eadem fidei servandæ ratio.

Rursus ad quid opus fuit adinvenire novam contractus stipulationis formam solemnem per verba, præcedente interrogatione, & subsequente responsione, cum decreto nullitatis actus aliter gesti, ad l. 1. ff. de verbor. oblig. Quandoquidem pactum nudum ab illa solemnitate jure gentium cognitum sufficeret ad demonstrandum partium consensum, & ad obligandum.

Præterea Prætor edicto suo proposuit, pacta servare, d. l. juris gent. §. prætor ait, cur ergo non providit de dativa actione, per quam pactum servari debuisset, cum æquum sit pacta, & fidem servare dd. ll. & prætor fovet æquitatem, l. quod si Ephesi, ff. de eo, quod cer. lo.

Propter istas difficultates Bar. in d. §. quinimò, num. 15. Paul. num. 13. Bal. in d. §. si ob maleficium ante num. 13. Paul. & Alexan. in l. legitima, ff. eo. coacti fuerunt dicere, quod de jure gent. solæ hæc species contractuum manu Regia mandabantur executioni, scilicet, vestiti omnes, proprio nomine, rei interventu, & coherentia contractus, alias autem species etiam ex jure non fuisse obligatorias; quæ tamen evasio non est tuta. 86

† Ad hæc autem dubia removenda forte dici potest, jure pontificio per canones constitutum fuisse pacta nuda à solemnitate verborum non exturpi causa indistinctè servanda esse, ut inf. eo.

cap. i. pax sit, pacta custodiantur, & suam obtineant firmitatem, & c. qualiter, & studiosè agendum est, ut quæ verbo promittantur, opere compleantur. ergo per viam actionis, & exceptionis: nam ita evenit, ubi lex mandat, aliquid fieri, l. statuas, ff. de acqui. rerum dom. c. cum liberum, de sepulchris. Nimirum autem jus Canon. sic constituit: quia prius idem de jure divino pronunciatum fuerat. plal. 88. Quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita, retulit gloss. in d. cap. qualiter, & Deuteron. cap. 23. Quod semel egressum est de labiis tuis, observabis. Quare jus divinum inter simplicem loquelam, & juramentum non constituit differentiam, cap. juramenti, 22. quæ. 5. sit sermo vester. Est, est, non, non, & de jure Canon. receptissima est Doctorum sententia, admittunt tamen fideiussionem de jure Canon. non vestri pacto nudo. Bald. hic num. 9. Fely. n. 10. Jal. in l. 5. §. satis acceptio, numero 7. ff. de verborum obligat. Dec. consil. 93. numero tertio, & hæc erit 3. fallent.

86 † Quarto fallit in pacto in continentia appposito in contractu: nam coherencia contractus vestitur sic, ut informet contractum, ut actio ex eo contractu descendens proficiat ad deducta in pacto sic, ut sit pars formalis, & substantialis ipsius contractus, d. l. juris gentium, §. quinimò, & §§. seqq. & l. ab emptione, ff. eod. l. in bonæ fidei, & l. ex conventionione. C. eod. etiam quod contractus principalis sit stricti juris, l. lecta. ff. si certum per. l. si ita quis, §. Scia cavit, ff. de verborum oblig. ubi plenè notatur.

In continentia autem dicitur adjectum, si intra horam post absolutum principalem contractum, ultra non, Socin. in l. prima, §. qui præsens, n. 8. ff. de verborum obligat.

Intellige, ubi pactum concernit utilitatem alterius contrahentium; si autem utilitatem tertij, non vestiretur, l. si tibi. C. locat. text. & Barto. in l. eleganter, §. servus, ff. de dolo, etiam si ille tertius esset fideiussor, Bart. & Jas. num. 31. in d. l. lecta.

Item intellige, ubi contractus principalis est vestitus, tunc pactum accessorium ejus coherencia confirmatur; sed si contractus principalis esset per pactum; accessorius autem per stipulationem, veluti pœnalis stipulatio, non vestiretur principale pactum: nam & si principale confirmet accessorium; non tamen econtra, l. quod per manus, ff. de jur. codicil. & ad hoc est tex. apertus in l. nuda, C. de contrahen. stipul. Bal. hic n. 6.

87 † Quinto fallit in omnibus causis, in quibus agitur de bono, & æquo, in curiis Principum, mercatorum, aut alibi ex statutis, arg. tex. in l. consensu, §. si ff. de act. & obl. Jas. in d. §. sed cum nulla, sub n. 11. Bar. in l. si fideiussor §. quædam, & in l. Quintus. ff. mand. Soci in d. rubr. ante nu. 6. Marsil. in rubr. de fideiuss. nu. 8. & ubi agitur sola facti veritate inspecta. B. l. Nouel. in d. rubr. num. 6. Menoch. d. consil. 92. nu. 34. Crot. sub num. 2. Rip. num. 4.

88 Sexto fallit in pacto facto in judicio ob judicii calorem (uti Doct. ajunt) nam efficaciter ad actionem, & executionem prodest Jas. in d. §. sed cum nulla. n. 19. per tex. in l. cum ostendimus. §. si ff. de fideiuss. tutor. & in l. tale pactum. §. qui provocavit. ff. tit. isto. Bart. ibi ad fin. & posteriores.

Rom. Alex. num. 39. Aret. & alii in l. 1. ff. de verb. obl. intelligunt tamen, quando pactum processit ad confirmandum, & roborandum judicium inceptum, secus ante judicium ceptum, utrumque; in l. si convenierit. ff. de jurisd. om. jud. & in l. 2. ff. de judic. eadem ratione, calore scilicet loci, de pacto autem facto contra Principe. Menoch. consil. 92. n. 29.

89 † Septimo fallit in pacto de donando ad dicta sunt nu. 79 per text. in d. l. si quis argentum; quod tamen intellige, ubi donatio continet aliquid dari, prout loquitur tex. ille, non aliquid fieri: quam lex illa exorbitans est, & correctoria juris prioris, sic Bar. d. l. si unus. §. pactus, num. 12. Dubito ego: Nam lex illa extenditur ad donationem causa mortis. gl. recepta in l. cum pater. §. donationis. ff. de leg. 2. & in l. 2. C. de jur. dot. Doct. in l. 1. ff. de leg. 1.

90 † Octavo fallit, quando paciscens ob pacti inobservantiam pateretur aliquod damnum, quavis scus si non assequeretur aliquod lucrum nam hæc causæ dispares sunt; ac idè damnum passum, seu passuro succurritur per actionem de dolo, tex. in l. & eleganter, §. servus actionis. ff. de dolo. Bar. ibi, Alex. & Jas. num. 18. in d. §. sed cum nulla, Soc. d. l. legem. n. x. Dec. in d. l. in bonæ fidei, n. 6. C. tit. isto. Exemplum in eo, qui promisit facere pro aliquo, & fecerit expensis suis; nam repetit per actionem de dolo. Jas. d. loco n. 24. Menoch. d. consil. 92. n. 34. 36. suut tex. ad hæc in l. & suu ff. eo. in l. permisi. §. permisi ff. de præscr. verb. in l. si pecuniam. ff. de cond. cau. da. pro lucro autem cessante non daretur de dolo actio, Bar. & Bal. ibi. & ita intelligo tex. in l. si is, cui, §. Flavius. ff. de solut.

91 † Nono fallit in pacto facto sub conditione: nam conditio non solum operatur, ut pactum nõ videatur factum sine causa, ad text. in l. cum ad præsens, ff. si cer. per ubi omnes notarunt. Jas. in 2. not. Dec. n. 4. & in suo consil. 516. tex. in l. Titio. ff. de verborum oblig. Alex. Aret. las. & alii in l. utrum turpè, ff. eo. sed & præterea ex parte creditoris paciscentis habet vim implementi, ac si celebratus esset contractus innominatus, faciam, ut des, sic Arg. in d. l. cum ad præsens, Bald. & Ang. colum. ult. i. l. si intra, per illum text. ff. de pac. Bal. in l. quoniam, C. de rer. permut. & est melior opinio, quamvis Jas. in d. l. cum ad præsens, & in d. l. à Titio post Bal. ab eo relatum, & Crot. in d. rub. num. 10. contra senserint, ne duo specialia aggregentur, pro quorum opinione urgere videntur text. in l. solent, ff. de præscr. verb. in d. l. tale pactum, §. qui provocavit, & in l. licet C. de pact.

92 † Decimo fallit, ubi pactum vestitur, favore, & auxilio legis volentis esse legitimam conventionem ad producendam actionem: hoc namque est in manu, & potestate legis l. legitima, ff. titu. isto. ubi gloss. & Doctor. exemplificant in pacto de pignore l. si tibi, §. de pignore, ff. eo.

In dote pacto nudo promissa l. ad actionem C. de dot. prom.

In usuris pacto civitati promissis pro pecunia mutuata l. etiam C. de usur.

In pacto adiecto in datione rei propriæ l. fin. C. de rer. permut. l. in traditionibus, ff. de pac. intellige cum illo, qui recipit, non cum alio, l. si tibi C. locat.

In usuris pacto promissis pro frumento, vino,

no, & oleo mutuatis l. frumenti C. de usur.

In pacto de non delinquendo, Bal. hic in cap. 1. num. 11.

In pacto de Bello, pace, & treugua, c. 1. inf. eo. Bal. ibi, & l. conventionum, ff. eo.

93 In pacto juramento roborato l. ut jurisjurandi in princ. ff. de oper. liber. l. si quis major C. de transact. Bar. d. §. quinimò num. 16. Jaf. in d. §. sed cum nulla. nu. 21. & in juramento confirmatorio sunt jura aperta in Auth. sacramenta C. si advers. vendit. in c. cum contingat de jurejur. in c. licet mulieres, eo. titu. in vi, & in eo. in c. quamvis, de pact. & per ea jura Alex. in d. rub. num. 15. & 16. & in puncto ut pactum nudum juramento roboretur ad agendum Bar. in l. si quis pro eo colum. 3. in princ. ff. de fidejuf. Abb. in c. cum venissent colum. penul. de institut. & ante eum Anto. Burr. retulit contradicendo tamen Crot. in rubr. sub num. 3. & 6.

94 Juramentum autem simplex promissorium de dando non accedens alicui obligationi de jure civili non parit actionem d. l. si quis pro eo; si vero accedat obligationi etiam antidotali, obligat, ut ibi in liberto: de jure autem Canonico juramentum promissorium solum obligare efficaciter concedunt omnes.

Primò: quia jura canonica absolutè dicunt, juramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & in tertii præjudicium, servandum esse c. sicut de jurejur. ergo per modum actionis l. statuas, ff. de acquiren. rerum domin.

Secundò per tex. in c. 3. inf. eod. unde promissio jurata est legitima: quia jure probata, sic Abb. arguit, & in c. cum sit, ante num. 22. de for. compet.

95 † Undecimò fallit in pactis tacitis à lege præsumptis, de quibus in compluribus casib. relatis supra numer. 7. nam pacta illa tacita legis auxilio præsumpta; quia habet legis favorem, profunt etiam ad actionem, d. l. legitima, etiam deficiente consensu unius, veluti in negotio utiliter gesto pro furiso, infante, & absente, ad l. 3. §. si furiosi, ff. de negot. gest. Dec. d. l. si ego pecuniam, num. 4. & latius in l. in negociis, ff. de reg. jur.

96 † Quibus consonat, quod dicta in præfationibus, & in præcedentibus intelligantur repetita in sequentibus, l. item quia, §. fin. ff. tit. isto, l. ædiles, §. sciendum, ff. de ædil. edict. l. Titia, §. idem resp. ff. de verb. obl. latius dixi inf. n. 181.

97 † Addo prædictis, utilem in materia pactorum propositionem, quod pacta, & conventiones, ubi alia causa non exprimitur, semper referuntur ad causam præcedentem, & ab alio intellectum recipiunt Felin. in cap. si cautio. nu. 14. de fid. instrum. Casal. conf. 662. nu. 6. Rota Lucens. diverfor. decif. 4. n. 25. decif. 6. nu. 10. & decif. 92. num. 5. Vinc. Onded. conf. 111. num. 20. lib. 1. sicuti dicimus de possessione, quæ intelligitur accepta ex causa præcedente, Gl. & Doct. omnes in l. 2. C. de acq. poss.

## Pollicitatio.

### SYMMARIA.

98 Pollicitatio est solius offerentis promissio, & non est obligatoria.

99 Pollicitatio non est obligatoria, etiam facta ex causa dotis privilegiata.

100 Consensus utriusq. partis est semper necessarius, ubi agitur de obligando personam personæ, & de transferendo rei dominium ab uno in alium.

101 Ratificatio fieri potest parte absente.

102 Votum quid sit, & de voti natura.

103 Pactum, an pollicitatio resultet, ubi quis promittit præsentis, & tacenti.

104 Pollicitatio facta Reipubl. & civitati ex causa donationis non valet.

105 Pollicitatio facta Reipublica quibus ex causis sit obligatoria.



98 Pollicitatio † est nomen generale, & in jure accipitur sæpè pro pacto, & contractu l. 1. §. pen. ff. de collat. dot. l. ea, quæ, §. 1. ff. de contrah. emp. l. cum donationis, C. de transac. l. salarium C. mand. l. ad exactionem, C. de dot. promif. & l. nuda, C. de contrah. stipul. & alibi sæpè, propriè autem pollicitatio est solius offerentis promissio, ut inquit Ulpian. in l. pactum, §. 1. ff. de pollicitat. ideò obligatoria non est: quia non affuit duorum consensus, gl. ibi, expressè Bart. in sæpè dicto §. pactus ne peteret sub num. 16. ad eò ut pollicitatio nec etiam naturalem pariat obligationem, Bal. post Guliel. d. l. si unus §. quod in specie num. 16. idem Bald. in rubr. C. de dot. promif. num. 3. ubi inquit, quod pollicitatio est solius offerentis promissio sine acceptatione alterius, ac ideò nullatenus obligatoria, etiam de jure Canon. c. cum inter universas de elect. ad finem, sic novit Soci. in rubr. de verb. oblig. colum. 4. in fine, Jaf. in §. igitur nuda num. 5. sicuti dicitur de donatione facta absenti nemine pro eo acceptante: nam nullatenus obligat ex consensu defectu l. absenti, ff. de donation. l. si donatio C. eo. & statim dicam.

99 † Amplia, etiam quod pollicitatio sit facta absenti ex causa privilegiata, veluti ex causa dotis: quia dixisset quis, promitto, me daturum Titia, cum nupserit pro ejus dote 100. ea absente, & nemine pro Titia acceptante Bald. in d. rubr. diversum tamen est, ubi quis pro dote Titia dedisset ejus marito Duc. 1000. nec stipulatus fuisset de sibi dote reddenda soluto matrimonio: Nam dos intelligeretur donata Titia, & sibi quæreretur actio. l. unica, §. accedit, C. de rei uxor. act. & l. ex morte, C. de pact. conven. Barto. conf. 123. factum, Dec. conf. 35.

Amplia, etiam quod quis constituat dotem in 1000. pro quacumq; nubente cum Titio nemine stipulante pro illo Titio; eo autem stipulante utilis erit promissio l. à Titio, ff. de verb. oblig. ubi tex. expressus, & inde notarunt omnes, Aret. & Jaf. in 1. not. quare dotis pollicitatio pro absente, ubi non habet ex mutuo consensu primitivum obligationis fundamentum, non prodest mulieri, etiam si ad eam pollicitator literas destinasset, quæ ad eam quoquomodo non pervenisset Bal. d. rubr. ex quibus patet, communem consensum esse, ex pollicitatione non oriri naturalem obligationem, licet Rip. in ea rub. sub num. 27. contra, post Abb. ab eo relatum.

† Gene-



100 † Generaliter autem inter privatos, ubi agitur de obligando personam personæ, aut de transfere-  
 tendo rem aliquam, aut jus ab uno in alium, ac-  
 tus factus ab uno in absentiam alterius, nihil ope-  
 ratum, ac idem pollicitatio inter privatos non  
 est obligatoria per prædicta: sicut nec etiam do-  
 natio absenti facta à nemine pro eo accepta, uti  
 plenissime dictum fuit supra nu. 17. & inf. per tex.  
 in l. absenti, ff. de donation. ac idem cessio rerum,  
 aut actionum facta absenti à nemine pro eo ac-  
 ceptata, non parit effectum translationis in eum,  
 aut rerum, aut actionum Bar. in l. causæ, §. si ex  
 parte, ff. de procurator. cum aliis plenè adductis  
 à Ruin. conf. 209. nu. 10. lib. 1. Paris. conf. 107. n.  
 7. & num. 42. lib. 3. & à Soci conf. 103. n. 10. lib. 4.  
 ubi inquit, quod & si sententia, aut laudum, vitio,  
 nullitatis laboret: possit per partes approbari in  
 vim pacti, & conventionis, seu transactionis ad  
 Bar. in l. 2. C. de confor. ejus. lit. si tamen una pars  
 altera parte absente approbaverit, nihil agitur:  
 quia in vim pacti valere nequit d. l. absenti, sequi-  
 tur Crau. de antiq. tempor. par. 1. §. viso nu. 47.

Actus autè obligatorius solius personæ agētis,  
 veluti rati habitio actus nomine suo gesti ab eo  
 expediri potest absente alio Bart. in l. Pomponi-  
 us col. 2. ff. de neg. gest. in l. quo enim, §. 1. ff. rem  
 rat. hab. ex multis Crau. conf. 148. nu. 11. plenius  
 autem Surd. decis. 69. per totam, & num. 18. ubi  
 generaliter quicunq; actus declaratorius volun-  
 tatis, ex quo jus alteri quaeritur, potest parte ab-  
 sente fieri, veluti aditio hæreditatis Bar. d. l. quo  
 enim, §. 1. cum adductis ab eodem Surdo decis.  
 132. colum. 1.

101 † Hæc vera sunt inter privatos; pollicitatio au-  
 tem facta ecclesiæ, loco pio citra verbum dono, à  
 nemine acceptata sustinetur in vim voti Bar. &  
 Bal. in l. illud C. de sac. san. eccles. Abb. in c. ex  
 parte, de censib. per illum tex. & in c. scimus 12. q.  
 1. quorum distinctio placet, & cum resolvatur  
 in vim voti, redditur obligatoria prout votum.

102 † Votum autem pollicitatione differt; nam vo-  
 tum est promissio deliberatè facta Deo de aliquo  
 bono non irritata à Superiore, sicuti post D.  
 Thom. B. Antonin. & Archidiac. tradidit Abb.  
 in c. literaturam inf. de voto. latius autem Nauar.  
 in secun. præcep. Decal. cap. 12. nu. 24. idèdèq; vo-  
 tum obligatorium est: quoniam Deus ubiq; est,  
 c. licet, no. tit. vovete, & vota vestra reddite Deo,  
 & de jure civili apud politicos in l. 2. ff. de pollici-  
 tat. & est tex. ille notandus; quod vovens rem su-  
 am Deo, obligat personam suam, & hæredis sui  
 ad satisfaciendum voto: rei autem votivæ domi-  
 nium interim apud se residet; si tamen vovisset a-  
 liquo pro ecclesiâ acceptante; quia votum est do-  
 nationis species, rei donatæ dominium immedi-  
 atà transiret in ecclesiâ Bar. in d. l. 2. per tex. in l.  
 fin. C. de sac. sanc. eccles. quare secundum Bald. in  
 d. l. 2. num. 2. verba sunt diligenter advertenda, an  
 sonent in votum, an in pollicitationem, an in do-  
 nationem.

103 † Dubitatio autem maxima est, an ubi quis  
 pollicitetur, seu promittit alicui præsentis, & ta-  
 centis: pollicitatio, an pactum sit. Variant Docto-  
 res.

Specul. in tit. de Salar. §. 2. in princ. sensit pro  
 pollicitatione; quia scientia, & patientia non in-  
 fert voluntatem l. 1. §. si is, qui navem ff. de exerci-  
 tor.

Ad hoc etiam text. in l. Charidemus, ff. de pol-  
 licitat. secundum literam negativam, præsuppo-  
 nendo, epistolam editam fuisse cum præsentia;  
 sed non expresse acceptatam, & hæc vera est, ubi  
 proposita in scriptura contineretur commodum  
 proponentis; nam non obligat illum glof. donati-  
 onis communiter ibi recepta, in l. sicut, C. de re-  
 pud. hæred. Bart. & Doctor, ibi.

Item cum promissio, & pollicitatio non est  
 facta purè, & simpliciter; sed sub modo, & con-  
 ditione, non transit in pactum, nisi expresse ac-  
 ceptata sit, Bart. & alii in l. suus, C. eod. tit.

Contra verò cessantibus istis in pollicitatione  
 purè facta concernente commodum alterius præ-  
 sentis, & tacentis, ut transeat in vim pacti nudè  
 post plures alios ex communi tenuerunt Jaf. in l.  
 1. num. 17. & in d. l. juris gentium, §. sed cum nulla,  
 num. 32. ff. tit. isto, & in rubr. de verborum oblig.  
 num. 4. latius autem Crot. num. 1. & sustinet Ri-  
 pa num. 21 Quoniam pactum contrahitur inter-  
 cedente duorum consensu: pollicitatio autem so-  
 lius offerentis consensum habet text. expressus in  
 dicta l. pactum, de pollicit. Glo. in l. sciendum, §.  
 dictum, ff. de ædil. edic. At præsens cum de suo  
 commodo agitur, videtur consentire, l. qui pati-  
 tur, ff. mandat. ubi propterea tacitum pactum re-  
 surgit, & capit. qui tacet, de regul. jur. in 6. ergo &  
 ibi titulus donationis fuit expressus, communis  
 stat pro validitate, Rip. d. loco num. 24. ubi con-  
 tra Dec. etiam in donatione causa mortis, & mi-  
 hi placet: Nam generaliter ubi de commodo a-  
 gitur, præsens, & tacens habetur pro consentien-  
 te, Menoch. conf. 355. nu. 16.

Non ob tex. in d. l. Charidemus: Nam attentæ  
 litera negativa, oportet præsupponere epistolam  
 non fuisse acceptatam, alioquin obligasset scri-  
 bentem: quoniam ex justa causa Charidemus  
 pollicitus fuerat ad l. 1. ff. eodem. Rip. autem in-  
 tellexit epistolam non fuisse directam civitati.

† Observanda tamen sunt aliqua in materia 104  
 pollicitationis factæ per privatum civitati, aut  
 Reipubl.

Primò, quod in toto illo tit. non fiat mentio  
 de pollicitatione facta privato; sed civitati suæ,  
 aut Reipubl.

Secundò, quod pollicitatio facta à privato Rei-  
 publ. sine justa causa non est obligatoria, l. prima,  
 ff. eo. etiam quod pollicitator dixerit velle ex cau-  
 sa donationis dare, & per stipulationem etiam  
 promiserit tex. in l. hoc jure, in princ. ff. de dona-  
 tion. Barto. Paul. & alii, ea quidem ratione, de qua  
 in l. 1. in fine, C. de cad. tollen. & in §. cogitatio, in  
 Authen. ut judic sine quoq. suffrag. sequitur Ale-  
 xan. in l. à Titio, colum. 2. in fine, ff. de verborum  
 obli. si tamen pollicitator spontè rem tradidisset  
 Reipubl. postea vindicare volens, repelleretur. d.  
 l. pactum. §. si quis rem.

† Obligatur tamen pollicitator invitatus in ali-  
 quot casibus. 105

Primò, si ob honorem decretum, aut decer-  
 nendum cessante ambitu pollicitus sit aliquid da-  
 re, aut facere: nam justa est causa hæc, ut obligetur,  
 tex. cum glo. in verbo promiserit, in d. l. 1. & in  
 verbo justam, Barto. & alii ibi, & est tex. in d. l. pa-  
 ctum, & in d. l. hoc jure, ubi Bar. & tenebitur se-  
 cundum gl. actione in factum, ubi non interces-  
 sit stipulatio.

Secundò, ubi pollicitatio fuit facta ob aliquè  
 adver-

adverſum Reipubl. caſum, l. propter incendium, & l. ob caſum, ff. eod. & adverte, quod jura illa loquuntur per verbum promiferit, per ſtipulationem, non per pollicitationem, ſic in d. l. hoc jure; ſed in d. l. idem ſenſit, ſi per ſimplicem pollicitationem.

Tertiò, ſi pollicitator incepiffet perficere, teneretur pro viribus ſuis, d. l. i. §. Item ſi. & l. de pollicitationibus. ff. eod.

Quartò, ſi pollicitator promiffiffet pecuniam & ex cauſa illius polliciti civitas incepiffet facere, d. l. i. §. ſi cum pecuniam.

Quintò, ſi ob honorem alienum pollicitatus ſit, & ſolvere, ſeu implere inceperit, l. toties, cum glo. ff. eod.

Ex quibus ſic ſpeciali favore Reipubl. & civitatis conſtitutis; inferitur locus in privatis, ut pollicitatio illis non ſerviat, nec ad agendum, nec ad excipiendum, aut retinendum, aut compenſandum: quia ex pollicitatione nulla naſcitur obligatio, ac idè nec æquitas canonica illam facit obligatoriam, ut ſuprà dixi ex communi: & ſic Abb. contra, inf. eod. cap. qualiter.

## Conſtitutum.

### SUMMARIA.

- 106 Conſtitutum eſt contractus pratorius nominatus obligatorius pariens actionem, & ſit per pactum.
- 107 Animus contrahentium in contractibus principaliter conſideratur.
- 108 Expromiſſor, Fidejuſſor, & conſtitutor qui ſint, & de eorum differentiis.
- 109 Conſtitutum ut contrahatur, nec eſt, quod debitum precedat, & quale debeat eſſe, plene declaratur.
- 110 Conſtitutor efficacius, & quandoq; plus tempore, & loco obligatur, quam principalis ad diſſerentiam fidejuſſoris.
- 111 Conſtitutum fieri poteſt, & valet pactum abſente debitore principali, nec novat, nec liberat principalem.
- 112 Conſtitutum ut contrahatur, an ſine neceſſaria conſtituti verba.
- 113 Conſtitutum; quia eſt pactio nuda, quare ſit, quod producat actionem.
- 114 Conſtitutum non prodeſt, ut uſura ſine ſtipulatione jure conſtituti debeantur.
- 115 Cambiorum litera originem traxerunt à materia conſtitutiſſima.
- 116 Conſtituta fuerunt inventa ad ſublevandum debitores, declarando, ut ibi.
- 117 Loco debitoris alterum pro debitore accipiens, creditor primum debitorem liberat.
- 118 Conſtitutores plures uſuliter tenentur; fidejuſſores autem in ſolidum.

106



Conſtitutum eſt contractus jure pratorius inventus efficaciter obligatorius, pro quo prator dedit actionem de conſtituta pecunia, ut legitur in §. in perſonam, & in §. de conſtituta. Inſtitut. de action. & eſt contractus

nominatus, Barto. in §. igitur nuda, ſequitur Crot. in Rubr. de verb. obl. ſub num. §. contra autem Jaſ. in d. §. in perſonam, num. 6. & nu. 53.

Fit autem conſtitutum per pactum nudum abſque formalitate verborum ſtipulata, etiam inter abſentes per nuncium, & per epiſtolam, l. quæ autem, §. ſin. & l. Lucius, ff. de conſtit. pecun. & ſi interceſſiffet ſtipulatio, ceſſaret conſtitutum, & de conſtituta actio, d. §. de conſtituta, quia remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium, l. quædam, in princ. ff. de eden. l. i. §. ſi debitori. ff. ut in poſſeſſ. legat. niſi actum ſit, quod non animo ſtipulandi; ſed conſtituendi partes egerint, text. in l. juris gentium, §. quod fore. ff. de pact. quod ſi animo ſtipulandi feciffent, ſi quo reſpectu actus non valeret jure ſtipulationis, non etiam ſuſtineretur jure conſtituti. text. in l. t. §. eum qui, ff. eod. quia in contractibus ꝑ animus contrahentium proprie conſideratur, ut ibi, & ultra animum, & intentionem agentium actus noſtri non operantur, l. non omnis. ff. ſi cer. pet. & ſubingreditur alia regula, quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi, adl. multum intereſt, C. ſi quis alteri.

† Conſtitutum autem ſemper præſupponit debitum, aut ipſius conſtitutoris, aut alterius; ſunt namq; tres perſonæ in jure, quæ ſuſcipiunt alienas obligationes, expromiſſor, fidejuſſor, conſtitutor.

Expromiſſor per ſtipulationem obligatur pro tunc non obligato, de quo in l. & eleganter, §. ſervus pactiois. ff. de dolo. in l. ſi quis accepto, ff. de cond. ob cau. & in l. aliquando. ff. ad Velleian. de quo latè Paris. conſil. 10. numero 14. lib. 1.

Fidejuſſor autem ſemper accedit alienæ obligationi, & adèd accedit, ut in plus aliquo modo non poſſit obligari, quam reus principalis, in minus ſic, & ſi in plus ſe obliget, corrumpit ex toto illius obligatio, l. græcè, §. illud. ff. de fidejuſſor. & per ſtipulationem obligatur, non per pactum, non per literas, non per nuncium, l. §. ſatis acceptio. ff. de verbor. oblig. l. Blanditus, C. de fidejuſſor. & in hoc differt à conſtituto.

† Conſtitutor autem ſemper & ipſe accedit alteri obligationi, vel propriæ, aut alienæ, qualecumque ſit debitum, aut pro quantitate, aut pro ſpecie, aut pro factio aliquo, pure, in diem, vel ſub conditione, & ex quacunque cauſa, etiam delicti, l. 3. §. ſi l. qui injuriatum. ff. eo. l. repetita, C. eod. tit. non præxiſtente autem debito etiam ſi pro futuro dictum ſit, non contrahitur conſtitutum, l. i. §. ait prator, l. ſi duo, §. ait, & l. item illa, §. primo, ff. eod. Rimin. jun. conſil. 61. numero 22. Barz. deciſ. 90. numero 25. 27. Quare qui conſtituit, debet nominare debitum ſaltem in genere, l. qui autem, in princ. ff. eod.

† Debitum autem tale eſſe debet, ut debeatur ſaltem naturaliter, & tale ſit, quod ſolutum per juris errorem repeti non poſſit, l. 3. §. 1. ff. eod. Paul. Caſtrenſ. in l. prima, in princ. ff. eod. Debitor autem civiliter tantum conſtitui non poteſt, & hujusmodi conſtitutum de tali debito prator non fovet, d. l. 3. §. 1. ubi gloſ. exemplificat de debitorum civilium non conſtituendo.

Hic autem adverte, mirabile eſſe, quod debitum

tum naturaliter tantum, quo principalis tenebatur, non sit potius, ut jure actionis adstringi possit. d. §. igitur nuda; profit tamen, ut constitutor, qui nudo pacto promisit, de constituta efficaciter teneatur, sic ut efficacius teneatur accessorie obligatus.

Sed tamen istud non est novum; Nam fidejussor accedere potest civili obligationi tantum, & efficaciter obligatur, quamvis principalis non sit obligatus. l. fidejussor obligari. §. fidejussor. ff. de fidejussor. & in hoc fidejussor differt à constitutore, qui pro debito civili tantum, ut dixi non obligatur.

Item constitutor quamvis re non possit in plus obligari, & si in plus se obliget, ad mensuram debiti reducitur, l. haecenus. §. 1. ff. eo. differens in hoc à fidejussore, qui si plus re se obliget, inutiliter, & in nullo obligatur, d. l. grecè. §. illud.

Item constitutor plus, tempore, & loco potest se obligare, l. 3. §. fina. & l. seq. ff. eod. & in hoc differt à fidejussore, Bartol. in l. prima, ff. de fidejussor.

111 † Rursus constitutum valet, sive factum sit ad instantiam principalis debitoris, sive motu suo, & absente. d. l. haecenus, in princ. & utroque casu non novat; nec liberat principalem debitorem, l. item illa, §. fina. & l. utrum, ff. eod. sic etiam occurrit in fidejussore: nam non liberatur reus principalis, l. si filius. ff. de in rem ver. l. non rectè, & l. reos, C. de fidejussor.

Item fidejussor precibus rei principalis solet obligari, l. qui patitur, ff. mand. d. l. blanditus, ibi, faciam quod velis.

112 † Sed utrum ad validitatem constituti, oporteat, constitutorem uti formali verbo, constituit: nam quod requiratur, arguit text. in l. 1. §. ait prætor, ff. eod. nam ut ibi. Verba edicta dicebant, qui pecuniam debitam constituerint, & in l. 1. C. eod. ibi, si pro alieno debito te soluturum constituisti, ad hoc text. in dicto §. de constituta, cum gloss. in ver. constituerit.

Sed contra, quod non sit necessaria expressio verbi constituerit, sunt textus satis aperti in l. qui autem, §. fin. ff. eo. ibi quibuscumque verbis, & in l. Titius, ibi remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, quos tibi reddere debeo, & in l. Titius, ff. eo. ibi. decem, quæ Lucius Titius ex arca tua mutuò accepit, salva penes me habes, ex quibus verbis utrobique oritur constitutum, quavis verbum illud non fuerit expressum, & denique in l. si. ff. eo. ibi, debitorem se esse, quasi patris hæredem consententem, & est conclusio verissima; nam leges non imponuntur verbis; sed rebus ipsi d. l. receptitia ad finem, & l. 2. C. commun. de leg.

113 † Quæ autem fuerit ratio, quare prætor dedit pro constituto nudo pacto contracto actionem de constituta; non autem pro simplici pacto, cui exceptionem tantum tribuit.

Concertant Doctores, ut per Jas. in d. §. in personam, & magis communiter conveniunt, id contingere ob pacti geminationem Bart. & Pau.

in l. 1. ff. eo. Alexan. & Rip. num. 30. in rubr. ff. de verb. obl. geminatio namque in jure plurimum operatur ad l. Balista, ff. ad Trebell. ubi amplè Aqueñ. pulchrè Bar. in l. cum scimus C. de agricol. lib. 11.

Quæ ratio optimè concurret, ubi constituens constituit pro suo debito: sed & si pro alieno debito adhuc duplex occurrit obligatio; potest etiam dici, nimirum datam fuisse actionem: quia constitutum est contractus nominatus, vel si teneamus, non esse nominatum contractum, considero ego, rationem optimè deduci ex text. in d. §. in personam.

Quia Prætor propter pactum constituti sic ex sua jurisdictione introduxit, & constituit ibi, in personam quoque actiones prætor ex sua jurisdictione propositas habet, veluti de constituta pecunia; nam & à simili lex civilis propter pactum donationis liberalis ex sua potestate actionem dedit l. si quis argentum. §. 1. C. de donat. & appellatur hæc legitima conventio legitima, ff. de pact. Bart. ibi, & idem Bartol. in l. 1. ff. de cond. ex lege, id autem prætor constituit ob utilitatem negotiorum inter absentes, qui vicissim stipulari nequeunt ad l. 1. in princip. ff. de verbor. obligat. & utilitas utroque casu occurrit, sive quis constituat, quod ipse debet, sive quod alius: nam per nuncium, aut per epistolam pro alio constituere potest; fidejussio autem verba stipulationis requirit de necessitate d. l. blanditus, C. de fidejussor.

114 † Constitutum tamen quamvis per pactum obliget ad sortem; non tamen obligat ad usuras l. Titius, ff. eod. Bald. in rubr. C. eod. in 4. quæstio. Jas. d. §. in personam, num. 50. & ratio est: quia usuræ conventionales jure actionis non debentur ex pacto; sed ex stipulatu tantum, l. quamvis, C. de usur.

115 † Et est notandum, quod literæ cambiorum, quibus mercatores in plateis universalibus contuntur, originem traxerunt à materia constitutiva Bald. in rubric. C. eod. circa princip. & in l. pro debito, C. de bon. Auth. jud. possid. numero 2.

116 † Rursus constituta utiliter fuerunt inventa ad liberandum debitores, ecce ad petitionem creditoris mei in 100. promisi solvere illa c. Titio creditori creditoris mei, equidem per hanc meam promissionem factam de mandato creditoris mei liberor ab eo. l. si debitor. ff. de solution. Bal. in l. fin. C. de constit. pec. quod si ego sponte mea, vel ad petitionem illius Titii creditoris constituisset, non liberor ego à meo creditore, nec creditor meus liberatur per constitutum meum à debito suo; sed ad Titii commodum augetur mea constitutiva obligatio, ut latius dixi supra num. 110.

117 † Limita dicta hæc, & supra, ubi quis loco, seu in locum Caii debitoris constituisset, se soluturum Titio creditori stipulanti, & illum recipienti in debitorem loco Caii: nam Cajus debitor liberaretur Bal. & Paul. in l. 2. C. de execut. rei jud. etiam

etiam quod ille constitutor non esset debitor Caij sequitur Alex. in l. qui usum fructum, ff. de verbor. obligat. Paris. cons. 107. num. 18. lib. 3. cujus consilium mutatis nominibus reperit apud Ruin. 209. lib. 1. & decisum legitur in Genuens. decis. 2. num. 22. & in Bononiens. Czf. Barz. decis. 26. numero 4.

118 † Adde denique, quod duo suscipientes in se obligationem alterius, & constituentes se soluturos creditori, obligantur viriliter, non in solidum l. si paternam C. ad Velleian. Authen. si quando C. de constit. pec. quamvis duo fidejussores obligentur in solidum, §. si plures, Instit. de fidejussor. Bar. utrumq; dicens in l. si Titius, ff. de fidejussorib. & si constitutores in solidum se obligent, habent beneficium de duobus reis, l. fina. C. de constitut. pec.

## Literaria obligatio.

### SUMMARIA.

- 119 *Literaria obligatio qua fit, & quemadmodum fit obligatoria.*  
 120 *Biennio elapso opponi non potest exceptio non numerata pecunia.*  
 121 *Exceptio non numerata pecunia adversus scripturam an proponi possit assumentes eo in se omnia probationis non fuisse numeratam, plene declaratur.*  
 122 *Confessio, vel in scriptura, vel sine scriptura de pecunia mutuo recepta etiam stipulata, etiam jurata etiam instrumentalis non probat, nec obligat efficaciter consententem intra biennium nisi creditor probeat veram numerationem.*  
 123 *Exceptio non numerata pecunia intra biennium quibus modis tollatur.*  
 124 *Confessio recepta pecunia extra causam mutui probat contra consententem.*  
 125 *Scriptura confessionis de recepto an statim probet contra scribeantem.*  
 126 *Exceptio non numerata transit active, & passive ad heredes, & opponi potest à quocumq; cujus interest.*  
 127 *Pecunia appellatione qua res veniant, optime declaratur.*

119

**L**iteraria † obligatio est contractus juriscivilis ad unam tantum causam restrictus, & astrictus; id autem est cum quis ex causa mutui in scriptura etiam publica instrumentali confitetur, se debitorem, puta centum, quæ sibi mutuata asseruit, & promittit restituere: Hæc quidem scriptura intra biennium non est obligatoria, & debitor excipiens de pecunia non numerata, tutus est; elapso autem biennio queri non potest de non numeratione, ac ideo fit ut scriptura obligetur, & ab eo pecunia condici possit tex. expressus in §. 1. Instit. de liter. oblig. & in l. in contractibus in princ. C. de non numer. pec. ex quibus plane deducitur ex scriptura confessionis mutui post biennium debitorem obligari, & hinc prodit literaria obligatio, & hujus contractus species.

Intelligas, non quod ex figura ipsarum literarum obligatio prodeat; sed ex oratione, quam exprimunt literæ, inquit Ulpian. in l. non figura, ff. de action. & oblig. ante biennium autem non nascitur obligatio, & actio efficax, l. 1. ex cautione cum alijs, C. eodem.

Sic autem constitutum fuit: quoniam lex præsumpsit ante biennium pecuniam non fuisse numeratam, ac ideo exceptionem dedit, & transfudit onus probationis in creditorem, de quo lex suspicata fuit, quare in scriptura non meminerit de pecunia præsentem numeratam, & credidit, debitorem confisum de creditore, secutum fuisse illius fidem; præsumptiones autem legum habentur pro veritate tex. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. ubi late Jas. colum. 2. glos. in l. si tutor petitus, C. de peric. tut. propterea ante biennium ratione deficientis consensus debitor non obligatur, quare nec etiam accedente juramento roboratur confessio tex. in l. fin. C. eo. Nam si juramentum suppleat defectum omnium solemnitatum de jure requisitarum Auth. sacramenta C. si adu. vend. ubi amplissime not. c. cum contingat; de jurejur. c. licet mulieres eodem tit. in 6. nunquam tamen supplet defectum consensus, d. l. fin. & l. fin. ff. qui satisd. cog. & l. fin. in princ. ff. ad municipal. Bar. in l. si quis pro eo. sub nu. 15. ff. de fidejuss. cum concordant per Socin. jun. cons. 44. ad finem lib. 2. & cons. 50. num. 31. lib. 4. Roland. cons. 70. nu. 31. in 2. post biennium autem lex præsumpsit, numeratam fuisse pecuniam, & tempus illud bienij satis commodum fuisse debitori, nec ulterius elongandum esse in damnum creditoris, forsan veri creditoris, inquit, tex. in d. l. in contractibus.

† Sed an post lapsum biennij debitor admittatur ad probandum de non numeratione. 120

Castren. in d. l. in contractibus sensit negative, per illum tex. nullo modo querelam introduci posse & l. si intra C. eod. ibi, omnino solvere compellatur, ponderando universalem negativam, quæ omnes casus negat, & nullum admittit l. si is; qui cc. §. utrum, ff. de reb. dub. & distinctionem omnimodo, quæ est præcisæ naturæ, & significatio Bald. in l. super rebus, C. de contrahen. emp. Bart. in l. 1. ff. judic. sol. & in l. si cum exceptione, §. quatenus col. 4. ff. quod me. cau. pro hoc 3. loco tex. in d. l. in contractibus, ubi negatur debitori post biennium, ut cogere possit creditorem ad jurandum de veritate crediti. 4. quia post biennium lex inducit contractum literarium obligatorium, d. §. 1. Instit. eo.

† Sed contra quod reus probare volens, pecuniam non fuisse numeratam; audiatur etiam post biennium, admisit Paul. ipse in rubr. C. eo. Bal. in l. si ex cautione num. 13. eo. tit. idem Bal. & Sal. in l. si non singuli, C. si cer. pet. & idem Bal. in l. sub specie C. de postulan. Inno. in c. fin. de solution. Felin. in c. si cautio col. 5. de fide instrumen. Afflic. in Neapolit. decis. 110. communem dixit Laderch. de Imol. cons. 113. num. 8. Amplius idem Bald. in l. illicitas in princ. ff. de offic. præsid. dixit, debitorem implorato judicis officio impetrare posse post biennium sibi impartiri facultatem probandi de non numeratione, secutus est

121

\*R

Me-

Menoch.conf.47. num.8. & attenta æquitate Canon. magis admittunt præfati Doctores.

Valde tamen obstat text. in d. l. in contractibus, §. illo, & obstat etiam: nam confessio scripturalis in causa mutui ordinatur ad obligandum principaliter post biennium, ex alijs autem causis ordinatur ad probandum l. Publia ff. de pos. in §. fin. unde Bart. in l. si unus, §. pactus ne peteret num. 4. ff. de pact. dicebat, quod post biennium naturalis obligatio fingitur inesse juncta cum civili, sequitur Jaf. ante num. 15. nimirum itaque post biennium de jure civili dari non debet contraria probatio: quia scriptura post biennium ex legis autoritate obligat. unde nascitur legitima obligatio d. l. legitima; si autem confessio fuisse vocalis, hæc quidem non prodesset ad obligationem; sed ad probationem, cui intra biennium opponi posset de non numerata pecunia Bar. d. l. si ex cautione, Bald. num. 14. Paul. num. 2. Alexand. d. §. Grifogonus num. 19. & in conf. 35. col. 1. lib. 1. & hoc casu facilius est, ut reus post biennium probare possit non numeratam.

122 † Conclusio itaque sit, quod de jure scripto confessio de pecunia recepta in causam mutui, sive sit facta in voce testibus præsentibus, sive facta sit in scriptura manu debitoris, sive manu tertij, subscripta, vel non subscripta, manu debitoris, sive etiam manu notarij publici per publicum instrumentum, intra bienium nec obligat, nec probat, etiam quod scriptura esset stipulationis vinculo, ac etiam juramenti roborata, ut plene legitur in l. 1. in d. l. si ex cautione, cum glo. & Docto. in l. cum ultra, in d. l. in contractibus, & in l. fin. C. eod. tit. Quare opponente debitore intra biennium confessionem à se factam fuisse sub spe future numerationis, & pecuniam non fuisse numeratam, tutus est debitor iste confessionarius, nisi creditor probet, numerasse pecuniam: in eum namque intra biennium transfertur onus probationis de pecunia numerata per dicta jura Paul. Castren. in d. Rubr. Bald. & Salyc. in l. adversus, C. eod. Laderch. de Imol. de conf. 113. num. 8. & poterit reus intra biennium condicere liberationem, ad l. si quasi, d. l. in contractibus, §. fin. & re semel in judicio deducta, tam exceptio, quam actio redditur perpetua. l. si intra, C. eod. & mirabile est, quod contra propriam confessionem sic in causa mutui ejusmodi privilegium fuerit indultum per constitutiones Imperatorum; In Pandectis namque nullibi de hujusmodi exceptione mentionem habitam legi: In causis autem mercatorum exceptio non numeratæ pecuniæ improba putatur, secundum Jaf. in l. singularia, nu. 33. ff. si cer. pet.

123 † Et adde, quod exceptio hæc potest opponi tam de tota summa confessionata, quam de parte, l. 2. l. 3. & l. cum ultra, C. eo.

Nec tollitur: quia data sint pignora, d. l. 1. & d. l. si ex cautione.

Item nec tollitur ex geminatis, & triplicatis confessionibus, Cyn. & Alberic. in l. cum fidem, C. eo. Afflic. decis. 110. tollitur tamen, si debitor inceperit solvere: nam ad totum compellitur, l. cum fidem, C. eod. & ibi notarunt omnes, Afflic. dicta decis. Et sic quoque si debitor ante biennium obtinisset à creditore sibi prorogari tempus ad soluendum: quia per scripturam esset factus pu-

rus debitor, non posset postea excipere de non numerata pecunia, per tex. in l. ad solutionem, C. de re judic. Bald. in dicta l. cum fidem, contra tamen facere videtur illa Neapolitan. Decisio.

Renunciatione autem facta in eadem scriptura exceptio hæc tolli non potest per quæcunque verba facta sit; quia qua ratione spe futuræ remunerationis debitor fuit motus ad confitendum recipisse, eadem facilitate motus creditur ad renunciandum, l. doli mali, §. diversum, ff. de novation. sic Bart. & posteriores d. l. si ex cautione, ubi tamen limitant, secus esse, si ex intervallo renunciatio facta fuisset, sequuntur Paul. & alij, Alexand. consi. 35. colum. 1. in 1. & 179. col. 2. in 2. ubi approbat Bar. Theoricam.

124 † Ex alijs autem causis excepto mutuo cōfessio debitoris, puta ex causa depositi commodati, locati, venditi, transacti, donati probat contra confitentem, ut urgeri, & compelli possit ad solutionem ejus quod voce sua confessus fuit ex causa justa debere tex. formalis in l. generaliter, in l. adversus, in l. transactionis, C. eodem, in l. prima, ff. de confess.

Nisi confitens assumat in se onus probandi indebitum, scilicet se non debere, ad l. cum de indebito, §. final. ff. de probation. & cap. si cautio, de fide instrum. præclare Bald. in l. pecunia, C. de solution. Roland. cons. 4. colum. prima, in 4. & in scriptura depositi est tex. in l. Publia, §. fin. ff. de pos. Jaf. in l. 2. C. de eden. Rolan. dicto loco, nisi contra simulatio probetur. Laderch. dicto cons. 113. num. 10.

125 † Scriptura autem confessionis de recepto ad liberandum probat, nisi intra dies 30. creditor opponat de non receptione, & revocet confessionem illam, ad tex. in dicta l. in contractibus, §. super cæteris, Glof. Bart. & Paul. in l. ex pluribus, ff. de solution. Bal. cons. 50. lib. 4.

126 † Hanc autem exceptionem de non numerata pecunia, quam intra certa tempora opponere potest debitor confessus active, & passive transire ad hæredes, palam est, l. si intra, C. titu. illo, item transit ad fidejussores, & creditores illius confessionarij, & ad quemcunque, cujus interest, l. tam mandatori, & l. si cui c. eo. realis namque exceptio est notatur in l. frustra, C. eo.

Et nota unum elegans verbum Bart. in d. l. tam mandatori, quod si fidejussor possit excipere de pecunia non numerata; non tamen in hibere potest creditori, ne numeret, protestando, quod si numeraverit, non intendit teneri quia & si debitor pecuniam mutuam sibi promissam non cogatur accipere l. qui pecuniam, ff. si cer. pet. Creditor tamen, qui promissit mutuare, & habet debito rem per scripturam obligatum ratione fidei servandæ, pro honore, & officio suo obstrictus est debitori, nec sine vercundia recusare potest ad l. Quintus, ff. mand. & l. pecuniæ, ff. de adimen. leg. ac ideo protestatio fidejussoris post contractam obligationem sibi non prodest, l. si quis prohibuerit, ff. de publican.

127 Limita tamen non mutata conditione debitoris, alioquin si factus esset deterioris conditionis justificaretur prohibitio fidejussoris, Bald. in dicta l. tam mandatori, num. 17. 18. per tex. & quæ ibi notantur in l. si debitori, ff. de judic.

† Restat, an in proposito sub nomine pecuniæ nume-

numeratae striete accipitur materia ista de numis in aere, prout accipiuntur in Macedoniano, ad l. sed Julianus §. mutui, ff. ad Macedon. an vero large pro quacumque re mutuabili consistente in pondere, num. & mensura.

Communiter Doctores tenent, quod ubi fit mentio pecuniae creditae in materia media, nec favorabili, nec odiosa, accipiatur pecunia pro omni re mutuabili Bar. in l. singularia, ff. si cer. pet. colum 3. ubi sic in terminis illius tex. de pecunia credita, & sequuntur posteriores omnes, & in legatis & aliis dispositionibus non odiosis Bar. & alij in l. talis scriptura, ff. de leg. i. veniunt namque res omnes consistentes in pondere, num. & mensura: si tamen agatur de materia odiosa, restringatur ad pecuniam numeratam, ut in Macedoniano. d. l. sed Julianus, §. mutui, nisi legis ratio, & conjectura inde emanans suaderet pro omni re, ad tex. in l. i. §. pecuniam, & l. sequen. ff. de calumnia. in materia autem favorabili pecuniae nomen continet omnes res, l. pecuniae appellatione, l. pecuniae verbum, ubi Alciat. & l. pecuniae nomine, ff. de verbo. sign. l. nam quod §. fin. & l. sequen. ff. ad Trebell. At ubi fit mentio de pecunia numerata, aliud videtur, ut restringatur ad sensum verborum, & sic clare videntur praesupponere d. l. pecuniae verbum, & l. pecuniae nomine: & partem hanc, ubi fit mentio de pecunia numerata, ut non veniant generaliter omnes aliae res mutuae, probavit Dec. in l. certij conditio. §. si numeros, ff. si cer. pet. sub nu. i. verum, hujus rei difficultas sublata est per tex. expressum in d. l. in contracti. C. in prin. ibi, pecuniae vel aliae res numeratae, vel datae esse conscribuntur cum glos. & Doctor.

De exceptione autem non numeratae dotis, à quibus, & intra quae tempora opponi possit, est, alia materia legibus definita, & ad certas temporum metas circumscripta, de qua in titulo, C. de dot. cau. non nu. in Auth. de temp. non solu. pecun. quam exceptionem in pandectis cognitam fuisse legitur. in l. maritus, ff. sol. matr.

## Stipulatio.

### S V M M A R I A.

- 128 Stipulationis definitio pro sui essentia requirit verborum expressionem, & exinde oritur verborum obligatio, quatenus tamen verba patiuntur, non ultra.
- 129 Verba in stipulationibus debent exprimi extense, non per relationem ad aliud.
- 130 Juramentum exigit formalitatem verborum, non per relationem ad aliud.
- 131 Notarius censetur rogatus, ut in instrumento adiciat clausulas omnes solitas.  
Notarius an possit per clausulam cateratam supplere stipulationem in pactis, ibid.
- 132 Stipulatio an concipi debeat per verba de praesenti, an per verba de futuro.
- 133 Stipulatio non est, nisi praecedat interrogatio, & sequatur responsio.
- 134 Stipulatio accedens contractui nominato facit duplicem contractum.
- 135 Exceptio rei iudicata obstat, cum in secundo iudicio deducitur eadem facti causa examinata in priori iudicio, quamvis diversa actiones sint.
- 136 Contractus duo compatibles simul concurrere

possunt: incompatibiles non, & uter praevalens plene declaratur.

- 137 Stipulatio adiecta super aliquo contractu, aut negotio, non facit, ut plus debeatur ultra id, quod venit ex natura illius contractus, & negotij.
- 138 Stipulatio in accessoris minus obligat, quam ex natura contractus principalis.
- 139 Stipulatio firmitus obligat, quam contractus, cui accedit, ac ideo accedens contractus in nominato, facit illum nominatum, & irrevocabilem, & statim ante eam implementum oritur obligatio, & actio, & facit cessare conditionem ob causam.
- 140 Stipulatio, quibus in casibus necessario fuerit iure civili introducta, & enumerantur ii. cause, qua non nisi per stipulationem in esse deduci possunt.
- 141 Novatio intervenit nova persona in secunda obligatione stipulata inducebatur de jure ponderatarum: secus si secunda non erat stipulata, sed per alium contractum.
- 142 Stipulatio est necessaria ad transferendum obligationem unius persona ad aliam.
- 143 Rem promittens potest in plus, & in duriorem causam se obligare, quam principalis.
- 144 Fidejussor quamvis non possit se in plus obligare aut in duriorem causam, quam reus: & obligatio per eum in plus assumpta sit ex toto nulla: attamen si principalis privilegio proprio non possit obligari, obligatur tamen fidejussor, & num. 45.
- 146 Delegatio non potest fieri, nisi per stipulationem, & qua requirantur, ut resultet delegatio, & de ejus effectibus.
- 147 Delegatio operatur novationem etiam si dictum non sit.
- 148 Novatio non resultat, si debitor creditori suo dederit alium in debitorem, qui se obligaverit penes creditorem: nam non liberatur primus debitor sed creditor habebit utrumque obligatum.
- 149 Novatio resultat, si debitor creditoris recipiens locum dederit alium debitorem.
- 150 Creditor recipiens alium in debitorem an videatur liberasse suum debitorem, amplissime declaratur.
- 151 Debitor consignatus à creditore suo in debitorem alteri, an liberatus sit à suo creditore, amplissime disquiritur.



Stipulatio est verborum conceptio, quibus quis se daturum, aut futurum quod interrogatus fuit respondit, & est verborum conceptio dum est in fieri, & in esse producit; cum autem facta est, nascitur verborum obligatio, uti legitur, ff. de verb. oblig. l. 1. §. stipulatio, unde verbis per stipulationem obligamur, l. obligamur, §. verbis, ff. de act. & oblig. ideo stipulatio, C. de rer. permut. & quia verbis obligamur, respiciendus est sermo stipulationis, inquit tex. in l. si quis ita stipulatus, ff. eo. tit. nam ultra verba non obligamur. l. quicquid, & l. si ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. eo. & sine verbis non contrahitur, etiam uno loquente, & alio anhuente l. i. §. si quis, ff. tit. ubi; quod nec civilis nec; naturalis nascitur obligatio, & l. i. §. eum, qui, ff. de constit. pec. verba autem requiruntur, & sufficiunt qualiacumque, per quae exprimitur intentio, & voluntas contrahentium in id con-



sentientium, etiam si diverso idiomate fuerint expressa, dummodo naturaliter apta sint secundum communem sensum, & sonum, verborum id importare, non tamen quod partes finxerint, ut probe intelligatur equus ad text. in d. l. 1. in princ. & in §. si quis ita, & in §. fin. glos. quibuscumque; Instit. eo. in §. in hac, declaravit Socin. in rubr. de verbor. oblig. sub num. 17.

Addo ego, quod subtiles verborum interpretationes non recipiuntur; sed communis sensus, inquit tex. in l. si tibi pecuniam, ff. si cer. pet.

Nec diversitas nominum eandem rem significantium nocet, l. si sub una, ff. de verb. obligati.

129 † Et ex hoc, quod verba in stipulationibus requiruntur, inferitur, verba debere exte. se exprimi, adeo ut non sufficiat ad perficiendam stipulationem dicere promittis mihi dare, aut facere, quæ tibi heri dixi, & interrogavi, sic Socin. d. loco, motus ex diffinitione stipulationis: nã diffinitio ostendit formam, & essentiam rei diffinitæ l. 1. ff. de usufr. sine forma autem actus consistere nequit l. Julianus, §. sed & si quis, ff. ad exhiben. idem sine verbis stipulatio non potest perfici d. l. 1. in prin.

130 † Adducit in simili: nam ex quo juramentum requirit formalitatem verborum, non sufficit ad validitatem juramenti repetere verba per relationem ad aliud, seu per tacitam repetitionem Anton. & Abb. nu. 4. in c. pen. de jure juran.

131 † Nimirum permulti dixerunt, non licere ex vi clausulæ &c. appositæ in instrumento extendere clausulam illam supplendo stipulationem, pro ut non licet implere verba juramenti.

In quo tamen contrarium ex professo determinavit post multos ab eo relatos Surd. decis. 223 motus; quia ex frequentissimo usu stipulationes adhiberi solent in contractibus ad Bar. in l. 2. C. de condic. ob cau. notarius autem semper censetur rogatus, ut in instrumento adhibeat clausulas adhiberi solitas de consuetudine, ad tex. & Bal. in l. fin. C. de fidejussor. cum plurib. aliis ab eo adductis; imò pro adiectis habentur, cap. accepimus de ætat. & qualitat. cap. cum M. de constitution. & hæc verior est.

132 † Item ex verbis diffinitionis, se daturum, & facturum, colligitur, stipulationem concipi per verba de futuro, sic Alexand. in l. 2. in princ. ante nu. 3. ff. si cer. petat. Socin. in rubr. de verbor. obliga. num. 17. post Azon. in sum. C. de contrah. stipul. ubi per hæc verba dabis, dabo, habebis, habebis; dicit contrahi stipulationem. Rip. sub n. 10. Hoc autem dictum non satis placet: nam stipulatio committitur per verba præsentis temporis, promittis, promitto; quamvis datio, seu factum, quod, & quæ in stipulationem de præsentis deducitur, in futurum quo ad explicationem conferatur, quare resolutio est, stipulationem sic concipi, promittis mihi Sticchum, promitto, promittis, mihi dare, aut facere, promittis mihi quod dabis, aut facies; valet quidem in his omnibus speciebus promissio per verba de præsentis facta, licet datio, aut factum in futurum conferatur, sed per hæc verba de futuro promittes, promittam, non reperio perfici stipulationem; contractus autem, qui

re perficiuntur, non nisi per verba, & rem præsentem contrahi, certum est l. obligamur, §. re. ff. de action. & oblig. Item consensu contractus per verba de præsentis perfici, palam est, non per verba de futuro; alias erit pactum de vendendo: & de locando, ut dixi supra sub. nu. 4.

133 † Deniq; forma stipulationis est, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio, sic ex diffinitione deducitur, d. l. 5 §. stipulatio, unde jura dicunt stipulatoris vocem subsequi promissoris l. Titia, §. idem respondit Septitius, ff. eo. & l. 1. C. eo. & si præcessit interrogatio, & secuta est responsio, stipulatio est, non pactum, nisi expressè actum sit, quod sit pactum, l. juris gentium, §. quod fore, ff. titul. isto. quare ut sit stipulatio, probare oportet, quod præcedente interrogazione sponderit debitor, alioquin erit pactum nudum à formalitate verborum l. 1. C. de usur. & hoc est, quod dicitur in l. si unus, §. pactus, ff. tit. isto. in stipulationibus versatur jus i. solemnitas juris; in pactis factum. i. partium consensus citra aliquam juris solemnitatem, & propositio hæc verissima est, ex multis alijs juris responsis confirmata, præsertim autem Ulpiani in l. 1. §. verbis, Modestini in l. obligamur §. verbis, ff. de action. & oblig. Justinia. Imper. in §. 1. & 2. Instit. de verb. oblig. dist. in c. t. autem Pauli. in l. lecta, ff. si cer. pet. ubi de stipulatione, & pacto.

134 † His autem sic præpositis, ommissis levis, descendamus ad aliquas Rubricales quæstiones. Et primò an contractus, qui solo consensu perficitur, veluti venditionis, locationis, societatis, deductus in esse per modum stipulationis sit duplex societatis, & stipulationis, an unus tantum.

Quæstio non est inutilis: nam si duplex sit poterit actor agere ex qua causa, volet, ex societate, quæ bonæ fidei est, aut ex stipulatu, quæ stricti juris est, utrumque dixit Bart. in l. singularia, sub nu. 8. & nu. 11.

Item quia interest nostra plures habere actiones, quia ex una succumbentes poterimus redire ad alteram, sicuti dicebat Socin. in Rubr. de verb. oblig. sub num. 18. allegando Joan. And. ad Specul. in tit. de obligat. & solution. §. sequitur. in addit. multas quæstiones.

135 † Quod dictum non est tutum; quia licet plures actiones orientur; ubi tamen unica est causa agendi: quoniam actiones plures ex eadem causa proficiuntur, succumbens proposita una actione, non poterit eandem causam suscitare sub prætextu diversæ actionis, siquidem ubi de eadem re inter easdem personas ex eadem causa agitur, obstat actori succumbenti exceptio rei judicatæ, si ex eadem causa agere tentet, ex quo ad hoc consideratur identitas causæ non identitas actionis, sic præclare tex. in l. & an eadem, ff. de excep. in jud. nimirum: quia examinatur id meritum causæ, quod fuit examinatum, & deductum rei judic. Barto. in l. si quis cum totum. §. fina. in d. l. & an eadem, §. primo, ff. eod. & in l. 2. §. 1. versic. tamen pro declaratione, ff. vi bon. rapt. late Rimin. jun. post Cy. Bald. Alber. & Curt. quos citat conf. 413. num. 8. sequitur Surd. conf. 312. num. nono, lib. 3.

lib. 3. & magis in terminis ubi ex una facti causa plures oriuntur actiones, actor agens ex una actione, & succumbens, quod non possit redire ad aliam actionem; est casus in l. de eadem, ff. de excep. rei judic. & in l. duobus, §. colonus, ff. de jurejur. & plene dixi in commentariis, capi. examinata, de judic. num. 57. & num. 60. A deo ut hæc secunda utilitas à Socin. considerata reddatur inutilis, sic ut disceptatio hæc reducatur ad modicam à Bar. consideratam utilitatem.

136 † Communiter tamen Doctores, quia concurrunt materia, forma, & aliæ necessariae circumstantiæ in utroque contractu, societatis, & stipulationis, dicunt resultare utrunque contractum, Cyn & Alber. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testam. Fulgos. & Roman. in l. 2. in princip. ff. si cert. pet. quos subsequuti sunt Dec. & Alexand. in l. si stipuler. §. fin. ff. de verborum obligation. præclare Bart. in d. l. singularia sub num. 8. & num. 10. Socin. in rubr. de verborum obl. sub num. 18. ubi tamen distinguit, quod aut formæ, & naturæ contractuum sunt simul compatibles, & concurrere possunt, veluti stipulationis cum societate, venditione, & locatione, nempe in stipulatione, ac in stipulationem conventionalem omnes contrahendi formæ deduci possunt, l. 5. §. conventionales, ff. eod. §. conventionales, Instit. de divis. stipulat. Et ad hoc, ut duo resultent contractus ponderatur tex. pro casu in l. duo societatem, ff. pro soc. ubi tamen limitatur, si novandi causa stipulatio intercesserit, & illum tex. post Bart. efficaciter inducit, & præterea in l. si stipuler, §. fin. ff. eodem titu. & ultra eos adduco tex. in l. emptio, in fine, ff. de rescin. vend. & hæc verior est, Rip. in ead. Rubr. sub. nu. 110. & ad contraria inducta à Bal. novel. plenius respondit Socin. d. loco.

Si autem formæ contractus sint incompatibiles, nequaquam concurrere possunt; sed una tantum; quæ autem prævaleat, jura dicunt; quandoque prævalere illam, quæ plenius providet, l. 1. §. quod si rem, ff. de pos. quandoque; illam, quæ primo fuit nominata, d. l. 1. §. idem Pomponius: quandoque autem illam, quæ ultimo loco ad l. si quis ante ff. de acqui. poss. utrumque; autem suis rationibus.

137 † Secundò videndum est, an stipulatio adiecta in aliquo contractu nominato, aut innominato; assumat naturam illius contractus, cui adijcitur.

Propositam sane questionem latissime pertractarunt in dicta Rubr. Socin. num. 20. Jaf. sub num. 16. & inf. Ripa num. 52. & posteriores omnes; longissimus autem tractatus excresceret, si omnium considerationes persequi vellem; quare restringendo punctum; conclusivè dico: quod in stipulatione quantum ad rem debitam; aut factum debitum venit quod debetur ex illo contractu, & negotio, cui accessit stipulatio; nec plus; nec minus. ad hoc tex. in l. si stipulatus, ff. de usur. & venit cum privilegio illius actionis; & causæ; cui accedit, l. 2. §. parvi ff. de privileg. cred. & ad hanc primam propositionem multa conferunt in jure responsa in l. prima, §. bellissime, ff. ut legat. nom. cau. & in l. damn. infecti stipulatio, ff. de damn. infect. d. l. 5. §. conventionales, & in l. cum mora, C. de transact. ubi stipulatio adjecta in obligatione dandi ex contractu innominato, non obligat præcise ad dandum; sed ad interesse, pro natura contractus innominati secundum Barto.

ibi in 2. colum. communiter receptum, huc spectat tex. in l. si legat. ff. de legat. 1. ubi hæres ex stipulatu promittens rem legatam; non ultra naturam legati obligatur.

138 † Fallit in accessoriis fructibus, & usuris: nam in his plenius providet contractus principalis, quam stipulatio accessoria, l. venditor hominis. l. si prægnans, & l. vaccæ; ff. de evictionib. cum gl. & post Archid. & imo. Rip. in d. Rubr. numero 55.

139 † Quod autem pertinet ad vinculum obligationis firmiter obligat stipulatio, nempe firmissimus est contractus, & hic est casus in l. si ex pretio, C. si cer. pet. in l. Avia, C. de jur. dot. & in l. ex placito, C. de rerum permutat. nam stipulatio accedens permutationi, & aliis contractibus innominatis, facit, ut ex stipulatione nascatur obligatio, & actio statim, etiam ante implementum; quamvis secus abscedente stipulatione, ut ibi est casus expressus.

Item stipulatio facit contractum innominatum irrevocabilem, Bald. in l. quamvis, C. de transact. Paul. & alii ibi, per text. in l. Labeo scribit, si mihi, ff. de contrahen. emptio. & in l. si mihi fundi, ff. eod. l. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt.

Huc etiam urgeat illa Bal. traditio in l. 2. C. de condi. ob cau. ubi quod stipulatio accedens contractui innominato, facit illum esse nominatum.

Est etiam satis finitima illa Roman. in l. sciendum, ff. de verborum obligat. ubi, quod stipulatio accedens contractui innominato facit in eo cessare conditionem ob causam, sequitur Alexand. in l. prima, colum. ult. ff. tit. isto. & in suo cons. 16. colum. 2. lib. 2. Rip. in d. rubr. nu. 38. & has decisiones retulit, & secutus est Jaf.

Huc etiam rediguntur tex. in l. cum emptor, ff. de rescin. vend. & in l. miles, §. decem, ff. de re jud. ubi Jaf. sub num. 13. post Imol. sic distinguit in questione ista, & mihi semper placuit, limitando tamen in ultimis voluntatibus; nam per pacta, & stipulationes libertas de supremis constringi nequit l. cum duob. §. si fratres, ff. pro socio, l. stipulatio hoc modo; ff. de verbor. oblig. l. fin. C. tit. isto, ubi amplissime.

140 † Tertiò videndum est: nam stipulatio quod utiliter inventa fuerit, non est dubium; quia accedens alijs contractibus illos magis confirmat; & roborat, in aliquibus tamen fuit necessaria; quorum multos percurreremus:

Primò quia & si deductum in pacto nudo à stipulatione non debeat jure actionis efficaciter; attamen deductum in stipulatione jure actionis ex stipulatu debitum est, l. si tibi, C. locat. l. si certis annis, C. tit. isto, & in quam pluribus alijs legibus;

Secundò propter pœnales obligationes, quam non nisi per stipulationem firmantur, l. nuda, C. de contrah. stipul. l. servus ea lege, ff. de serv. exportand.

Tertiò, pro firmandis contractibus innominatis, ut irrevocabiles sint, & exequibiles jure actionis; ad l. ex placito, C. de rer. permut. & dixi sup. num. 138.

Quartò, pro fidejussionibus, quæ non nisi per stipulationem perficiuntur. d. l. 5. §. satis acceptio;

\*R; ff. de

ff. de verbor. oblig. d. l. blanditus, C. de fidejuss.

Quintò, prædebitis civilibus tantum, quibus accedere potest fideiussio. l. fideiussor obligari, §. fideiussor, ff. de fidejussor. non autem constitutum, l. quod si maritus, §. primo, ff. de constitut. pecun. Bartol. in l. prima, ff. de fidejussor.

Sextò, pro debito usurarum; nam pacto nudo non possunt deberi; sed vinculum stipulationis desideratur, l. l. et a, ff. si certum pet. l. quamvis, C. de usur. ubi tamen ex pacto datur retentio.

Septimò, propter acceptilationes liberatorias, quæ non nisi per stipulationem fieri possunt, l. prima, & per totum, ff. de acceptilation.

Octavò, propter stipulationes prætorias, & judiciales, de quibus ff. de prætor. stipulation. per totum, & Institut. de divisio. stipulat.

141 † Nonò, propter novationes: Nam inter easdè personas per pactum simplex nudum à stipulatione prior obligatio non novatur. l. item illa, §. fin. ff. de constit. pec. ubi Bart. notavit, inducendo ad idem tex. in l. si mandato meo, §. si. ff. mand. ad quod tex. in l. si ex pretio C. si cer. pet. & in l. Avia, C. de jur. dot. ibi, actionem dotis profectitæ nomine competentem simplici conventionione innovari non creditur: per stipulationem autem aliud erat: nam si in secunda stipulata plus erat, novabatur prior si minus non novabatur, prout utrumq; legitur in l. qui usum fructum, ff. de verb. oblig. si tantundem, non novabatur; sed obligatio obligationi addebatur, vel secunda erat inutilis, ad sciendum, & l. qui his idem, ff. de verborum oblig. nisi partes egissent, quod debitum ex priori causa puta mutui, transfunderetur in stipulatum, ad d. l. si ex pretio. Novo autem jure novatio non fit; sed additur obligatio obligationi, ad l. fin. C. de novation. Multum autem interest, quod fiat, & facta sit novatio: nam facta novatione fidejussiones, hypothecæ, & pignora, quæ adhærebant priori obligationi, liberantur. l. novatione, ff. de novation. l. novatione, C. de fidejussor.

142 † Decimò, ob novationes ad transferendum obligationem de persona ad personam, & ad liberandum debitorem primum. Ecce de eodem jure Dig. si secundus per stipulationem assumebat in se obligationem primi, interventu novæ personæ fiebat novatio, & primus debitor liberabatur, nisi actum esset, quod iste secundus esset correus promittendi cum primo, & firma maneret prior obligatio. ad tex. l. 3. ff. de duob. reis, Bar. in l. penum. 3. ff. de prætor. stip. ubi novationis materiam sic declaravit. Novo autem jure; quia novatio non fit, nisi expresse sit actum, secundus iste promissor censeretur reus promittendi.

143 † Et obiter notandum est, quod reus promittendi non obligatur accessorie, prout fidejussor; sed principaliter, ac ideo assumit in se vestem, & personam principalis debitoris, proinde & si fidejussor, qui accessorie obligatur, non possit in plus obligari, vel re, aut tempore, aut loco, & denique non in duriore causam, adeo ut si plus promiserit, in nullo teneatur, tex. sic communiter intellectus, in l. græce, §. illud, ff. de fidejuss. glos. Bar. & alij ibi, diversum est in reo promittendi: nam hic in plus potest obligari Bart. in l. si quis pro eo in 8. membro, ff. de fideiussor. Bal. in l. si prædium, n. 5. C. de jur. dot. Rom. Alexan. & Aret. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. Alexan. conf. 29. in fine

lib. 7. Paris. conf. 16. nu. 110. III. lib. 2. Boer. decis. 314. nu. 4. Nau. conf. 262. nu. 14. Pancirol. conf. 41. nu. 38. Borell. conf. 11.

144 † Observandum tamen est, quod ubi principalis ob aliquod suum privilegium personale non obligatur, obligari tamen efficaciter potest fidejussor; nam non in plus, sed efficacius obligatur, tex. in l. & si is, C. de præd. min. glos. Barto. Bald. Salyc. & alij ibi, Bart. in l. cum lex. in princ. ff. de fidejuss. Alexan. conf. 39. nu. 13. in 2. dub. lib. 4. Jaf. conf. 133. in 2. dub. lib. 4. Paris. d. conf. 16. nu. 110. Menoch. conf. 58. nu. 68. ubi optime declarat cautela autem est, † ut advertit Bald. in d. l. si prædium ante nu. 6. quod fidejussor se obligat principaliter, & in solidum.

145 † Undecimò necessaria fuit stipulatio propter 146 delegationes; nam delegatio debiti perfici non potest, nisi consentiente debitore, & promittente creditori delegantis solvere tex. in l. 1. C. de delegation. præsupponit autem delegatio de necessitate interventum trium personarum, primi creditoris, secundi, & debitoris. Primum pro exoneratione sui debiti versus tertium consignasse suum debitorem tertio creditori suo. Tertium à secundo debitore primi stipulatum fuisse sibi solui, quod primus sibi debebat, & illud sic promississe. ex his sane resultat vera delegatio, per quam duæ resultant liberationes, & una obligatio: nam primus liberatur à debito suo versus tertium; secundus liberatur à debito versus primum, & secundus obligatur tertio, & hæc est vera delegatio, ut inquit Paul. in l. delegare, ff. de novation. & in l. quamvis, §. si mulier ff. ad Velleian. ubi post glos. & Jacob. Butrig. quod, ut sit delegatio, tria desiderantur.

Primò quod debitor deleget creditori suum proprium debitorem: nam si delegatus non esset debitor delegantis, delegari non posset, l. legata, ff. de cond. & dem.

Secundò, quod creditor illum acceptet in debitorem.

Tertiò, quod per stipulationem debitor delegatus, uti debitor delegantis promittat illi creditori: secuti sunt in l. qui utum fructum, ff. de verbor. oblig. Alex. nu. 6. Socin. nu. 11. & in suo conf. 267. Jaf. in d. l. singularia nu. 28. stipulatio autem est necessaria inter delegatum, & inter creditorem, non inter delegantem, & delegatum: nam sufficit ei committere per literas, per Nuncium, per nutum sine stipulatione text. in l. delegare, ff. de novation.

147 † Item eo ipso facta delegatione sequuntur hujusmodi liberationes, etiam si nihil dictum sit: quoniam lex. final. C. de novation. non habet locum, ubi intervenit vera delegatio, uti ex comuni tradidit Alex. in d. l. qui usufructum nu. 6. Socin. nu. 9. & 10. Jaf. d. l. singularia ante nu. 29. Dec. nu. 27. Alexan. conf. 10. colum. 3. & conf. 13. colum. 3. lib. 2. Dec. conf. 107. colum. 2. & conf. 400. Bero. 198. nu. 14. lib. 1. nimirum: quia delegare, & solvere parificantur, l. quamvis, §. interdum, ff. ad Velleian. & l. qui debitorem, ff. de fidejussor. & pulchre confirmavit Aretin. in d. l. singularia.

148 † Cessante autem vera delegatione per stipulationem, aut expressa novatione ad formam dictal. final. C. de novation. si debitor dederit

creditori suo alium promissorem, qui promittat solvere creditori, non liberatur primus debitor interventu hujus novæ personæ d.l. fin. sed iste adjunctus, uti principalis reus promittendi, & ipse ultra primum accessorie obligatus tenebitur creditori ad tex. in §. argentariorum in Auth. de fidejussor. & est recepta conclusio Ang. Paul. Soci. & Alex. in d.l. qui usumfructum Jas. d.l. singularia sub nume. 28. & 29. Dec. nume. 27. egregie Paul. Ca. d.l. delegare, cujus dicta probavit Socin. d.l. qui usumfructum, num. 11. & conf. 267. & jam dixi supra nu. 143.

Adeo ut primus debitor cessante delegatione non possit exceptione se tueri à creditore sub pre-textu tacitæ novationis: quoniam lex illa ad effectum, ut per interventum novæ personæ fiat novatio, requirit, ut expresse sit dictum, idèdque sicut novatio non inducitur directe, sic nec ope exceptionis, ne deludatur vis illius constitutionis, & hæc est communis sententia Alex. & Ripa in l. 4. §. ex conventionem, ff. de re judic. Lanar. conf. 7. lib. 2. Onded. consi. 40. num. 11. lib. 2. idem 2. exactè Socin. d. l. qui usumfructum nu. 8. non tamen propositio hæc caret contradictoribus: nam contrastant Bar. in l. omnes, ff. de novation. Bar. & Ang. in l. pen. ff. de prætor. stipulat. Bald. Saly. Fulgos. in l. fina. C. cod. Ruin. conf. 64. nu. 5. lib. 2.

149 † Fallit proposita conclusio, ubi intervenisset impropria delegatio, veluti cum quis non debitor debitoris, vel etiam debitor debitoris citra formam delegationis promississet creditori stipulanti, & illum recipienti solvere vice, & loco illius debitoris; nam prior debitor liberaretur: quia qui elegit unum debitorem pro alio, novat, & novare videtur, uti Bal. ait in l. 2. sub num. 7. C. de execut. rei judic. sequitur Castrenf. in d.l. delegare, & in d.l. qui usumfructum sub num. 3. perspicue autem Alex. ibi sub n. 6. & in d. conf. 10. col. 3. & conf. ... ad finem lib. 6. Socin. d. loco num. 14. & comprobatur ex scriptis ab Aretii. in conf. 5. ubi plenè de ejusmodi delegatione impropria, & sic decisum fuisse legitur in Genuen. decis. 2. nu. 22. & in Bononien. apud Barz. decis. 26. nu. 4. contra tamen ut prior debitor adhuc non sit liberatus, contendunt Paul. Ca. d.l. quamvis, §. si mulier, ff. ad Velleian Raph. in d.l. delegare, Jas. & Dec. in d.l. singularia.

150 † Ex hoc autem, quod in delegatione requiratur stipulatio, infertur ad decisionem Paul. Cast. in d. l. delegare, quod si debitor debitoris Titii jussu sui principalis creditoris scripserit, se debitorem Titii præsentis vel in libro Titii, de illa summa pro debitore illo, non resultat delegatio, sic ut prior debitor, non liberatur à Titio, & debitor, qui se debitorem Titii scripsit, non liberatur à suo creditore, & Titius habebit utrunq; obligatum; quia hic non adest delegatio, & reassumpsit Socin. d.l. qui usumfructum num. 11. contra quam ob stare dicit decisionem Odo. Dyn. & Alber. quam tetulit, & probavit Joan. Andr. in addit. ad Specul. in rub. de deposito, ubi determinat, si creditor A, in 100. & idem debitor B, in totidem, aut plus, infcio B, mandet A, debitori suo, ut illa 100. sibi debita solvat B. creditori suo, & A, consentiat & in suo libro notet, se debitorem B. deinde B. certior factus rata hæc habeat, & agno-

scat A, in suum debitorem, A, promissor liberatur à suo creditore, ut non possit mutare propositum, & agnitio, & ratificatio B, de persona A, in suum debitorem quo ad illum creditorem habet vim solutionis sic, ut liberetur à debito, quod habebat versus B, secutus est Aretin. d. consi. 5. colum. penul. & solutio potest considerari eo respectu: quia B, pro suo credito videtur accepisse in solutum nomen A, debitoris.

Ad hoc etiam Bart. decisio in d.l. singularia, n. 18. de mercatore, qui mandavit campfori, ut solveret Titio creditori suo 100. quæ sibi debebat: Ille autem campfor non solvit; sed solvere promissit illi creditori, qui illum acceptavit in debitorem, respon. Bar. mercatorem illum esse liberatum quia promissio illa facta per campforem habet vim solutionis, ex quo creditor accipiendò promissionem campforis, bonum fecit nomen illius, adducens in id tex. in l. pupilli, §. soror, ff. de solution. & in l. inter causas, §. abesse, ff. mand. & utrobique idem Bart. cujus sententiam probavit Rot. Genuens. decis. 2. num. 25. Menoch. consi. 664. num. 1. & quamvis Fulgos. & Paul. ibi sub 11. contra senserint, & idem Pau. in d.l. qui usumfructum nu. 4. & clariùs in l. si debitorem, ff. de novation. & alii relati à Jas. in d. l. singularia, num. 23. 29. per tex. in d.l. si debitorem mandantis dici possit non resultare liberationem; quia non intercessit delegatio per d.l. si debitorem; attamen quoad mercatorem debitorem, & creditorem suum, qui accepit campforem in debitorem, liberationem subortam fuisse, fateri oportet, sicuti distinguendo scitè advertit Dec. d.l. singularia num. 27. & in suo consi. 107. num. 2. subsecuti sunt in ea l. Curt. jun. num. 27. Cagnol. nu. 158. Surd. deci. 187. num. 8. & ante hos Socin. in d.l. qui usumfructum num. 15.

Addo decisionem Bald. in l. pro debito, C. de bon. auth. jud. possid. nume. 2. ubi inquit, videri satisfactum creditori, qui pro suo credito accepit nummularium in debitorem, per tex. in d. §. abesse, præcedente ad hoc jussu, & voluntate debitoris.

Ad hoc etiam Bal. decisio in l. si. C. ad leg. Falc. sub num. 5. ubi admonet, verba intuenta esse, an dictum sit do tibi creditori meo pro me Titium debitorem meum, & hoc casu sit datio in solutum, an dictum sit do tibi Titium debitorem meum in centum, nec dictum sit pro me: & sit accessoria obligatio, & hoc casu non sit novatio, nec novandi animus, d.l. fin. clariùs autem, si tertius constituerit se solvere creditori, quod Titius debet, nulla est novatio. l. item illo §. 1. ff. de consti. pecun. Angel. in l. sciendum, ff. x dil. edi. cto.

Quod si debitor pro 100. quæ debet, dederit creditori accipienti Caium debitorem suum, liberatur debitor: quia hic inest insolutum datio; sic Jacob. de Arc. Bald. & Alexan. in l. Mzvia, ff. sol. mat. Socin. d.l. qui usumfructum, num. 13. De consuetudine autem in Curiis Mercatorum, ut consignato creditori nomine alicujus debitoris per eum acceptato sequatur immediatè liberatio debitoris consignantis, receptum esse testantur Ange. & Imol. in d.l. qui usumfructum, Raph. in d.l. delegare cum multis aliis adductis à Menochi d. consi. 664. n. 3. & ex his inferre potes, quid discernendum sit super decis. Surdi 187.

\*R. 4

Conti-

## Communia quædam

ad conventiones omnes.

## S V M M A R I A,

- 151 *Contractus ex partium conventio legem accipiunt, nec ex post alterari possunt, & pacti lex servanda, nec à contractu facile descendendum est.*
- 152 *In contractibus veniunt qua conventa sunt, item naturalia contractus, item qua sunt solita.*
- 153 *Dolus censetur exceptus in omnibus contractibus.*
- 154 *Contrahentes præsumuntur contraxisse secundum jus commune, & illorum verba ad mentem juris communis referuntur.*
- 155 *Dubia verba in contractibus contra quem sine interpretanda.*
- 156 *Contractus non trahuntur ad alias res, nec ad alias personas non nominatas, nisi ut trahantur ad alias personas paciscentis interfit.*
- 157 *Contrahens uno nomine in principio instrum. intelligitur eodem nomine in reliquis partibus contraxisse; in dubio autem nomine suo.*
- 158 *Contractus fieri potest pure, in diem, & sub conditione.*
- 159 *Contractus talis præsumitur, qualis per verba apparet.*
- 160 *In contractibus non veniunt futura; sed presentia; nisi aliud actum sit, & initium in eis spectatur.*
- 161 *Verba in contractibus ut obligent, debent esse apta, serio prolata, animo obligandi, non curialiter.*
- 162 *Contractus initium, & origo spectari debet, præsertim autem circa habilitatem personarum contrahentium, ac etiam circa res.*
- 163 *Causa finalis falsa in contractibus vitiat ope exceptionis, & repetitionis in ignorante, secus si non finalis.*
- 164 *Contractus in partem pleniorum accipi debet.*
- 165 *Contractus substantia an reponi possit in voluntatem unius contrahentium, & latius numero 30.*
- 166 *Verba in contractibus imo qualibet syllaba debet accipi cum effectu operativo.*
- 167 *Res in contractum deducta venit cum suis appendicibus, & accessoris.*
- 168 *Contractus ubi infirmatur, pereunt omnes clausulae in eo contentæ.*
- 169 *Contrahens de re aliqua præsumitur contraxisse de, & pro omni jure suo.*
- 170 *Contractus qui re contrahuntur, ad modum rei data reducuntur, qui verbis, & scriptura ad modum verborum, & scriptura restringuntur, qui consensu, ad bonum, & æquum.*
- 171 *Res omnes, qua sunt in commercio hominum, deduci possunt in contractum.*
- 172 *Conditionales obligationes ex contractibus transmittuntur ad heredes activè, & passivè.*
- 173 *Dare rem obligatus, tenetur transferre dominium rei non sic obligatus rem tradere.*
- 174 *Permutator tenetur facere rem accipientis, ideo si casu pereat, alius condicit rem à se datam.*
- 175 *Clausula rebus sic se habentibus subintelligitur in contractibus.*
- 176 *Intentio, & mens contrahentium in contractibus magis attenditur, quam qualitas inspecta verborum.*
- 177 *Contrahentes præsumuntur noluisse servari in contractibus suis, qua disponunt jura, statuta, & consuetudines locorum.*
- 178 *Pacta novissima servanda sunt, regula quemadmodum procedat.*
- 179 *Ad corpus, an ad mensuram contractus intelligatur factus pulchrè dec laratur.*
- 180 *Contrahens cum aliquo uti tali, si postea neget, probare tenetur.*
- 181 *Scriptura in contractibus non est necessaria.*
- 182 *Dicta in præfationibus an censeantur repetita in conclusione, & stabilimento negotii.*
- 183 *Clausula executiva posita à Notario in fine instrumenti quam vim habeant, & cujus sint effectus.*
- 184 *Personam nominanda potest quis acquirere, & quemadmodum procedat propositio.*
- 185 *Alieno nomine acquirens, ac stipulans, & agens, illo nolenteratum habere, an sibi acquirat, & eo ratum habente an statim sibi acquiratur Dominium & possessio.*
- 186 *Alieno nomine stipulans, & agens an sibi acquirat actiones, & an sibi rectè solvatur.*
- 187 *Alieno nomine stipulanti an rectè solvatur.*
- 188 *Clandicare an possit contractus, declaratur.*
- 189 *Falsa causa in contractibus an vitiet.*
- 190 *Dividua, & individua obligationes, & earum effectus summatur, & vere declaratur.*
- 191 *Obligationes dandi: quia continent causam domini transferendi de necessitate sunt dividua. ibid.*
- 192 *Obligationes in faciendo vel in non faciendo sunt individua.*
- 193 *Servitutes omnes reales prædiales sunt individua.*
- 194 *Servitus prædialis debetur à prædio pro necessitate prædi dominantis non ultra.*
- 195 *Usus est servitus personalis in fundo pro necessitate persona, ac ideo insolidum debita.*
- 196 *Usufructus est servitus personalis in fundo debita persona, non limitata ad persona necessitatem; sed ad fructus, & utilitates omnes ex fundo proceantes, ac ideo dividua.*
- 197 *Obligatio rem tradendi, rem præstari facti est, nec continet causam domini transferendi, ideo individua est.*
- 198 *Obligationes dandi sunt præcise, faciendi solvuntur præstando interesse.*
- 199 *Pœna promissa a pluribus debitoribus dandi, vel à pluribus debitoris heredibus uno eorum non dante insolidum committitur non pro illius parte tantum.*
- 200 *Heredum unus solvens partem suam debiti hereditarij ipso jure liberatur à creditore, etiam invito sic, ut pro portionibus cohæredum minime teneatur.*
- 201 *Communem rem debitam puta ex venditione potest socius dare emptori creditori, & illius dominium transferre invito socio.*

- 198 *Pœna promissa in obligationibus facti indivi-  
dus uno contraveniente in totum exigitur, in  
dividuis autem pro parte contravenientis tā-  
tūm, declaratio, ut ibi, & quid in judiciali-  
bus, & in pratorii stipulationibus.*
- 199 *Obligations dandi sunt præcisa, & dare nolens  
promissore ad qua teneatur.*
- 200 *Facti promissor si non faciat, tenetur ad omne  
stipulatoris interesse, quod solutione dividuum  
est.*
- 201 *Contractus cum suis pactis individuis est ita,  
ut non possit ab uno ex contrahentibus pro par-  
te approbari, pro parte improbari.*
- 202 *Pacta omnia adiecta in instrumento sunt ad-  
invicem correlative, & constituunt unum  
corpus individuum.*
- 203 *Alimentandi obligatio plurium, aut heredum,  
aut promissorum an sit dividua, vel indivi-  
dua, ut quilibet teneatur in solidum.*
- 204 *Obligatus rem restituere ex contractu deposti,  
commodati, pignoris, & huiusmodi, an re-  
petenti obiscere possit de proprio suo rei domi-  
nio.*
- 204 *Dominii proprii exceptio an impediatur rem re-  
stitui ex contractu.*
- 205 *Possessionem rei tradita condicenti ex contra-  
ctu non potest obisci de defectu dominii, ac nec  
etiam de proprio possessoris dominio.*
- 106 *Vendicanti rem iure dominii potest reus ex-  
cipere de defectu dominii actoris, excepto  
fure, & rapitore: nam isti non possunt exci-  
pere.*

151



Contractus † ex conventi-  
one partium legem acci-  
piunt, l. 1. §. si conveniat,  
ff. de pos. ideòq; lex pacti  
servanda est l. qui fundum,  
ff. de contrahen. empt. &  
in §. venditor.

Et ab initio sunt volun-  
tarii, ex post sunt necessarii, l. sicut C. de action. &  
obl. ac ideò post absolutum contractum non li-  
cet unum aliquid addere, aut detrudere l. incommo-  
dato, §. sicut, ff. commod. l. si tibi mandavero, §.  
si, ff. mand. l. perfecta C. de donat. quæ sub mo.

Ideò in contrahendo potest quis legem rei suæ  
apponere, quam velit, & servanda erit, nili à lege  
expresse improbata sit, l. in traditionibus, ff. de  
pact. l. legem, C. eod. l. 1. & l. quoties, & per totum,  
C. de donat. quæ sub mo. nec ex levi causa debent  
contractus infirmari, l. res bona fide, ff. de con-  
trahen. emptio.

152

† In contractibus autem primum venit, quod  
præstari convenit; quod si nihil convenerit, ea  
præstabitur, quæ naturaliter insunt ex natura  
contractus, l. in emptionibus, ff. de pact. l. ex em-  
pto per totam, l. Titius, & l. emptorem, §. qui au-  
tem, ff. de action. empti.

Dolus autem nunquam censetur exceptus d. §.  
qui autem ver. sed & si, & l. tenetur, §. fina. & l.  
quæro, ff. eodem, & de ædil. edict. l. 1. §. causa l. Ju-  
lianus in princ. & §. idem Julianus.

Item veniunt quæ solita sunt in contractibus  
adiici l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. e-  
dict. l. fin. C. de fidejussor. plene notatur in c. cum  
M. de constit.

Intellige, ubi non alteratur principalis obliga-

tio; sed ubi adiciunt principali obligationi, si o-  
mittantur pro omissis habentur, l. si fundus, §. in  
commisfloria, ff. de leg. commiss.

† Et contrahentes præsumuntur contraxisse 153  
ad mentem juris communis, l. quæro, §. inter lo-  
catorem, ubi Bartol. ff. locat. plenè Alexan. in l.  
hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. sub nu-  
mero nono, latè Afflict. in cap. 1. §. præterea, in  
tit. quid sit investitu. num. 5. & inf. docuit Alciat.  
Reg. 3. præsump. 32. ideò contrahentium verba  
non ad merum factum; sed ad juris effectum sunt  
referenda l. si venditor, ff. de serv. exportand. de  
qua re Lanar. conf. 83.

† Dubia autem verba in stipulationibus inter- 154  
pretantur contra stipulatorem, qui potuit le-  
gem sibi apertius dicere l. quicquid altringendæ  
& l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff. de verb.  
obl. l. veteribus, ff. tit. isto, ubi interpretatio fit ad-  
versus venditorem, & locatorem, in quorum fuit  
potestate legem apertius conscribere, & Bart. in-  
tellexit illum tex. cam constat pactum adhibitum  
fuisse à venditore, seu locatore; ubi autem dubiū  
est, à quo appositum sit, interpretatio fit contra  
eum, qui nititur ex verbis: quia ad eum pertinet  
probatio, & probatio debet de necessitate con-  
cludere, aliàs non sequitur condemnatio, ad reg.  
in l. neque natales, C. de probat. & hoc modo Bar.  
intellexit in l. si in emptione in princip. ff. de con-  
trahen. emptio. & sic etiam solvitur tex. in l. in le-  
ge, ff. illo tit. nam verba illa, exceptis lapidicinis,  
protulerat venditor. Item super illis fundabat su-  
am intentionem, unde doctores ex Bart. ibi, col-  
ligunt, quod verba ambigua interpretantur con-  
tra eum, qui se fundat ex verbis, plenè Corn. cõsi.  
196. colum. 2. & 211. colum. 4. in 4. Alexan. conf.  
46. col. ult. lib. 5. Dec. conf. 313. Paris. 52. n. 10. lib.  
1. Cæfal. 370. nume. 37.

In dubio etiam capienda est interpretatio, ne  
contractus sit solutus, l. si quis vina in princip. ff.  
de peric. & com. rei vend.

† In contractibus ante omnia observandum 155  
est, ne trahantur ad alias personas, quæ non in-  
tervenerunt in contractu, nisi sint successores  
contrahentium, ac nec etiam ad alias res non de-  
ductas in contractu, l. si unus, §. ante omnia, ff. tit.  
isto, l. si stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verborum  
obligationib. l. prima, l. quinta, de certa, C. de  
transactioib. ac ideò ex contractu unius alter  
non obligatur, etiam si iste pro illo debiti partem  
solvisset, l. tertia, & l. sequen. C. ne uxor. pro ma-  
rit. nec ex contractu unius quæritur alteri actio,  
l. prima, ff. de pact. dotal. nec pactum, aut stipula-  
tio profertur ad alios, quā ad eos, ad quos, ut por-  
rigatur, pacifcentis pecuniariter inter sit. l. & hæ-  
redi, §. fin. hoc tit. Bart. & Doctor. ibi. idem Bart.  
communiter receptus in l. qui Romæ. §. duo fra-  
tres, quæ ff. decima, ff. de verborum obligationib.  
tex. in §. alteri, Institut. de inutil. stipul. & in l. sti-  
pulatio ista, §. alteri, ff. eod. ubi, quod stipulatio-  
nes inventæ sunt, ut quisq; stipuletur, quod sua  
interest, non ut pacifcatur alteri, & ad hæc plura  
similia concordantia adducit Surd. decis. 132. n. 6.  
& infra.

† Contrahens in princip. instrumenti ex-  
presso nomine suo, aut tutorio, aut procuratorio,  
eodem nomine in toto illo instrumento contra-  
xisse præsumitur, Bart. & latè Alex. in l. si ita sti-  
pulatus, §. Grifogonus, ff. de verborum obligat.

Pari-



Parisiens. in consuetudin. §. primo, gloss. prima, num. 31. Tiraquell. de retract. sangu. §. decimo, numero quarto. In dubio nullo nomine expresso stipulantis nomine præsumitur, per regulam de non subaudienda persona, de qua in dicto §. Grigonus, ad hoc etiam text. in l. cum pater, ff. de jure dot. Bald. in l. cum ex pecunia, C. tit. illo: Unde contrahens cum hæredem videtur respectu illius qualitatis totum contractum percussisse, Angel. in l. si proponas, §. primo, ff. de inoffic. test. Surd. decis. 176. num. 7.

157 † Contractus omnis fieri potest purè, in diem, & sub conditione, vel expressa, aut à lege subintellecta, §. omnis, Institut. de verborum obligatio §. emptio. Institut. de empt. & venditio. & l. secunda, ff. de in diem adject. & generaliter omnis actus præter quatuor illos legitimos, de quibus in l. actus legitimi, ff. de regulis jur. & in 6. pulchrè Cumanus cons. 99. ubi de legitimatione, & de sententia Angel. Imol. & Alex. in l. à divo Pio, §. in venditione, ff. de re judic. & pulchrè Lanar. Neapolit. consilio septuagesimo tertio, num. 8.

158 † Contractus talis esse præsumitur, qualis in sui figura apparet, nisi contra legitimè redarguatur, l. juris gentium, §. quod ferè, ff. tit. isto. Bald. Jason. & alii latissime Tiraquell. de retract. convent. ad finem titu. post Bald. & præpos. in cap. primo, in titu. de feu. dato. Bald. in l. cum precibus, C. de fid. instrum. Socinus, consil. 90. libro tertio.

159 † In contractibus qui, seu quæ veniant, tempus contractus inspicitur, ac idè futura non veniunt, l. in lege, §. Labeo, ff. de contrah. emptio. & l. Rut. lia Polla, eodem tit. l. secunda, §. primo, ff. de hæred. vend. l. item si fundi, §. huic vicinus, ff. de usufruct. l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, & l. si à colono, ff. de verborum obligatio. & utrobique post alios plene Alex. consilio vigesimo quinto, colum. prima, lib. 7. & sic quoque qualis sit contractus, initium ipsius inspicitur, l. prima, §. fin. ff. commod. l. si id, quod ff. de donat.

160 † In contractibus verba prolata, ut obligent, debent esse apta ad obligationem, l. prima, §. quis ita, ff. de verbor. oblig. alias non obligarent, cap. literarum, de voto, & animo obligandi debent esse prolata, ac idè si joci causa fuerint prolata, non sunt obligatoria, seriosè ergo animo contrahendi prolata esse oportet, l. obligationum, §. fina, ff. de action. & oblig. Quamobrem verba curialiter prolata per modum complementi minime sunt obligatoria, veluti si dictum sit, offero tibi me, domum meam, omnia mea. Roman. in Rubr. de Arbitr. nu. 13. Alex. in l. ita stipulatus, ff. de verborum oblig. num. 25. Jas. num. 45. Crot. in Rubr. illius tit. n. 5. idem Alex. cons. 135. n. 3. lib. 1. Corn. consil. 129. in 3. Laderch. de Imol. consil. 101. Paris. cons. 89. lib. 3. Sic in simili verba prolata in commendationem alicujus non sunt obligatoria, l. si vero non remunerandi, §. cum quidam, ff. mand. & l. fina, C. quod cum eo. Sic etiam verba prolata in commendationem rei venditæ non obligant venditorem in iis, quæ videri possunt, l. ea, quæ commendandi, ff. de contrahen. emptio. & l. vina, quæ ff. de peric. & commod. rei ven. In iis autem, quæ videri non possunt, vitia illa si non fuerint expressa, obligant venditorem ædilitiis actionibus, l. prima, §. causæ, & l. Julianus, in

principio, & §. idem Julianus, ff. de ædil. edict.

† Initium, & contractus origo, ac contractus causa observatur, & inspicitur, l. prima, §. non solum, ff. deposit. l. prima, §. fin. ff. commod. l. si procuratorem, in princip. ff. mand. l. qui id, quod, ff. de donation. l. Tutor, ff. de fidejussor. & l. tertia, C. ad Macedon. cum aliis.

Item quo ad habilitatem, & inhabilitatem personæ, & cui quærat, tempus contractus inspicitur, l. si filiusfamil. ff. de verborum obligatio. quoniam in stipulationibus inspicitur tempus, quo contrahimus, inquit tex. ille, etiam quod contractus sit conditionalis, ut ibi, ex præsentem namque tempore, dum contrahimus, jus, & jus stipulationis æstimatur, l. continuus, §. cum quis, ff. de verborum oblig. l. usufructu, ff. de stipul. serv. ubi in conditionalibus, nisi conditio sit potestativa, l. quidam cum filium, §. fin. ff. de verborum oblig. & est regula generalis, ut in stipulationibus attendatur tempus, quo contrahimus, l. non omne, §. fina, ff. de reg. juris. & in servo, & filiofamil. tex. notab. in l. fina, ff. de stipul. serv. & in minore, ut tempus contractus observetur, quamvis in tempus habile conferat, tex. in l. si minor, ff. de serv. export. & in beneficialibus quod ad capacitatem tempus datæ inspicendum est, nec juvare, quod superveniat ætatis capacitas, tex. in capit. si eo tempore, de rescript. in 6. & in aliis causis, veluti in statuto prohibente alienari in forensem, in bannitum, ut post contractum superveniens habilitas non profit. Francif. Aretin. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verborum oblig. Beron. cons. 173. num. 48. lib. 1. Rimin. jun. cons. 353. n. 190. Onded. consil. 6. nu. 36. & 37. lib. 2. Ancharan. Regienf. quæst. 2. nu. 25. Quandoque tamen mutata conditione personæ superveniente habilitate ex novo consensu verbis, aut signis demonstrato confirmatur contractus ad l. si quis in senatorio, in l. si quis tutor, §. quid ergo, & l. eos, ff. de ritu nuptiar. vel etiam per lapsum temporis quinquennatis post majorem ætatem, ad l. fin. C. si ma. fac. & l. prima, C. de contractib. judic. & plene Roman. cons. 509. numero 19. & 20.

In rebus quoque an in contractum deduci poterint, tempus contractus observatur, non tempus superveniens, l. inter stipulantem, §. sacram, l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. oblig. ubi etiam in contractu sub conditione futuræ habilitatis.

Fallit in emente, aut stipulante rem suam, si desierit esse sua ad l. si rem, ff. eod. sic etiam an possit quis alteri pacisci, tempus contractus attenditur nec ex post confirmatur, l. si tibi, §. si pactus, ff. tit. isto.

† Causa finalis in contractibus inspicitur debet, magis quam verba, l. pecuniam, C. de cond. ob. cau. tex. notandus in l. tale pactum, §. fin. ff. titu. isto. Socin. cons. 251. colum. 7. verfic. comprobantur, & cons. seq. n. 4. & 5. lib. 2. optimus tex. in l. si uno, in princip. ff. locat. & l. secunda, C. commun. de legat. Bal. in l. secunda, C. commod. Dec. cons. 305. nu. 2. Paris. cons. 72. nu. 54. lib. 4. idè si causa finalis falsa sit, quæ alias erat obligatoria in ignorante parit exceptionem, & repetitionem, in sciente donationem, ad l. cujus per errorem, ff. de regul. jur. & l. prima, ff. de condi. indeb. si autem non erat obligatoria; quia non finalis non vitiat, sic pulchrè docuit Bart. in l. demonstratio falsa,

falsa, colum. ult. quæst. 6. ff. de cond. & demonst. notatur per illum tex. in l. damus. ff. de cond. in deb. sequitur Caltrens. ibi. Bald. in l. nec apud, C. de hæred. instit. Alex. conf. 89. nu. 12. & 14. lib. 2. Dec. conf. 350. & conf. 600. Gabr. conf. sexagesimo secundo, lib. 2.

163 † Contractus, qui potest accipi in plenior partem, in eam accipi debet, l. prima, §. quod si rem, ff. de pos. idèd si primo contractui adjungatur secundus, iste non novat; sed informat primum d. §.

Item secundus contractus minus plenus non prævalet primo pleniori, l. si id, quod ff. de rescin. vend. & l. qui usum fructum, ff. de verborum obli. ex intervallo autem per secundum intelligitur, partes recessisse à primo, l. pacta novissima, C. eodem, Decius in 1. colum.

Et in contractibus observandum est, quod aliter ex contrahentibus conventus potest per viam exceptionis, & compensationis deducere omnes exceptiones, & compensationes ex illo contractu ad commodum suum proficiscentes. text. in l. in rebus, §. fin. ff. commod.

164 † Debitori certæ speciei res perempta citra moram, & culpam illius non perit; sed creditori, l. quod te, ff. si certum petat. l. si ex legati, l. si Stichus, ff. de verborum obligation. de peric. & commod. rei vend. per totum, per quæ jura limitatur regula, quod res perit periculo Domini, ad l. 1. & 2. C. de pignor. act. & l. prima, C. de diltraçt. pign. perit namq; Domino; sed tamen liberatur ab obligatione rem ipsam dandi, aut tradendi, consequenter in effectu res perit creditori.

Restringitur in debitore certæ speciei, secus in debitore rei in genere, aut in quantitate. dicta l. si ex legati, & l. in ratione, §. incertæ, ff. ad legem Falcidiam, & l. incendium, C. si certum petat. nisi quantitas in specie sit debita, dicta l. in ratione, §. diligenter, l. sed si certos, l. planè, §. sed hoc ita, l. si servus, §. qui quinq; ff. de legat. primo, l. si certos, ff. de verborum oblig. Mora autem intercedente morosi periculo res perit. l. nemo rem suam, §. 1. ff. eod.

165 † Verba in contractibus, imò syllaba quælibet sic accipitur, ut stent cum aliquo effectu operativo juxta naturam actus. Bald. in Rubr. C. de contrah. emptio. quæst. nona, Dec. conf. 4. 14. colum. secunda, ubi etiam in contractu renuntiationis, ad hoc autem sunt tex. in l. prima, ff. quod me. cau. ubi idem Bald. de Syllaba in l. 3. in princi. ff. de jure juran. in l. prima, in fine. ff. ad Municip. in l. si quando, ff. de leg. primo. Imo contra eorum naturam impropriari debent, ut aliquid operentur, l. si stipulatus fuero per te, ff. de verbor. obli. Crauet. ex aliis conf. 105. nu. 7. consi. 135. nu. 24. & latius conf. 297. nu. 4. & 604. n. 2.

Fallit, ubi resultaret aliquid iniquum, illicitum, absurdum, aut contra mentem contrahentium, Crau. conf. 70. numero 20. 21. 25. ubi ex multis.

166 † Concessare ex quocunq; titulo veniunt accessoria omnia, & quæcunq; pertinentia ad rem illam, l. si venditor in fine, & l. sequen. l. Julianus, §. si. cum quinq; ll. seqq. ff. de actio. empti, l. a quæ ductu cum duabus ll. seqq. & l. fistulas, in princi. ff. de contrahen. emptio. & l. qui fundum, §. primo. eodem tit. notat Angel. conf. 289. in 3. du b. & in testamentis, & ult. volunt. sunt plura jura, in l.

uxorem, legaverat, §. prædiis, §. Titio, §. Balnea. ff. de legat. 3. & l. Scia, §. Tiran. ff. de fund. instru. & l. testatrix, §. fina. ff. si serv. vendic. In præscriptionibus, seu rebus præscriptis in l. si aliena, §. hoc jure, ff. de usucap. & in Principum concessionibus, in l. si quando, C. de bon. vacant. lib. 10. & in investituris feudilibus notarunt Feudistæ in cap. 1. in tit. de Cap. qui cur. vend. & in cap. 1. §. si quis, de manso in tit. de controv. invest. ubi plenè de pertinentiis rerum feudalium, Villarum, Castrorum, & Civitatum, de quibus per Jaf. in rep. l. quominus, ff. de Flumin. nu. 121. & in l. secunda, ff. de constitut. princ. n. 106. Roland. consi. 10. nu. 35. lib. 3. Cæphal. conf. 3. nu. 45. plenius autem Menoch conf. 378. n. 77. 395. n. 20. & infra, & consi. 498. n. 28. & ultra hos Dec. conf. 516. nu. 23. Soci. jun. conf. 65. nu. 28. lib. 1. idem Menoch. conf. 181. col. penul. Parisiens. in consuetudinib. §. 1. Glos. §. n. 14. ubi extendit ad leges, & ad judicia.

Illud planum est, quod quæ continentur intra confines rei concessæ veniant in concessione, l. æde sacra, §. si. ff. de contrahen. emptio. l. si fines, ff. de evictio. Paris. conf. 2. num. 64. lib. 3. Menoch. consilio decimotertio, numero 9. Surd. decisio. 64. num. 10.

167 † Contractu nullo existente, aut resoluta clausulæ accessorizæ omnes corruunt, Bald. in l. non dubium, in 10. oppos. C. de leg. & in l. si absentis, C. si certum pet. Bald. & Jaf. in l. ex testamento, C. de fideicommiss. Paul. Alex. & Jaf. colum. tertia. in l. 1. §. si vir uxori ff. de acquiren. poss. Alex. conf. 3. lib. 1. Jaf. in l. principalibus, n. 3. ff. si certum pet. Mandos. conf. 3. n. 12.

168 † Contrahens super re aliqua, in qua jus habeat notum contrahendi secum, pro jure suo videtur rem illam alienasse, l. qui tabernas, ff. de contrahen. emptio. l. cum venderes, & l. alienatio, ff. eodem, ubi quod res transit cum suis servitutibus, oneribus, & gravaminibus, quibus tenentur.

169 † Contractus, qui re contrahuntur, ad modum rei datæ coarctantur, & non ultra, l. rogasti, §. si tibi, ff. si certum pet. l. obligamur, §. re, ff. de actio. & oblig. & l. cum ultra, C. de non numer. pecun. Qui autem verbis, aut scriptura, ad modum scripturæ, & verborum, l. si quis stipulatus, l. quicquid astringendæ, l. si ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verborum oblig. l. si stipulatus, ff. de fidejussorib.

In contractibus autem, qui consensu contrahuntur, alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, inquit tex. in l. ex consensu, ff. de action. & oblig.

170 Omnis res; quæ in hominum commercio est, potest in contractum deduci, l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrahend. emptio. §. primo Institut. de inutil. stipul. alias non, ut ibi, sive res sit talis, quæ nunquam possit esse in commercio, sive talis sit, quæ inspecto statu suo non possit esse, licet statu mutato quandoq; esse possit l. multum interest, & l. inter stipulantem, §. lacram, ff. de verborum obligation. l. sed Celsus, §. primo, ff. de contrahend. emptio. §. idem juris instit. de inutil. stipul.

Idem est, si res promissa, & in contractum deducta absque promissoris facto desierit esse in hominum commercio, cessante ejus mora: nam liberabitur, l. si servum, §. 1. & 2. ff. de verborum

borum obligatio, & d. §. idem juris. vers. item contra.

171 † Conditionales obligationes ex contractibus provenientes transmittuntur ad heredes moriente stipulatore ante conditionis eventum, §. ex conditionali Institut. de verborum obligat. §. cum quis instituit. de inutilib. stipulat. licet secus in legatis, & fideicommissis conditionalibus, l. 1. §. fin. autem C. de cad. tol.

172 † Dare promittens tenetur facere rem accipientis, & rei dominium in eum transferre l. ubi autem non apparet, §. fin. ff. de verborum obligat. l. si ita, §. primo, ff. de contrahend. emptio. §. sic itaque Institut. de action. ideòque in permutatione, ubi utrinque venit datio, non potest dici contracta permutatio, si res non fiat accipientis l. prima, §. ideoque, ff. de rer. permutat. & l. naturalis. §. 1. ff. de præscrip. ver. l. fin. ff. de cond. cau. data, & l. 1. C. eo. ubi omnes notarunt, plenè Franc. Bec. consilio 83. numero 92. præstare autem obligatus non tenetur rei dominium transferre, l. si fundum, ff. de verborum obligatio. & in his differunt permutatio, & venditio Barto. in l. eleganter, ff. de pignor. act. & in l. si quis aliam, columna secunda, ff. de solution. text. in dicta l. prima, ff. de rer. permutat. sic etiam tradere rem obligatus nõ tenetur dominium rei transferre l. si rem tradi, ff. tit. illo ideò quia is, qui vendit, non habet necesse fundum emptoris facere, iccirco non dare; sed tradere tenetur, text. utrumque; dicens in d. l. si ita §. primo, & in l. prima, ff. de actio. empti, ubi plenè Bart. nam & res aliena vendi potest l. rem alienam, ff. de contrah. emptio.

Ista tamen verba regulantur secundum naturam contractus, ac ideò si in contractu expressæ venditionis dictum sit: venditor, dedit, aut dare promisit: verbum dare pro tradere accipitur l. si stipulatus, ff. de usur. & ibi. notatur, plenius autem Bart. & Doc. in dicta l. fina. ff. de condic. cau. da. in 1. oppos. & ideò è contra dico in permutatione, ut verbum tradidit accipiatur pro dedit.

173 † Ex his infero ad rationem diversitatis, quare sit, quod peremptio rei venditæ cedat periculo emptoris cessante venditoris mora; cum tamè venditor sit dominus rei venditæ ante rem traditam, & est vera utraq; propositio. toto tit. ff. de peric. & com. rei vend. junctal. si ager, ff. de rei vendic. & res solent perire domino l. prima, & secunda, C. de pigno. actio. aliud sit in permutatione: nam res perit periculo domini text. expressus in l. fin. ff. de cond. ob cau. sic ut permutatam rem per eum datam condicere possit, ut ibi per glo. & Bart. in d. l. naturalis, §. 1.

Respond, nimirum in contractu venditionis res perit periculo emptoris, non venditoris, quavis dominus sit: quia regula juris est, quod species debita, si pereat cessante culpa debitoris, pereat periculo ejus, cui debetur, etiam si debitor sit rei dominus l. si servum & resp. ff. de verborum obligation. l. quod te ff. si certum petat. Bart. ibi colum. penul. l. si ex legati causa, ff. eo. l. cum servus, & l. cum res, ff. de legat. 1. licet secus ubi genus est dubium, aut quantitas l. incendium C. si certum petat. In permutatione autem aliud est; nam permutator dedit rem suam, ut vicissim permutator aliam sibi daret, & ob hanc causam dedit rem su-

am, nimirum causa non secuta; quia alius non dedit, etiam cessante ejus culpa, potest permutator ex capite causæ non secutæ rem datam condicere, & hic est casus in dicta l. fina. quem sic intellexerunt Gloss. Bartol. & Doct. ibi, Gloss. Bart. & cæteri in d. l. naturalis, §. sed si sciphos. Gloss. Odofred. & Salyc. in l. 1. C. de rer. permut. Boer. decis. 112. n. 13. Becc. d. consil. 83. n. 9.

Liberatur autem permutator re perempta sine culpa sua quò ad hoc, ut non teneatur rem dare, & ita in hunc sensum accipiendus est text. in dicto §. sed si sciphos, per regulam supradictam, & est communis acceptio.

Et si diceres, emptor emit, & pretium dedit, ut res sibi traderetur, ideò venditore non tradente debet posse repetere pretium datum ex capite causæ non secutæ.

Replicatur, quod conditio ob causam non secutam datur quidem in contractibus innominatis; cessat autem in contractibus nominatis ad l. in civile C. de reivendic. & l. empti fides, C. de contrahen. empt. & ampliè dixi sup. n. 53.

Quare cum conditio ob causam sit personalis actio, inferri jure videtur, quod contra tertium possessorè exerceri nequeat ex regula, quod personales actiones contra tertium rei possessorem non exercentur l. si §. fin. ff. de contrahend. emptio. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian. ubi ampliè scribitur, & præcise Ripa ibi nu. 3. de hujusmodi conditione, quam constat esse personalem actionem l. his solis, ff. de condic. indeb. §. sic itaque Institut. de action. Federic. Senen. consil. 81. colum. 2. Crau. consil. 299. num. 6. Propterea contra tertium possessorem proponi non possit; & ita firmat Alex. consil. 92. lib. 1. contra tamen nititur Surd. decis. 173. num. 28. sed in cassum; nam ut à tertio condici non possit, est casus legis, in l. cum precibus, C. de rer. permutat.

† In contractibus subintelligitur clausula, rebus sic se habentibus, & stantibus in eadem causa l. quod Servius, ff. de cond. cau. dat. & ibi præclare Jaf. sub numero tertio, vers. circa tertium, l. si convenerit, ff. pro socio, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. l. cum quis in princip. & l. si cum Cornelius, ff. de solution. optimus text. in l. tale pactum §. fin. ff. de pact. Petr. Ancharan. consil. 82. & consilio 394. numero 4. ubi quod regula hæc locum habeat in omni dispositione, Jaf. eodem loco, Dec. consil. 335. sub numero tertio. Natta 548. numero 21. & 22. ubi inquit, quod & si speciales conditiones non expressæ in contractibus non subintelligantur, l. si ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verborum obligation. Generales tamen quædam subintelliguntur, si Deo, si Naturæ, si Principi placuerit, ubi præterea adducit pulchram quæstionem, & decisionem, de qua per Jaf. in l. Quominus, q. 22. ff. de flumin.

† In conventionibus formam contractui contrahentes dant l. in conventionalibus, de verborum obligation. ac ideò primum ad verba recurrendam est l. si ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verborum obligation. l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejussor. & si verba sint plana, standum est verbis, quatenus patitur eorum proprietates, & generalitas, l. si mihi, & Titio, §. 1. ff. de verborum obligat. & sermonis proprietates princi-

principaliter observatur l. si quis stipulatus sit; ff. cod.

In contractibus, quod actum fuit principaliter attenditur, potius quam quod dictum, ut Pomponius ait in l. sed Celsus, §. 1. vers. in emptis. ff. de contrahenda emptione, in l. promittendo in princ. ff. de jur. dot. Paul. inquit, magis res, quam verba intuenda sunt, & loquitur in promissione dotis, Papinian. autem in l. in conventionibus ff. de verborum significatione. ad litteram dixit: in conventionibus voluntatum potius contrahentium, quam verba spectari placuit, & in l. fina. C. quæ res pignora. obl. pos. Justinian. Imper. ait, iustum esse, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inspicere; prout etiam in legatis, & fideicommissis dicitur magis sensum quam verba intuenda esse l. §. conditio, ff. de adimen. legat. l. eum virum, C. de fideic. & intentionem contrahentium magis, quam verba intuendam esse, scripsit Joan. de Anan. conf. 55. num. 1. refert. & sequitur Bursat. conf. 81. num. 24. & ad regulam propositam utiliter scripserunt Curt. jun. conf. 55. num. 11. & conf. 62. num. 3. Alciat. consil. 6. lib. 8. Decian. conf. 31. num. 44. lib. 1. & in eo. vol. conf. 41. num. 99.

Quandoque tamen extra id, quod agitur, obligatio nascitur, inquit tex. in l. si is, qui, §. si liber, & commod. & generaliter in contractibus semper inspicitur quod actum fuit inter partes l. eum quid & l. non omnis, ff. si cer. pet. & magis prævalet quod actum fuit, quam verborum subtilitates l. si tibi pecuniam, ff. eo.

Adde, quod in contractibus attenditur voluntas & secundum intentionem primariam, ac etiam secundariam Bald. per illum textum in l. si absentis in 2. opp. C. si cert. petat. Paris. conf. 72. num. 50. lib. 4. optimus tex. in l. si stipulatus fuero, ff. de verbor. oblig. & venit quod minus est l. si ita stipulatus, 12. ff. de verb. obl. & l. 109.

† Contrahentes in suis contrahentibus, & conventionibus presumuntur voluisse se conformare cum dispositione juris communis, si in loco prævaleat, sin autem cum statutis, cum consuetudinibus, & observantia loci contractus, ad quod sunt plura iura. tex. in l. quod si nolit, §. quia assidua. ff. de æd. edic. in l. si prius, §. placuit, ff. de aqua plu. arcen. in l. si forte, §. modus, cum gloss. ff. si serv. vindic. in l. fin. C. de fidejussor. in l. excepto, C. locat. & in l. domini prædiorum, C. de agricol. lib. 11. Bartol. in l. & juris jurandi, §. primo, colum. prima, ff. de oper. libert. Alexand. in l. hæredes mei, §. cum ita, sub num. 9. ff. ad Trebell. & illic posteriores omnes idem Alexan. in l. Gallus, §. primo, colum. ult. ff. de liber. & posthum. & utrobique multos adducit concordantes pulchre Aretin. conf. undecimo, colum. ult. ubi de consuetudine de novo inducta, Afflic. de statutis, & consuetudinibus in cap. primo, num. 12. in titu. quib. mod. feud. constit. & in cap. 1. num. 6. in tit. de feud. non haben. Alciat. reg. 3. præsumpt. 32. num. 13. ubi adducit Aald. in l. si duo, ff. de acquir. hæred. quod faciens actum videatur se ad stringere legibus de illo actu loquentibus, Et quæ de jure, & consuetudine solent adjici in instrumentis,

habentur pro adiectis etiam si omissa sint omnino, capit. accepimus, de ætat. & qua l. cap. cum Me de consti. Butr. Imol. Abb. Barbat. Felin. & Ripa ibi, Et notarius consuetur rogatus, ut ponat omnes clausulas de jure, & de consuetudine poni solitas, Bald. in l. fina. C. de fidejussor. Alexand. in l. si finita, in princ. num. 2. ff. de dam. infe. & ad hæc plura cumulavit Surd. decis. 223.

† In contractibus regula est, ut pacta novissima prævaleant, l. pacta novissima, C. de pact. l. si unus, §. pactus ne peteret. ff. de pac. l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locat. l. 1. §. si. ff. de transact. etiam si in secundo pacto non insit clausula cassantes, Jas. & Dec. d. l. pacta novissima, ubi Jas. ampliatur regulam, quod posteriora derogant prioribus 14. modis, & Dec. sub num. 3. addit alios.

Regula tamen in conventionibus præcedit, quatenus sint incompatibiles, tex. in l. si quis ante, ff. de acquir. poss. not. Bald. in l. si. C. de novat. per. tex. in l. Valerianus, ff. de novat. Dec. in d. l. pacta num. 2. & plura congerit ad hoc Surd. decis. 51. colum. 1.

Secundò, quando intervallum temporis intercessit inter primum, & secundum, ac si eodem tempore utrumque factum sit, & unum non possit stare cum altero plenior prævalet conventio l. si id, quod, in principio, ff. de rescind. vend. & institutionibus, l. si te solum, ff. de hæred. instit. & in legatis in idem l. quod traditum, ff. de cond. & dem. juncta l. non ad ea, & probatur distinctio hæc in d. l. si quis, ff. de acquir. poss. juncta, l. non solum in fine, ff. de usu cap.

Quod si contractus primus, & secundus sint compatibles, & concordabiles, per secundum non potest videri recessum à primo, & per concordiam uterque debet sustineri, sicuti præclare docuit Bar. in l. fin. §. idem quæ sit, ff. de condit. indeb. & in suo conf. 72. ex facto, & prosequitur Dec. sub num. 5. inferendo concordiam in pactis omnino quæ rēdam esse & ubi concordari possunt, secundum non tollit primum: quoniam novatio non resultat, nisi expresse sit actum. l. fina. C. de novatio, sin autem attenditur secunda conventio, modo de jure valida sit. Dec. d. loco.

Et si non in totum sint compatibles, pro qua parte se compatiuntur, sustinentur, Bartol. in l. juris gentium, §. adeo, ff. de pact. Bald. & Dec. d. l. pacta novissima, Alexand. conf. 193. colum. prima, lib. primo, Gabriel. conf. 170. num. 3. lib. 3. Surd.

Item ubi secundus contractus est nullus, & invalidus primus non revocatur. l. juris gentium, §. sed si fraudandi, ff. de pact. Bart. d. l. pacta novissima, in prima oppos. Decius sub num. 5. Purpur. num. 14. & late Surd. decis. 31. num. 13. 14. & infra, & hoc casu non novatur primus contractus quo ad hypothecas, pignora, fidejussiones, & alia num. 16. & inf.

† Contractus an factus sit ad corpus, vel ad mensuram, & quid intersit, omnium latissime posuit Surd. decis. 64. & 157.

Si pretium sit ad mensuram constitutum in ratione campi, & bubulæ, semper erit ad mensuram: & pretium conventum pro numero mensuræ erit soluendum: & hæc est communis opinio, live contractus sit de toto corpore, live de

certo num. *Surd.* ubi sup. nu. 12. & 13. & 153. nu. 4. & 5.

Si autem pretium sit unicum non distributum per campos, & bubulcas; puta quia pretium fuerit constitutum in mille, & hoc casu si solum corpus sit expressum, totum illud corpus venit, & debetur pro illo pretio.

Si autem numerus sit expressus, distingue, aut contractus incipit à numero quia vendidi tibi centum bubulcas ex pradio meo Seiano, & numerus ille debetur integer, nec plus censetur venditum, & si non reperirentur campi 100. pretium deberet minui ex dictis ab eo sub num. primo, & inf.

Si inceptum sit à corpore, vendo tibi pradium meum in tali Villa camporum 100. pretio 1000. venditio dicitur hoc casu facta ad corpus, non ad mensuram, & si quidem facta mensura pluris fuerit, totum corpus veniet, & pretium non augebitur juxta communem d. decif. 64. nu. 12. usq; ad 13. præsupponendo, quod venditio tunc intelligatur facta ad corpus, ut ibi à n. 1. usq; ad 3. Sed contra quod supplendum sit pretium pro rata majoris mensuræ firmavit tam in venditione, quam in permutatione, addito, quod corpora æstimentur, idem *Surd.* decif. 253. nu. 4. & 5.

Si vero minoris modi erit, venditor modum supplere tenebitur, seu pretium diminuere, & non est par ratio venditoris, & emptoris ob præsumptam scientiam in venditore, nu. 15. usque in finem Qui tamen in dicta posteriori decisione 257. aliud constituit.

179 † Contrahens cum aliquo uti tali; si postea neget, illum esse talem, negans probare tenetur: quia in asserente non præsumitur dolus, & in contrahente cum eo non præsumitur error, ex compluribus decisionib. *Surd.* decif. 104. col. 1. 2. 3.

180 † Contractus, conventiones, & pacta omnia pro eorum validitate non exigunt scripturam, & sufficit probatio regulariter per duos testes. juxta reg. in l. ubi numerus. ff. de testib. & cap. in omni negotio ex eo. & est casus in l. contrahitur. ff. de pignor. in l. pactum, quod bona fide, C. de pact. in l. cum te, C. de transact. in l. nec ambigi, C. de donat. & in omnibus istis juribus plene notarunt Doctores. ac ideo probata hypotheca anteriori per duos testes creditor ille hypothecarius præfertur creditori posteriori instrumentario, Bartol. in l. scripturas, num. quarto, C. qui potior. in pignor. & Angel. post eum, Fulgos. conf. 132. nu. primo, Castrenf. conf. 134. colum. prima, libro primo, Anton. Butr. Abba. & Felin. in cap. secundo, de fide instrum. concordantes adducunt Jaf. in rep. admonendi sub num. 62. ff. de jurejur. Rolan. conf. 84. num. 12. lib. 3. *Surd.* decif. 7. nu. 4. & inf. ex multis alijs comprobatur.

Sunt tamen quidam casus particulares, in quibus scriptura est necessaria, & sine qua actus redditur nullus, de quibus per gl. in Rubr. inf. de censibus.

181 † Dicta in præfationibus censentur repetita in contractu sequenti, regula est desumpta ex l. item quia, §. fin. ff. de pact. ex l. lecta, ff. si cer. per. & melius in l. Titia, §. primo, ff. de verborum oblig. ubi plene Jafon. Hæc autem regula quemadmodum sit accipienda optimum est videre, dicamus

ergo dicta in præfationibus censeri repetita in sequenti instrumento, seu contractu duobus concurrentibus.

Primò, quod illa in præfationibus tractata fuerint stabilita, firmata, & conclusa: nam censentur utique repetita: quia pars, cui fuit jus ex illa conventionem quæ sita, non præsumitur illud remisisse, & renunciassè ad l. cum de indebito. §. fin. ff. de probation. & cap. super hoc, de renunciat. & sic clare regulam intellexit, declaravit Bartol. in dicta l. item quia §. fin. præclare Jaf. d. l. Titia, §. primò, num. 7. Alexand. in l. ita stipulatus, num. 24. & Claud. A quenf. num. 3. ff. de verborum obligation. ubi autem dicta & tractata in præfationibus non fuerunt conclusa, & firmata, statuta scripturæ vel publice, vel private: quoniam virtus contractus consistit in conclusione, ad l. de contractu, & inde notavit Bald. C. de rescin. vend. multa namq; dicuntur ante contractum, quæ non firmantur & stabiliuntur, ut inquit Bald. in l. cum allegas num. octavo, C. de usur. per text. in l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edict. & idem Bal. in l. multum, C. si quis alter colum. secunda, l. mol. in l. si quis cum aliter, colum. pen. ff. de verborum obligation. Alexand. conf. 148. colum. secunda, vers. nec ob. lib. 5. Dec. in multis suis consiliis adductis à Tiraquell. de retract. convent. ad fin. titu. numero 24.

Secundò, ut videantur repetita in contractu, opus est, contractus incontinenti fiat, non ex intervallo: nam per temporis intervallum partes viderentur se poenituisse prioris pacitionis, & standum esse scripturæ factæ sic Bartol. in l. pacta novissima, columna secunda, C. de pact. per text. in l. cum in plures, §. locator horrei. ff. locat. declarando tamen, nisi partes convenissent per verba etiam futurum tempus respicientia, ut per Bartol. ibi, cujus doctrinam subsequuti sunt Bald. Alexand. Jaf. & Dec. colum. tertia, versic. & ex prædicto, ubi in id adducit plura Alex. consilia, sequitur Bald. in l. per retentionem, C. de uisur. Jaf. in d. §. 1. num. 4.

Sed contra quod etiam in actu ex intervallo facto præsumatur repetitio, & non præsumatur partes recessisse à primò conventis, sensit Sal. in dicta l. per retentionem in sua distinctione, Ancharan. conf. 262. præmittendum; cujus tamen dictam non cogunt, clarius autem Aretin. in dicta l. Titia, §. primo. & satis videtur sentire Barbat apud Alexand. conf. 94. num. secundo, lib. tertio. & ad hoc plures alios citavit *Surd.* decif. 291. nu. 9. qui tamen id non dicunt.

Breviter resolutio sit ex scriptis ad Alex. conf. 156. sub num. 9. libro sexto, quod conventa in precedentibus non possint videri repetita in sequentibus longo intervallo adhibito: quia intervallum medij temporis impedit repetitionem.

Fallit, quando præcedentia se habent per modum formæ, seu præparatorii ad sequentia, sic Petr. Bald. & Salyc. in dicta l. per retentionem, ac huc pertinet illa Anchar. decisio d. conf. 262. Nam sequens contractus recipit declarationem à primo præcedente, & verba sequentis contractus sic accipi debent, ut concordent cum primo, ut instruit Angel. in dicta l. si quis cum aliter, & in dicta l. pacta novissima, ex cujus dictis fundatur respon-

responsum Barbat. in d. conf. 94. & ut secundus contractus videatur executivus primi, non ut à primo sit recessum, & id ipsum voluit Alciat. regul. 2. præsumpt. 24. ubi quod actus sequens præsumatur factus in executione tractatus præcedentis, & investituræ feudales sequentes intelligantur factæ juxta ordinem, & formam decreti præcedentis super faciendis investituris. Cravet. conf. 135. nu. 13. & 14.

Ubi autem contractus secundus reperiretur factus in diversa forma, non reducibili ad primum siquidem in primo non fuerit habita relatio ad contractum in futurum faciendum, per secundum intelligitur recessum à primo, d. l. pacta novissima, dicto §. locator horrei, quod si præcedens contractus trahebatur ex verbis etiam in futurum, tunc sequens contractus aliter factus præsumitur per errorem, & retractatur. l. si binarum, ff. de servitut. urban. & l. si tibi liberum, ff. de action. empti. Error autem patens est ex actu aliter gesto, quam fieri debuisset. l. sed si me putem, ff. de cond. indeb. & in terminis Barto. in d. l. Titia, §. 1. Alex. d. conf. 156. nu. 9.

Et denique adde, quod per secundum contractum non intelligatur recessum à primo, nisi quatenus necessitas cogit, & quo ad clausulas accessorias hypothecarum, panarum, & hujusmodi intelliguntur repetitæ, seu non novatæ, nisi secundo fuerint insertæ, Aretin. conf. 21. in 1. dub. Natta, conf. 27. nu. 6.

182 † Clausulæ executive prælatæ à notario non solent habere multam vim, nec alterare dispositionem principalem, & ejus naturam Card. & Imo. in Clem. j. de præben. Natt. conf. 582. num. decimo. declarant tamen Menoch. consilio 160. sub num. 38. Surd. conf. 45. num. 24. si tamen prolatae sint in medio inter dispositivas attendendæ sunt, & probant Bec. conf. 88. num. 49. Laderch. de Imol. conf. 1. num. 13. 14. Barz. in Bononiens. decis. 96. num. 9.

Item ubi clausulæ istæ sunt prælatæ à partibus disponunt, pulchre Onded. conf. 83. num. 40. lib. primo. Menoch. conf. 87. num. 6. & 41. Roland. conf. 34. num. 99. lib. quarto, Socin. jun. 95. nu. 27. lib. 3. Laderch. d. conf. 1. n. 10. Barz. d. decis. 96. n. 9.

183 † Pro persona ab eo nominanda potest quis contrahere, quamvis omnino sit incerta, & si neminem nominaverit, sibi, & hæredibus suis acquiritur, l. secundum responsum C. de contrahen. stipul. & ibi not. & illum tex. ad hoc allegavit Bald. in l. cum post §. gener, ff. de jur. dotium, & idem Bal. in l. prima, in fine princip. ff. de pact. ubi sic præcisè Alexand. & Jason. num. 6. in l. ita stipulatus, la grande, ff. de verborum obligationibus & ratio est: quia incertitudo personæ ex parte stipulatoris non vitiat stipulationem: quoniam præsumitur stipulatus pro se, & hæredibus suis, l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. eodem, ubi Alexand. & Jas. & idem post Bald. Dec. in l. civitas, num. 8. ff. si cer. pet.

184 † Ad hæc optime: nam ubi quis alterius nomine stipulatur, & contrahit, & ille nolit ratum habere, fundatur contractus in personam solius stipulatoris, cum illis qualitatib. relatis ad personam illius, tex. in l. fundum, ff. de action. empt. Bartol. ibi, & Doctor. & in l. si absentis, C. si certum pe-

tat. Bald. & doctores ibi, Barto. & alij in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum obligationibus Alexan. conf. 22. num. 1. & conf. 24. num. 5. lib. 5.

Ratum autem habent. e illo, cujus nomine contractus celebratus fuit. proprietas, & rei possessio quæ sita illi stipulatori contrahenti statim quæritur ratum habenti, l. si ego, ff. de negot. gest. Bart. & ceteri ibi post glof. de clarando, quod aut contractus est ex causa onerosa, puta emptionis alterius nomine, & emptori quæritur dominium, & possessio: Ratificante autem illo, cuius nomine contractus celebratus fuit convolant ad illum, & possessio, & proprietas, nimirum: quia ratificatio mandato comparatur, & retrotrahitur ad initium actus celebrati l. fin. C. ad Macedon. c. ratihabitionem de reg. jur. in 6. & sicut ab initio per procuratorem immediate acquiritur dominium, & possessio l. procurator, ff. de acquirend. rerum domin. l. 1. §. per procuratorem, l. possessio, §. & si possessio, ff. de acquirend. poss. & l. 1. C. per quas person. sic & hoc modo, & in gestore ex causa onerosa Crau. conf. 252. col. 1. Menoch. conf. 122. num. 15. & 16. Hieron. Gabr. conf. 80. num. 1. & 2. extra autem causam onerosam, ut gestori non acquiratur dominium, quamvis possessio sic ante ratihabitionem, & remaneat penes priorem dominum firmavit Bart. in d. l. si ego, & in l. qui hominem, §. si debitorem, de solut. in l. qui mihi donatum, ff. de donat. communem dixit Alexan. conf. 232. num. 5. lib. 6. alij autem contra relati à Crau. d. conf. 252. colum. 1. quorum opinio non potest accipi, ubi Dominus rem tradens agebat, ut acquireretur illi certæ personæ, cujus nomine gestor accepit, per tex. in d. l. qui mihi donatum; sed ubi gestor agebat pro persona incerta ab eo nominanda, ad quam Dominus contrahens non respexit; sed ad contrahentem secum, nimirum contrahenti, & rem pro persona ab eo nominanda recipienti, interim & proprietas, & rei possessio quæritur; post nominationem autem, & declarationem personæ illi acquiritur secuta ejus ratificatione, sic Petr. Anchar. conf. 127. col. 1.

Abque autem ratificatione nominato illi jus non quæreretur, per regulam in l. absenti, ff. de donat. & in specie sic tradidere Crau. d. conf. 232. num. 2. Menoch. 122. nu. 16. Gabr. 80. nu. 1.

Hic autem dubia non nulla occurrunt.

Primum, an secuta nominatione, & declaratione personæ pro qua, novus resultet contractus, an verò illa nominatio sit executio prioris contractus, adeo, ut nova non sit soluendo gabella, & hanc consulendo probavit Rimin. jun. conf. 163.

Secundò infra quantum tempus fieri debeat nominatio hæc an sit ad certum tempus coarctata an vero perpetuò fieri possit, & hanc dubitationem plenissime prosecutus fuit Sus. decis. 226. & ibi sub nu. 6. retulit, Senatam censuisse fieri intra annum, & quod ita receptum sit de consuetudine: post annum autem facta valeret, si verisimilibus conjecturis, fulciretur idem Surd. decis. 325.

Tertio an jus declarandi, & nominandi transeat ad hæredem, in quo puncto consuluit negative Rimin. jun. consilio 591. per totum, motus: quia nominatio personæ est



declaratō voluntatis, declarare autem voluntatem defuncti non pertinet ad hæredem ad glos. in l. Pomponius scribit, §. si qna. ff. de rei vendic. communiter ibi receptam, & in l. inter stipulantē §. 1. ff. de verborum obligationibus: quæ tamen ratio non in eam movet: nam potest sustineri, ubi ageretur ob illam declarationem de tertij præjudicio, prout in casu suo de Laudimio præstando ab illo hominato Domino directario, at ubi non ageretur præjudicio tertij; sed tantum ipsius hæredis nominantis, nihil obstat, cum, & alias videamus hæredem interpretari, & declarare defuncti voluntatem l. si quis à filio, §. si quis plures, ff. de leg. 1. Jaf. in d. l. inter stipulantem §. 1. Dec. & Purpur. hum. quinquagesimo, in l. edita C. de eden.

Quartò an in declaratione facienda exigatur partis præsentia, vel ut commoneatur per nuncium, aut per Epistolam, qua in re Petr. Ancharan. d. conf. 127. column. 2. sub num. 7. exigit partis præsentiam ex regula, quod ex nullo contractu quæratursus absentis citra nuncium, aut epistolam d. l. absentis. ff. de donat. l. ex consensu, ff. de act. & obl. & licet rati habitio expediri possit parte absente l. Pomponius, ff. de negot. gest. attamen, ut ex exemptione facta nomine absentis ei quæratursus, videtur secundum eum, ut requiratur eorum præsentia, non tamen consensio: & contra stat regula: quod declaratio voluntatis potest fieri parte absente, quia est actus mere voluntatis, d. l. Pomponius c. novit de appellat. & sicut ab initio poterat gerere nomine absentis nominata illius persona, sicut post possit nominare personam licet absentem nullum resultat inconueniens.

Quintò quid sidixerit emere pro Titio, aut Seio, quem declaraverit, & emptor non declarat, dic contractum non tenere secundum Bald. in l. vendentis sub nu. 12. C. de contrah. empt.

185 † Alieno nomine stipulanti, quamvis procurator sit cum mandato, quæritur obligatio, & actio, non domino mandanti, eas tamen obligationes, & actiones cedere tenetur, & ante cessionem sunt penes se, tex. in l. possessio, §. & si possessio, ff. de acquiren. possessio. & si mandatum non habeat, stipulari alteri potest, dummodo verba promissiva, & executiva directa sint in illius personam, ad tex. in l. pen. C. ad exhiben. in l. pen. ff. de negot. gest. in l. quæcumque gerimus. ff. de act. & obl. glos. & omnes in l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verbor. oblig. Jaf. ibi num. 11. optimus tex. in l. si pro te, C. de dot. promiss. & inde notarunt Cyn. & Bal. quod soli stipulatori licet recipienti nomine alieno quæratursus actio, & obligatio ante cessionem Hieron. Gabr. conf. 129. num. 8. lib. 1.

Quamvis autem ante cessionem non quæratursus illi jus & actio; recte tamen promissor illi soluit, & solvendo liberatur ope exceptionis doli Bald. conf. 192. lib. 1. Socin. jun. 131. num. 12. lib. 3. Strac. in tract. securat. part. 4. num. 8. Surd. decif. 229. sub num. 16.

186 † Sed an illi, qui nomine alieno stipulatus fuit, recte solvatur. Conclusio sit, quod personæ contrahenti quamvis nomine alieno recte solvatur, veluti servo pro domino, filio pro patre, monacho pro monasterio, l. quod servus, & inde Bart. Paul. & alij, ff. de deposit. & l. quod servus, ff. de solut. ubi idem Bar. & alij, & in filio famil. nomine panis, i-

dem Bar. & late Jaf. in l. filius paciscendo, ante nu. 6. C. de pact. & in negotiorum gestore, qui contractum fundavit, est tex. in l. filix, ff. de solutione. & plene prosequuntur post Barto. Bald. & alios Alexan. Jaf. & Dec. in d. l. filius, Franc. Bec. conf. 19. num. 5. Paril. conf. 122. colum. 1. in 4. & in præ-lato putativo, ut ex contractu cum eo celebrato recte solvatur. Paul, & Jaf. in l. si urbana, ff. de cond. indeb. & in non legitimo tutore contrahente Afflic. decif. 147. & hæc, & alia Tiraq. de retract. conven. §. quarto Glos. 9. in fine: Surd. dicta decif. 229. num. 9.

Et in procuratore ad contrahendum, ut illi recte solvi possit, quamvis mandatum non habeat ad recipiendum solutionem, sic præcisè Bar. in d. l. filix, ff. de solutione. ubi quod procurator habens mandatum ad vendendum, habere etiam intelligitur ad precium recipiendum, & idem Bar. in l. eum, qui ita, §. qui sibi, in fine, ff. de verbor. oblig. & sequuntur communiter doct. ut illic per Jaf. num. 12. & 13. Jaf. & Dec. ad finem in d. l. filius plene Paril. d. conf. 122. Soc. jun. consil. 32. num. 24. lib. 3.

Contra tamen quod procurator constitutus ad vendendum, & locandum non habeat mandatum ad pretium recipiendum expresse decidit Angel. in l. 1. §. igitur, ff. de exercit. per illum tex. & post eum Lud. Ronot. 23. verum receptior est prior opinio, quam plene defendit Jaf. in d. §. qui sibi, sub num. 13. & ad tex. in d. §. igitur resp. d. quod ibi mandatum fuerat modificatum ad locum tantum, quam etiam responsionem tacito auctore secutus est Dec. in d. l. filius in fine, & est vera solutio sumpta ex verbis illius tex.

Ego autem de prædictis decisionibus sic absolute propositis valde dubito, per tex. in d. l. filix, ff. de solutione. ubi negotiorum gestori contrahenti nomine domini recte solvitur ex eo contractu, modo solvendo is sit, alioquin solvens: quia scit negocium esse domini, non liberatur solvendo gestori, & clare sic distinxit Barto. ibi, & posteriores ad eum; in procuratore autem Barr. absolute censuit, constitutum ad vendendum, censi constitutum ad pretium recipiendum, & est communiter receptus, ut supra dixi.

187 † Claudicare an possit contractus ultro, citroque obligatorius, videamus, sane favore pupilli sine tutoris autoritate contrahentis ab initio claudicare jure decisum est, ut valeat favore pupilli ad obligandum sibi, non ut ipse obligetur, l. Julianus §. si à pupillo, ff. de action. empti, & §. primo Institut. de Auth. tut. Si autem ab initio legitime contractus fuerit cum pupillo celebratus obligatorius hinc inde, non est in hoc privilegiatus pupillus; sed ad instar majoris redigitur. l. 1. cum glo. & l. si id, quod in ult. resp. ff. de rescind. vendit.

Item si quis contraxerit cum adulto, aut alio, & dubium sit, an ille velit stare contractui: quia ex aliqua juris autoritate à contractu recedere possit, potest aliter cum eo agere, ut aut approbet, aut à contractu discedat, tex. ad hoc in de l. Julianus, §. si quis colludente.

Perfecto autem contractu ultro, citroque obligatorio per consensum, possunt partes mutuo contrario consensu re integra ex toto arbire à contractu; re autem non integra, habitis retrodat-

tis, aut retrodari promissis, l. 2. & l. 3. ff. de rescind. vend. ubi quod fidejussorum datio non facit, rem non esse integram: plenius autem habetur per text. gloss. & Doctor. in l. ab emptione. ff. de pactis.

Non tamen per pactum post perfectum contractum partes convenire possunt, ut alius liberetur; alius autem obligatus manet, & hic est casus in d. l. prima, vers. nam quod Aristo, & in d. l. si id, quod in ult. respons. ff. de rescind. vend. nimirum quia repugnat, definitio substantialis contractus utro citroque obligatorij, de qua in l. Labeo, §. contractum, ff. de verborum significatione.

Nec hic obstat tex. in l. si convenerit, ff. de pactis, si convenerit, ne dominus à colono peteret quid, & iusta causa conventionis fuit; nihilominus à domino colonus petere potest.

Glo. respondet ibi tribus modis.

Primo, re integra, non habet dubitationem.

Secundò quod ex iusta causa sterilitatis aut donationis pensio remissa sit ex pacto, itidem recipitur, & hoc casu contractus non resoluitur in totum, ut ibi, & in l. si tibi habitationem, ff. locat. nam locator remittens pensionem, agere poterit ex locato pro damnis illatis.

Tertia solutio, quod ibi actum fuit, ut ex una parte contractus tolleretur, ex alia non.

Adversatur respon. d. l. prima, & l. si id quod; ex pacto tamen conveniri potest, ut alio non implente ex parte sua discedatur ab emptione, quo casu adhuc iste tenetur actione ex contractu, l. sed Celsus, §. 1. ff. de contrah. empt.

In istis autem utro citroque expeditum est; quod resolutio contractus ab una parte alio non dicto intelligatur resolutus, & ab alia d. l. cum emptor. ff. de rescind. vend. l. fina. ff. de acceptilat. Bartol. & omnes in d. l. si convenerit.

In obligatorijs autem ab una parte tantum, non est eadem ratio: Nam ex parte stipulatoris incapacitas rei stipulatae vitiat stipulationem, ex parte promissoris incapacitas in re promissa non illum relevat. l. multum interest, ff. de verborum obli. ubi plene not.

188 † Falsa causae demonstratio non vitiat in contractibus, ubi subest vera debiti substantia, l. si ex precio, C. si certum petat, alias an falsa causa vitiet dixi supra nu. 116.

189 † Obligationes dividuae, & individuae sunt inter plures haeredes, & inter plures stipulatores pro natura rei subiectae deductae in obligatione, ad l. 2. & sequen. & l. stipulationes non dividuntur, & melius in l. in executione, ff. de verb. obl.

Obligationes dandi; quia continent causam dominij transferendi, l. ubi autem, §. si. ff. de verborum obligatio, sunt de necessitate dividuae pro portionibus: quia dominium non potest esse penes duos in solidum, l. quodam contra, §. uni duo, ff. de regul. jur. l. si ut certo, §. si duobus. ff. commod. & sic etiam si in obligatione deduceretur causa possessionis: nam duo in solidum eandem rem possidere nequeunt, d. §. si duobus, & l. duo in solidum, ff. uti possid.

Si duae certae species sint in promissione pro parte cuique; debentur haeredum, & stipulatores: si in genere unicuique una, l. in stipulationibus, ff. de verborum obligationibus.

Quare tam respectu plurium stipulatores hu-

jusmodi obligationes sunt dividuae, quam etiam respectu plurium debitorum constitutorum l. reos, §. cum in tabulis ff. de duobus reis & l. i. C. si plur. una sent. quam etiam respectu plurium haeredum, aut debitoris, aut creditoris l. i. C. si certum pet. l. i. l. pro haereditariis, & per totum C. de haereditate. d. l. in executione §. i. imò ad unum solum coheredem dandi obligatio coarctari nequit, l. continuus, §. final. ff. eodem.

190 † Obligationes consistentes in faciendo, vel in non faciendo: nam non factum pro facto accipitur gl. & doct. omnes in l. 2. in princ. ff. de verborum obligationibus istae obligationes individuae sunt, quia factum pro parte non praebet suam utilitatem pro parte, prout in dationibus, & praeterea factum recipit implementum per operis consumationem, l. qui cccc. §. quaedam, ff. ad leg. Falc. ac ideo non dicitur factum, donec superest aliquid agendum l. fina. C. ad Syllan. propterea nisi totum fiat, non dicitur satisfactum obligationi nec sufficit pro parte fieri, vel ab uno, aut à pluribus promissoribus, aut haeredibus d. l. 2. §. i. d. l. stipulationes. d. l. in executione, §. secunda, & l. tales in princ. ff. de cond. & demon. ac ideo facti obligatio: quia individua, ad unum ex haeredibus coarctari potest, d. l. continuus, §. fin.

191 † Servitutes omnes reales rusticarum, aut urbanae sunt individuae contractu, obligatione, & praestatione l. pro parte, ff. de servitut. d. l. 2. §. i. d. l. stipulationes, tam activè ex parte plurium consortum, quam passivè respectu plurium debitorum, ut in dictis iuribus.

Ratio est; quia servitutes istae non debentur à persona personae; sed debentur à re rei, pro necessitate fundi dominantis, & non ultra, prout haec optime probantur in l. i. in l. servitutes, l. ergo, ff. de servitut. & l. via constitui, §. si fundus, & §. seq. ff. de servit. rust. praed. & l. qui aliena, §. fin. ff. de negot. unde factum est, ut totum praedium serviens, & quaelibet eius pars teneatur ad indigentiam praedij dominantis, & praedio dominantis, ac cuilibet eius parti debetur tota, & integra servitus ideòque etiam intellectualiter pro parte servitus constitui nequit activè, aut passivè. Quare dicitur, quod servitutes praediales activè, & passivè sunt in tota, & in qualibet parte fundi servientis & dominantis.

Vnde ex hoc duo inferuntur, & quidem de necessitate.

Primum, quod unus ex dominis solus pro indiviso fundi, aut dominantis, aut servientis non potest constituere, aut acquirere servitutem fundo communi. d. l. pro parte, ff. de servitut. & l. fin. ff. com. praedior.

Secundum, quod is, cui debetur servitus, non potest uti servitute, nisi pro necessitate sui fundi dominantis. & nihil supra, l. ergo, l. cum ex meo l. qui duo praedia, ff. de servi. rust. praed.

Si autem communes domini divisissent inter se fundum, aut dominantem, aut servientem, ante constitutam servitutem, quaelibet pars divisa esset fundus de per se, ac de ea parte uti particulari fundo censendum esset l. locus, ff. de acq. poss.

192 † Personales autem servitutes sunt duplicis generis, quaedam, quae constituuntur pro necessaria indigentia personae, & cum persona finiuntur veluti usus, & hujusmodi omnino individua est, quare

quate usus pro parte necessitas non sufficit, usus pars, ff. de usu, & habitat. ac ideo alteri locari nequit: quia alius est usus unius, alius est usus alterius, denique, ff. eo. propterea elegantiss. Bar. in l. 4. §. Cato sub nu. 29. ff. de ver. obl. & in d. l. stipulationes non dividuntur, n. 27. dicebat; quod usus stipulatus pro se, & heredibus licet in persona stipulatoris sit unus pro necessitate sua mortuo eo multiplicabitur in personis heredum, ut quot sint personarum, singulis integer usus pro singulorum necessitate debeat, & sequuntur posteriores omnes.

193 † Ususfructus autem: quia est pars dominij l. 3. & 4. ff. de usufr. & debetur non limitate pro usu personarum; sed omnes fructus, & utilitates rei fructuarie debentur fructuario salva proprietate domino in rerum substantia l. 1. ff. de usufr. ac ideo obligatio pro usufructu est dandi l. 3. §. dare, ff. de usufr. nimirum usufructus dividuus est ex omni parte inter plures stipulatores, legatarios, & debitores l. 1. §. si usufructus, ff. ad leg. Falc. Bar. d. §. Cato sub n. 29. & d. l. stipulationes, n. 27. ubi plene ponit de diversitate inter usum & usufructum; usufructus autem stipulatus pro se, & heredibus in persona heredum alius est l. stipulatio ista §. sed si quis. ff. de verb. oblig.

194 † Illarum autem obligationes omnes, quae non continent causam dominij de necessitate divisibilis, sed rei praestationem: quoniam praestare rem est actus facti, ideo dicuntur istarum obligationes facti, veluti si fundum tradi, si fundum praestari quis stipulatus sit, d. l. stipulationes non dividuntur, & l. si fundum, ff. de verb. obl. ubi fundum tradi, fundum praestari, individua res putatur, prout fossam fodi, & cujuslibet alterius facti corporalis: & ratio est: quia promissio de rem tradendo non continet causam proprietatis, ut proprietatis rei tradendae detur stipulatori; sed tantum res tradatur de facto, tex. ad hoc, in l. si rem tradi, ff. eo. tit. & est verissima ratio, & consideratio non hactenus bene intellecta.

195 † Major difficultas est: nam in obligationibus dandi praecise contra promissorem agitur, ut det, & in id compelli potest, l. ubi autem, §. fin. & l. si servum, §. fin. ff. eod. tit. cum glos. & Doctor. & l. si ita, §. 1. ff. de contrah. emp. & §. sic itaque Instit. de actionib. in obligationibus autem facti promissor non praecise facere compellitur, sed soluendo interesse liberatur d. l. stipulationes non dividuntur, & l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re judic. aut det. pnam, si pna fuit promissa.

Quare controversatur, an pna promissa in obligationibus dandi nolente uno ex promissoribus dare, aut recusante uno ex pluribus heredibus committatur in totum, aut pro parte illius heredis, consequenter an ista secundaria obligatio ad pnam in obligationibus dandi sit dividua, prout obligatio sortis primaria; & eadem quaestio occurrit, an in obligationibus facti pna altero non faciente, seu interesse in solidum debeat, an vero pro parte; & iste tractatus habetur in l. 2. per totum, & in l. 3. & 4. & in d. §. Cato, & in l. 5. §. si. & in d. l. stipulationes non dividuntur, & in d. l. in executione, per totum, ff. eo. tit. super quo tantopere laborarunt majores nostri.

196 † Et quidem in obligationibus dandi expeditum est uno ex pluribus heredibus non dante, licet alij dederint, pnam in solidum committi, nec

enim aliud in his stipulationibus sine stipulatoris iniuria constitui potest; sed ab isto non parente satisfieri debet coheredibus text. praecisus in d. l. 5. §. fin. ubi in obligatione dandi quantitatem, & in l. haeredes, §. idem juris, ff. famil. ercisc. & in obligatione dandi certam speciem, tex. in d. l. in executione, §. pen. actum namque videtur, ut aut species detur, aut pna pecuniaria solvatur, inquit tex. in d. l. ita stipulatus, ad finem: conditio namque ex voluntate promissoris non debet posse scindi, ad l. qui duobus, & l. cui fundus, de cond. & demon. & ex persona heredum non variatur obligationis conditio l. 2. §. ex his ff. de verb. obl. & est conclusio Bart. communiter recepta in d. l. stipulationes nu. 24. quamvis enim lex 12. tab. obligationem personalem ipso jure dividerit inter plures coheredes, adeo ut uno solvens partem sortis debita sibi contingentem liberetur licet ut nullatenus pro coheredum partibus teneatur, l. si testamento, §. quod si duo, ff. de fidejuss. non tamen quod in conditione est inter plures coheredes dividit. d. l. cui fundus, sic praecise Bart. in l. si servus, §. si plurium, ff. si quis caution. n. 2. ideo mirum videri non debet, quod primaria obligatio dividua sit, & dividatur inter plures; secundaria autem non dividatur: quia conditionalis est, & conditio non scinditur. Bar. ibidem sub nu. 5.

Et si obijciatur, durum esse, quod uno non implente pna in solidum committatur etiam pro parte implentium.

Respond. quod non implens iudicio famil. ercisc. aut com. divid. coheredes, & socios suos indemnes praestabit d. l. haeredes, §. idem juris, ff. famil. ercisc. glos. in d. l. 5. §. si. per illum tex.

Item imputari potest coheredi, qui partem debiti solvit, quare totum non solverit ad pnam vitandam, quando quidem etiam invito creditore potuisset, l. solutionem, ff. de solution. & ab eo repetere.

197 † Quae ratio concurrat in specie communi debita a duobus: nam pro parte sua solvens potest etiam creditori ad pnam vitandam pro parte socij solvere, & dominium rei pro socij parte in stipulatorem transferre, & ille solutionem factam ratam habere tenebitur. uti plene concludit Bart. in d. §. Cato sub nu. 13. per tex. in l. si procurator, §. si ignorantes, ff. mand. & in auth. si captivi C. de episc. & cler. & l. si zdes, ff. com. divid. sequuntur communiter Doctor. ut illic per Alex. nu. 34. Socin. nu. 25. Jaf. nu. 33.

In duobus autem principalibus debitoribus scinditur dandi conditio, prout lucrum d. l. cui fundus & l. si quis legata, & duobus, & l. qui heredi, §. si duorum, & l. tales, §. de illo, ff. de cond. & dem. in uno tamen debitore dandi duobus conditio non utique scinditur d. l. qui duobus, ff. eo. tamen benigne receptum fuit, ut mortuo uno ex duobus, quibus dandum erat ante mortem implere debeat, dando alteri superstiti pro sua parte, impleatur conditio d. l. tales, in sec. resp. ff. de cond. & dem.

Hae autem, quae dicta sunt de obligationibus dandi certam speciem, aut certam quantitatem, quae quidem obligationes omnino dividuae sunt, & quo ad petitionem, & quo ad solutionem d. l. in executione, §. 1. fortius procedunt in obligationibus dandi speciem incertam, equum, Bovem, servum: nam in his petitio est dividua; solutio autem

autem individua: nam in uno debitores convenire debent, non in diversis: nam creditor non consequeretur bovem, non servum, non potuit autem defunctus pluribus hæredib. relictais facere, ne creditor, quod sibi debetur, consequatur, & idem est in promissione alternativa dando hunc, aut illum, ut inquit tex. in d. l. in executione, §. pro parte, & l. 2. §. 1. ff. eo.

198

† In obligationib. autem facti, ubi de pœna agitur, has subiicio propositiones veras.

Si factum est individuum contractu, obligatione, & solutione, veluti pro servitutibus realibus, contraveniente uno promissorum, aut uno cohæredum promissoris, pœna in totum committitur favore stipulatoris, l. obligationum substantia, §. fin. ff. de act. & obl. & d. §. Cato in 1. resp. d. l. in executione, §. secunda. qui tamen paruerunt, partem pœnæ à socio, seu cohærede contrafaciente repetunt, d. l. 2. §. fin. & l. 3. ff. eo. tit.

Idem per eadem jura est in factis individuis obligatione, & solutione, vel etiam solutione tantum Bar. d. l. stipulationes n. 24.

In factis autem dividuis contractu, obligatione, & solutione, veluti de non petendo, de non agendo, de ratum habendo, contraventione unius ex plurib. subiicit illum pœnæ pro parte sua, & sic pœnalis obligatio dividitur prout principalis tex. in d. §. Cato in 2. & ulti. resp. ratio est: quia hunc agentem, & contravenientem poterat reus exceptione pacti de non agendo, de non petendo repellere, & ita declaro tex. illum.

Per contrarium autem si plures sint stipulatores, aut plures hæredes unius stipulatoris, & adversus unum promissor fecerit, pœna dividitur, ut pro parte prohibiti debeatur, alii non prohibiti exceptione repelluntur: nam æquitas resistit d. l. 2. §. fin. & l. 3. cum suis gloss.

Hæc autem accipe in contractibus extrajudicialibus, & pœnis conventionalibus, in prætoriiis autem stipulationib. siue contineant dationem, siue factum, aut dividuum, aut individuum pœna solummodò committitur pro parte contrafacientis non insolidum obstante prætoria æquitate, ad l. pœnales, §. Julianus, ff. ad leg. Falcid. quam sic Bar. comiter recepit intellexit in d. §. Cato n. 23. & quamvis idem Bart. in eod. §. aliter senserit, & Cuman. ibi; attamen Alex. post Imo. plenè defendit hanc declarationem.

Et idem est in judicialibus stipulationib. ut obstante doli exceptione pro parte tamen, pro qua non fuit paritum, committatur stipulatio pœnalis, per tex. in l. si servus §. plurium ff. si quis cautionem quem tex. sic intellexit Bar. in d. §. Cato, nu. 18. declarando in iis, quæ pertinent ad ordinatorem, de quibus loquitur text. ille, non de decisoribus; nam pœna insolidum committeretur, d. l. 5. §. fin. ff. eod.

199

† At ubi pœna non fuit constituta in casu non paritionis, alio non implente in obligationibus dandi non succedit obligatio ad interesse; sed semper agitur ad dandum, & si dare non potuerit, ad æstimationem veram d. l. ubi autem, §. fin. & l. si servum, §. effectus, & l. eum, qui §. fin. ff. eo. tit. & l. promissor hominis, ff. de constit. pec. ex die autem moræ venit quanti plurimi, quasi fructus autem æstimationem, ad l. vinum, ff. si cert. pet. & l. in hac, ff. de triticar. Bart. in l. si filiusfam. §. si. ff.

eo. per illa duo jura, sub nu. 2. & nu. 4.

† In obligationibus autem facti regulariter promissor non cogitur præcise facere, quare non faciente eo, aut non perficiente, ut promissit, succedit obligatio ad interesse, si non jure novationis, saltem in effectu: quoniam facti promissor soluendo interesse liberatur, text. in d. l. stipulationes non dividuntur ibi. Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, & l. si quis ab alio, §. fina. ff. de re jud. ibi, quia non facit quod promissit, in pecunia numerata condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus, ex quo deducitur in promissionibus facti interesse pecuniarium esse in obligatione, & condemnatione, nimirum fidejussor, & si ad aliud obligari non possit, pro promissore tamen facti obligari potest ad interesse pecuniarium, si factum non fuerit, l. stipulatus es opus, ff. de fidejuss. & latè in materia per Bar. in d. l. stipulationes. in 7. & 8. quæst. Quocirca uno ex pluribus obligatis ad factum nolente facere impedita operis perfectione; quia corrumpitur stipulatio operis, ad æstimationem facti devenire oportet, & pro facto æstimato adversus omnes pro portione datur petitio, d. l. stipulationes, ibi, secundum quæ Cellus ait posse didi, juxta æstimationem facti dandam esse petitionem, ac idèd interesse est in petitione Bar. ibi sub num. 12.

† Quamquam autem obligationes, & actiones sint dividuæ, & individuæ pro qualitate rei deductæ in contractu, & in obligatione: contractus tamen inter partes individuus est quo ad hoc, ut teneantur stare contractui cum omnibus suis pactis, & conventionibus, sic ut alter ex contrahentibus non possit altero invito partem contractus probare, & partem improbare, quicumque sit, etiam minor, l. si in autem, ff. de pact. l. Publica, §. si ff. de pos. l. cum quæritur, ff. de admin. tut. l. si ita stipulatio in 2. resp. ff. de oper. lib. & l. Caio, ff. de manumiss. & in minore notavit Corn. ex multis consi. 119. lib. 4. & secundum hanc regulam pro variis causarum figuris sic argumentati sunt Rom. consi. 414. in sec. dub. Castrens. consi. 1. lib. 1. Soci. consi. 125. col. 2. lib. 3. Jaf. consi. 147. in 3. dub. lib. 2. Curt. jun. consi. 146. Cagnol. in rep. l. 2. q. 36. C. de pac. inter empto. Tiraq. de retr. convent. ad fit. tit. nu. 4. & 5.

† Et quamvis ubi capitula sint diversa, & separata contra argui possit ex scriptis à Cravet. consi. 284. col. 4. sub. n. 2. post Jaf. in l. nulla, C. de procur. col. 1. attamen non est recedendum à regula; quia in contractibus pacta omnia sunt correspondiva, & quodlibet pactum est pars intrinseca, & substantialis instrumenti, l. juris gentium, §. quinquimò. ff. de pact. l. lecta, ff. si cert. pet. l. petens, C. de pact. Bal. & Dec. ibi in 3. not. optimus text. in l. fundi partem, ff. de contrah. emp. Ad hæc elegans Bar. dictum in l. contractus, C. de fide instr. ubi quod & si in instrumento plura pacta sint subordinatè scripta; non tamen inter illa considerari potest prioritas, & posterioritas: nam eodem tempore lecta scriptura instrumenti concluduntur; ac iccirco unum corpus censentur, subsecuti sunt Doctores nostri ubique, Cagnol. dicta l. lecta. num. 157. Franc. Becc. consi. 45. nu. 34. & consi. 92. num. 6. & 8. Surd. decisi. 157. num. 6. 7.

\*S 4

&amp; opti-

& optimè probat tex. in d. l. contractus, & tetigi sup. n. 52. Quæ autem dixerunt Jal. & Crau. sunt extra terminos contractuum.

203

† Hic autem sumpta occasione à materia dividua, & individua. Quæro, an obligatio præstandi alimenta surgens ex lege ult. volunt. aut ex pacto conventionali sit dividua inter plures hæredes, aut promissores. Quæstio autem hæc sæpè occurrit in foro, & eam ex professo tractavit Surd. in tract. de alimen. tit. 9. q. 14. ex cujus dictis.

Primò, deducitur, quod obligatio alimentandi descendens ex testamento in plures heredes est dividua, ut ibi sub n. 13. & est tex. apertus in l. 3. & in l. pecuniæ. ff. de alim. & cibar. leg. ita ut etiam si unus ex hæredib. pro sua portione factus sit non solvendo, cohæres pro eo non teneatur, ut inquit tex. in d. l. 3. in fi. nil mirum: quia ab initio unus quisquis pro sua hæreditaria portione fuit obligatus, & res i. datio, seu præstatio alimentorum consistit in pecunia, seu in quantitate, quæ naturaliter divisionem recipiunt.

Eadem ratione idem dicendum est in pluribus hæredibus patris, ad quos transit ex lege onus alendi liberos, puta naturales ad l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de lib. agnos. nimirum quia legum dispositiones, & obligationes recipiunt intellectum à legibus de ultimis voluntatibus glo. Bar. & alii in l. i. C. de indign. Dec. in l. ea demum, col. 2. C. de collat. Soci. cons. 117. lib. 1.

Secundò ponit sub n. 17. plures promissores de alendo aliquem similiter teneri pro virilibus per regulam in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, & in l. i. C. si plur. una sent. nisi insolidum se obligaverint, & fuit opinio Alcia. in d. l. stipulationes non dividuntur. n. 31. & aliorum ab eo relatorum, & est verissima conclusio: quia promissio est de re divisibili.

Tertiò concludit, plures hæredes promissoris teneri insolidum; motus: quia promissor tenebatur in totum, idè ex persona hæredum non debet variari conditio obligationis, l. 2. §. ex his, ff. de verb. obli. Hæc autem conclusio non est vera, & reprobatur ratione necessaria: quia hæredes unius representant omnes quidem defunctum; sed quilibet pro sua portione hæreditaria non ultra gl. Bar. & Doct. ibi, & in l. pen. col. pen. ff. de prætor. stipul. Unde quamvis promissor insolidum teneatur, nec possit minutatim solvere, l. Tutor, §. Lucius, ff. de usur. Hæredes tamen inuito creditore pro parte solvunt, & solvendo liberantur, l. §. §. fira. l. in executione, §. insolidum, ff. de verb. oblig.

Non ob. consideratio de usu: Nam fallitur sic arguendo: quoniam usus non debetur à persona personæ; sed debetur à re personæ, nimirum res

illa super insolidum est obligata, persona autem mortua, quæ debebat alimenta, representatur singulariter ab hæredibus pro portionibus, propterea quo ad cohæredes non potest fundari jus solidi.

† Obligatus rem restituere ex natura contractus non translativi dominii, veluti depositi, commodati, locati, pignoris, & si quis alius sit, non potest declinare, & evadere rei restitutionem sub prætextu defectus dominii, quia isti à quibus habuit, non sint domini rei traditæ, ideo reus male excipit, l. ita ut si fur, ff. commod. l. si pignori, §. si prædo, ff. de pignor. actio. l. i. §. si prædo, & l. bona fides, ff. de pos. l. si alienam, ff. solut. matrim. l. si alienam, & l. qui alienam, ff. de donat. cau. mor. posset tamen excipere reus de proprio suo dominio tempore contractus; nam exceptio hæc infirmat contractum usq; ab initio; quia in re sua non consistunt huiusmodi contractus. l. neq; pignus, ff. de reg. jur. at iccirco rectè excipit. l. qui rem, ff. de pos. l. qui rem, C. locat. l. cum res, C. de contrah. empt. l. nemo rem suam, ff. de verb. oblig.

† Ad evitandum autem huiusmodi exceptionem consilium est, ut actor non proponat actionem ex contractu ad restituendam rem; sed condicat possessionem, seu restitutionem possessionis, seu detentionis illius rei à se reo traditæ, agendo per conditionem triticariam, aut per remedium constitutionis in l. si quis conductionis, C. locati, quæ quidem constitutio extenditur ad omnes consimiles contractus, ut ibi not. Bar. in l. commodare ff. commod. & in l. qui rem, ff. de pos. & in d. l. si alienam, ff. sol. ma. & plenè scribitur per eundem in l. i. ff. de triticaria, & in l. indebiti, §. sed si numi, ff. de cond. indeb.

† Advertant autem isti, ne proponant iudicium vindicatorium ex causa dominii: quia reus licet commodatarius, aut depositarius, & conductor quamvis rem ab actore recognoscant, poterunt excipere de defectu dominii ipsius actoris. glo. recepta in d. l. ita ut si fur. quam Bar. legit cum l. commodare. idem Bar. in d. l. qui rem, ff. de pos. glo. Bar. & latè ex communi Alexan. in d. l. si alienam, ff. sol. mat.

Solus violentus possessor, fur, & prædo, qui non tenent rem ex causa contractus; sed ex causa delicti punibilis conventus rei vindicatione non potest excipere de defectu dominii actoris, & sufficet actori ad fundandam suam actionem probare de rei possessione, seu detentione, tempore furti, seu spoli commissi, in odium furis violenti, & prædonis, gl. recepta ubiq; in d. l. ita ut si fur. per tex. in l. cū notissimi, §. sed hoc super illis, C.

de præscrip. xxx. ann. Bar. in l. 4. §. Cato. nu. 4. ff. de verb. obl.

F I N I S.

SUM-

# SUMMARIA

## Ad Cap. In præsentia, de probat.

### Decret. Lib. II.

#### SUMMARIA.

- 1 *Alexan. III. Sum. Pontifex tenuit Pontificatum annis 19. Justinianus Imperator imperavit annis 38. numer. 1. Monasterium excludit substitutum sub conditione, si sine filiis. num. 1.*
- 2 *Conditiones negativa, si nuptias non contraxerit, si liberos non habuerit, vel etiam affirmativè prolata quo ad excludendum substitutum ingrediētē honorato monasterium habentur pro non scriptis, ac si donata, & relicta fuissent pure.*
- 3 *Ratio tex. civilis in §. sed & hoc præsentis in Authen. de sanctis. Episc. discursitur.*
- 4 *Conditionis voluntaria defectus facit cessare dispositionem.*
- 5 *Filiorum mentio intelligitur de filiis per naturam non per artem. Adoptari in dispositione hominis conditionalis de filiis non consentitur. nu. 5.*
- 6 *Decretalis ista in præsentia, de probation. & §. sed & hoc præsentis, de sanct. Episc. sunt jura exorbitantia, ac ideo in suis terminis restringenda.*
- 7 *Monasterium scriptus hæres à gravato non professo non excludit substitutum.*
- 8 *Monasterium non excludit institutum à testatore sub conditione, si testator liberos non haberet, quamvis testator monasterium ingrediatur.*
- 9 *Monasterium non excludit substitutum sub sola mortis conditione, non expresso si sine filiis.*
- 10 *Lex cum Avus, ff. de cond. & demon. non trahitur ad ingredientem monasterium.*
- 11 *Lex si nunquam, C. de revoc. donat. non habet locum in professo monasterium.*
- 12 *Gravatus in vita non fruitur beneficio, cum avus, ac nec etiam cap. in præsentia de prob.*
- 13 *Dispositio §. sed & hoc præsentis, & c. in præsentia non habet locum in contractibus onerosis.*
- 14 *Privilegia concessa Ecclesiis, & personis ecclesiasticis uti favorabilia extenduntur.*
- 15 *Compendiosa constituitur per verba non obliqua.*
- 15 *Devotatur verbum est commune, directum, & obliquum.*
- 16 *Furiosus non potest effectualiter adire hereditatem sibi delatam.*
- 17 *Conceptus, & natus post mortem alicujus non agnoscitur, nec cognoscatur illi, ac ideo illi non succedit.*
- 18 *Naturales non succedunt patri; matri autem succedunt, prout legitimi.*
- 19 *Conditio si sine filiis relata ad eum, qui non potest habere, quomodo int. elligatur.*
- 20 *Conditio, qua de jure impleri nequit, sufficit, ut impleatur de facto.*
- 21 *Conditio si sine filiis relata ad Clericum quadrupliciter exponitur.*
- 21 *Conditio non est, qua non potest se habere ad esse, & ad non esse; sed ad esse tantum.*
- 22 *Adoptari potest clericus in sacris constitutus.*
- 23 *Papa ex magna causa dispensare potest, ut constitutus in sacris contrahat matrimonium. Impetrabilia à solo Principe ex magna causa inter impossibilia connumerantur.*
- 24 *Conditio si sine filiis ex corpore natis relata ad clericum rescitur; sed an vitiet fideicommissum, declaratur ibi.*
- 25 *Conditio si sine filiis relata ad tres honoratos, inter quos unus sit clericus, an illum contineat.*
- 26 *Generalis sermo refertur ad habiles, & restringitur per sibi connexa.*
- 27 *Commodum ab incommodo separare volens, non auditur.*
- 28 *Compendiosa definitio declaratur.*
- 29 *Compendiosa resolvitur in eam substitutionis speciem, cujus casus evenit.*
- 30 *Compendiosa de necessitate requirit ut sit facta sub aliqua conditione.*
- 31 *Vulgaris expressa continet pupillarem tacitam ex potestate legis præter vim verborum.*
- 32 *Compendiosa constituitur in casu mortis sine adverbio quandoquæq.*
- 33 *Compendiosa non potest constitui per verba mære obliqua; sed per directâ, aut communia.*
- 34 *Verba directâ, aut communia obliquantur; sed obliqua non directantur.*
- 35 *Petitio hereditatis competit hæredi directo.*
- 35 *Filius ex eo quia filius eo negante non præsumitur hæres patris.*
- 36 *Vulgaris concipitur in casum si hæres non erit, aut alium heredem non fecerit.*
- 37 *Vulgaris substitutio tollit justitiam, ac ideo transmissionem hereditatis ex potentia suitatis.*
- 37 *Datio coheredis extranei ad filium suum quos effectus operetur.*
- 38 *Fideicommissaria juncta cum vulgari operatur, ut suitatis vis non tollatur quo ad effectum transmittendi.*
- 39 *Conditio si sine liberis adjecta in compendiosa operatur etiam ad exclusionem vulgaris.*
- 40 *Fideicommissum universale junctum filio non agnita paterna hereditate vi suitatis confirmatur, particulare non.*
- Actus nostri trahuntur ad nobis possibilis. numero 40.*
- 41 *Legitima ipso jure subducitur de fideicommissio universalis, ideo non videtur in eo contineri.*
- 42 *Falcidia, & Trebellianica non rescant ipso jure.*



- 43 Fideicommissum universale continet, quod refecatur per legitimam, Falcidiam, & Trebellianicam, si filius recuset eas detractiones facere etiam in praedictum creditorum.
- 44 Trebellianicam detrahunt filii contra voluntatem patris.
- 45 Legitima ipso jure refecat, & detrahitur de eodem volente filio.
- 46 Legitima non tollitur filio nisi per specialem renunciationem.
- 47 Filius per fideicommissum paternum gravatus an possit in damnum creditorum remittere detractiones pro Legitima, Falcidia, & Trebellianica, siue personales sint, aut hypothecarias.
- 48 Legatarius potest repudiare legatum in damnum suorum creditorum.
- 49 Pendet sapere a futuro eventu.
- 50 Actio ex testamento competit fideicommissariis universalibus, & particularibus.
- 51 Personalis actio non egreditur personam obligatam, ideo non datur contra tertium.
- 52 Rei vendicatio pro rebus corporalibus datur, non pro universitate jurium, & corporum.
- 53 Fideicommissaria hereditatis petitio datur fideicommissario universali facta prius verbali restitutione hereditatis.
- 54 Restitutio verbalis, ut actiones transeant in fideicommissarium, jure Can. non est necessaria.
- 55 Restitutio hereditatis ex legis potestate absque haereditis verbo in pluribus casibus fit fideicommissario.
- 56 Pupillaris substitutio continet omnia, & quaecumque pupilli bona, non sic fideicommissaria.
- 57 Pupillaris substitutio confirmatur ex vi iustitiae, quamvis pupillus repudiet hereditatem.
- 58 Pupillares tabulae an confirmentur vi iustitiae dato substituto, aut coherede extraneo.
- 59 Iustitiae vires, & effectus plene declarantur.
- 60 Compendiosa ubi refertur ad bona testatoris an contineat pupillarem.
- 61 Verba in testamentis impersonaliter prolata referuntur ad personam, & retestatoris.
- 62 Actus praesumitur factus omni meliori, & utiliori modo.
- 63 Pupillaris substitutio est longe utilior, & honorabilior, quam fideicommissaria.
- 64 Substitutio accipi debet, ut magis sit directa, quam fideicommissaria. n. 63.
- 65 Verbum, quod potest se habere ad plura tempora, videtur prolatum, ut ostendat futurum eventum.
- 66 Compendiosa per verbum commune facta continet pupillarem matris exclusivam.
- 67 Pupillaris expressa, generalis, & tacita an excludat matrem.
- 68 Ingrediens monasterium professus transfert se, & sua in monasterium, etiam quod de bonis dictum non sit.
- 68 Professio monastica tria continet, quae ibi pulchre declarantur.
- 69 Vovens se Ecclesiae seculari, non regulari, homo est sui juris retinens proprietatem bonorum, declarando, ut latius ibi.
- 70 Professi conversi, & oblati qui sint.
- 71 Oblati qui sint.
- 72 Ingrediens religionem ante emissam professionem retinet proprietatem bonorum, nec monasterio quaeritur.
- 73 Dolus ex parte Monachorum suggestentium professum non vitiat professionem; obligat tamen Monachos ad restitutionem bonorum.
- 74 Juramentum interpositum ab ingredienti non vitiat professionem.
- 75 Metus etiam reverentialis vitiat professionem monasticam.
- 76 Monasterium, quod sit incapax bonorum, facit, ut ingressus quo ad bona habeatur pro mortuo.
- 76 Professus monasterium incapax bonorum habeatur quo ad bona pro mortuo Mundo.
- 77 Monasteria ex consuetudine locorum quandoque non capiunt bona ingredientium.
- 78 Pubes potest se, & sua per professionem offerre monasterio regulari absque iudicis decreto, rationes discurruntur. sub n. 89.
- 79 Mulier pubes sine decreto, & tutoris auctoritate non potest bona sua immobilia, & servabilia etiam ex causa dotis in maritum transferre.
- 80 Minor 25. ann. maior 14. non potest bona sua non servatis solemnibus juris communis alienare in causas pias, quamvis possit non servatis solemnibus statutariis.
- 81 Donare an possit minor, vel etiam pupillus bona sua, & quomodo, plenissime declaratur.
- 81 Minor enormiter laesus, etiam quod iurasset, restituitur.
- 82 Monasterium an sit loco filii, plene declaratur.
- 82 Monasterium quare excludat substitutum sub conditione si sine filiis plene inquiritur ibi.
- 83 Monasterium ut non capiat bona, potest testator expresse prohibere.
- 84 Monasterium non excludit substitutum, quando conditioni si sine filiis est annexa qualitas aliqua, per quam testator senserit de filiis per naturam.
- 85 Ingrediens monasterium, ut fraudet fideicommissarium non bono zelo, non illi praedicit.
- 86 Ingrediens religionem testatus de bonis suis in extraneum, non praedicit substituto, declarando, ut ibi.
- 87 Ingrediens religionem, non praedicit substitutio, post ejus mortem per nomen collectivum.
- 88 Monasterium non excludit substitutum, qui fit de liberis testatoris.
- 88 Lex cum Avus, ff. de cond. & demon. locum habet etiam ubi ecclesia fuit substituta.
- 89 Donatio facta ecclesiae per supernascentiam filiorum revocatur quo ad eorum legitimam.
- 90 Pia causa an praeter legitimam favorabilior sit, quam causa filiorum, an contra.
- 91 Pia causa substituta praevalet Monasterio, quod gravatus ingreditur.
- 92 Monasterium capax bonorum ubi non excludit ex toto substitutum; possidet tamen bona durante vita naturali gravati.
- 92 Fideicommissum perpetua permanentia bonorum in familia excludit Monasterium in vita professi, captionem bonorum per creditores, & confiscationem ex causa delicti.
- 93 Libellus procedit exhibitus per plures consortes, & per plures creditores.
- 94 Libellus generalis in actione fideicommissaria quò

- quò ad bona sustinetur.
- 95 Libellus, quo petitur adversario imponi perpetuum silentium, procedit, declarando, ut ibi.
- 95 Verbalis molestia prabet, ut pro turbata possessione conveniri possit.
- 95 Diffamari remedium, & multa utilia de eo.
- 96 Molestia est duplex juris, & facti, de qua alterum dictum sit, discursitur.
- 97 Libellus provocati ad iudicium pravalet, & attenditur, non libellus provocantis.
- 98 Libellus contra libellum pro eadem re inter eodem colligantes non recipitur, sed pro diversis rebus recipitur, & sustinetur.
- 99 Testandi facultate potest quis se ipsum privare per ingressum religionis.
- 100 Donatio omnium presentium, & futurorum facta ecclesie nullo reservato valet post mortem tamen donatoris.
- 101 Donatio omnium presentium, & futurorum nullo reservato tollit libertatem testandi.
- 102 Libertatem testandi tollere, aut constringere contra bonos mores est.
- 103 Pauperis nomen aqnipollet nomini bonorum universalium presentium, aliud est in nomine hereditatis.
- 103 Religionis favore multa specialia in jure concessa sunt.
- 104 Boni mores de jure politico secus definiuntur à bonis moribus de jure canonico.
- 105 Donatio omnium presentium, & futurorum extra causam piam non firmatur juramento.
- 106 Testandi facultatem non habet qui bonis omnibus exutus est.
- 107 Pactum de succedendo non firmatur juramento nisi inducens votum captanda mortis.
- 107 Donatio omnium, presentium, & futurorum inducit votum captanda mortis.
- 108 Donationem omnium, presentium, & futurorum valere ex multis defenditur.
- 108 Hereditas pacto non datur.
- 109 Donatio omnium bonorum moderatur, deducit pro donatore, ne egeat.
- 109 Hares multa habet, qua non habet donataris universalis.
- 110 Libertas testandi consistit in hoc, ne quis in vitio heredem habeat, quem nolit.
- 111 Usufructus reservatio an convalidet donationem presentium, & futurorum, pulchre, & utiliter distinguitur per 4. casus.
- 112 Pluralitas nec actuum, nec personarum presumitur, declarando, ut ibi.
- 113 Habilitas presumitur in persona, qua actum fecit, de quo apparet in forma solenni.
- 114 Presumitur pro actus validitate.
- 115 Presumitur quis donans, & habilis ad actum, quem fecisse apparet in forma.
- 116 Presumitur pro actus, de cuius vitio extrinsecus non apparet.
- 117 Reus debet clarè fundare exceptionem, & defensionem suam sic, ut actor suam actionem.
- 117 Presumptiones sunt liquida probationes.
- 117 Reo non sufficit reddere dubiam actoris intentionem in civilibus aditum excludendum, in criminalibus autem sic.
- 118 Dubia probatio non relevat probantem, cum agendo, qua excipiendo, & quamvis officas actoris intentionem, non relevat eum in civilibus; in criminalibus autem discursitur.
- 119 Probatio non concludens non relevat probantem.
- 120 Probatum quod non relevat, non admittitur probandum, declarando, ut ibi.
- 121 Verba libellantis, stipulationis, respondentis in omni iudicio accipiuntur in partem sibi utilitorem.
- 121 Testium dicta ambigua interpretantur contra producentem.
- 121 Verba in contractibus ambigua interpretantur contra eum, qui se fundat ex verbis.
- 122 Iudex ex suo officio si velit, interrogare potest testem, ut decideret dictum suum ambiguum.
- 123 Compendiosa facta duobus filiis puberi & impuberi, quo jure valeat infra pubertatem, & post pubertatem verbis directis, aut communibus facta, quo jure valeat, & quid si facta sit per verba mere obliqua nn. 124.
- 124 Compendiosa facta puberi, aut extraneo per quacumq; verba, semper post pubertatem valet jure fideicommissaria.
- 125 Codicillis facta substitutio etiam verbis directis valet semper jure fideicommissi.
- 126 Filiis gravati a patre, aut matre fideicommissio conditionali detrahunt utramq; quartam, legitimam, & Trebellianicam, de jure Canonico; de jure autem civili plenè discursitur.
- 127 Filius de fideicommissio universalis puro detrahit unam tantam quartam, legitimam, aut Trebellianicam, prout sibi magis expedit.
- 128 Filius de jure civili ante Novel. Justiniani constitutiones de fideicommissio conditionali non detrahebat statim legitimam; sed eventiente fideicommissi casu, & fructus interim percepti imputabantur in legitimam.
- 129 Legitima filiorum per Justiniani constitutiones fuit alterata in tribus.
- 130 Jus deducendi legitimam, & Trebellianicam transmittitur ad heredes.
- 131 Hereditas non adita non transmittitur ad heredes, & qua sit ratio.
- 132 Filius etiam non confecto inventario de fideicommissio paterno, detrahit utramque quartam.
- 133 Hares gravatus fideicommissio universalis, in casu restitutionis detrahit omnia sua credita, etiam non facta inventario, nec fructibus imputatis.
- 134 Legitima est tertia totius hereditatis non diminuta per legata etiam ad piam causam.
- 134 Trebellianica est quarta ejus, quod restituitur per fideicommissum universale in tempore restitutionis.
- 135 Dos per filiam universalem patris heredem constituta in omnibus bonis fideicommissaria non resolvit fideicommissum paternum.
- 136 Fructus percepti per filium gravatum pendente fideicommissi conditione non imputantur in Trebellianicam; sed post sic, ut ibi.
- 137 Praecepto testatoris probo hares si non paruerit, privari potest hereditate; secus si preceptum fuerit improbum: qualia autem sint precepta improba, declaratur ibi.
- 138 Hereditas ablata heredi ob inobedientiam, eius debeat applicari.

- 139 Hæres post aditam non potest privari hereditate directo; sed per obliquum.
- 140 Capiens in penam hæredis, non capit uti substitutus directo, etiam si ex dispositione testatoris, nec ex illius persona testamentum confirmatur.
- 141 Trebellianicam an detrahat hæres, à quo in penam auferitur hereditas.
- 142 Jus accrescendi locum habet inter fideicommissarios nuncverales conjunctos re, aut verbis.
- 143 Filii positi in conditione an censeantur dispositivè vocati. s. patris substituti.
- 144 Filius in conditione positus dispositivè vocatus qui effectus resulenti, & pari modo qui effectus resulenti, ubi non sunt dispositivè vocati.
- 145 Filius in conditione positus an sint dispositivè vocati, controversissima res est, & judicia diversa.
- 146 Filius in conditione positus ne sint vocati, verior est de jure scripto opinio per jura, & rationes ibi.
- 147 Condicio non operatur effectum dispositionis.
- 148 Condicio adicitur in fideicommissis ad illa extinguendum, & ad relevandum heredem.
- 149 Testator presumitur minus gravasse suum heredem, quam sit possibile.
- 150 Filii positi in tacita conditione à lege subintellecta non sunt dispositivè vocati.
- 151 Lex Lucius, ff. de hæred. instit. plenissimè discutitur, & declaratur.
- 152 Condicio si sine filiis est merè casualis, prout illa, si navis ex Asia venerit.
- 152 Verba in testamentis non possunt suppleri.
- 153 Naturales an includantur in conditione si sine filiis, plene declaratur.
- 154 Naturales non continentur in tacita conditione à lege subintellecta, interminis L. como Arus, ff. de cond. & demon. cum suis concordant.
- 154 Naturales lex scripta minimè fovet.
- 155 Naturalis natus ex soluto, & soluta in materia ista aequiparatur nato in servili conditione in figurâ matrimonii; dum tamen in schemate concubinatio.
- 156 Naturalis natus non in concubinato non succedit in duabus uncis.
- 157 Filii, qui ex legibus in nulla parte succedere possunt patri ex testamento, aut ab intestato, non continentur in conditione si sine filiis ad exclusionem substituti.
- 158 Naturales an veniant appellatione filiorum in dispositivis, plene declaratur, & quid in legibus, & in statutariis dispositionibus.
- 159 Naturales in dispositionibus legalibus ad filiorum commodum non continentur.
- 160 Naturales continentur in legibus disponentibus ad favorem naturalium pro natura officio.
- 161 Naturales non continentur in odiosis odio irrationabili, secus si odium sit rationale.
- 162 Naturales an contineantur sub nomine filiorum in contractibus, & an sub nomine liberorum.
- 163 Naturales non continentur in concessionibus ecclesiasticis.
- 164 Filius præmorientes patri gravato non faciunt deficere conditionem si sine filiis.
- 164 Lex ex facto in §. pen. ff. ad Trebell. pulchre declaratur.
- 165 Condicio relata ad certum tempus an defecerit, vel evenerit, tempus illud inspicitur.
- 166 Donec, dictio, temporalitatem importat; quia est limitativa temporis.
- 167 Condicio si non habuerit liberos, an deficiat statim cum liberi suscepti sunt; an vero habitio liberorum referatur ad tempus mortis, ubi hæres gravatur post mortem.
- 168 Filius in conditione positus post patris mortem superviventes faciunt deficere conditionem fideicommissi, quamvis repente moriantur.
- 168 Condicio voluntaria facit cessare presumptionem glos. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.
- 169 Extincta semel condicio, aut substitutio non amplius reviviscit.
- 170 Morientibus patre, & filio simul eodem aggressu, casu, aut impetu ater presumatur prius mortuus, & generaliter de aliis commorientibus, nu. 171.
- 171 Commorientibus simul patre, & filio; viro, & uxore, donatore, & donatario causa mortis; matre, & filia, uter presumatur prædecesse.
- 172 Lex qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub. declaratur.
- 173 Fideicommissario allegante heredem decessisse si sine filiis, an fundata sit illius intentio, an oporteat eum probare.
- 174 Filius in conditione positus natus in vita hæredis gravati absentatus à patria, de cuius sospitate nulla habetur certitudo, an impediat fideicommissarium substitutum, pulchre, & late discutitur.
- 175 Fideicommissarii intentio fundata est, ubi constat, filium in conditione positum esse mortuum, & non docetur patri supervixisse.
- 176 Status mutatio non presumitur.
- 177 Hæredum nomen positum in conditionibus fideicommissariis, resolvitur, si sine filiis, & si sine liberis, nu. 187.
- 178 Hæredis nomen designat successorem bonorum universalem.
- 179 Verba in quacumq; materia accipiuntur pro eorum proprietate.
- 180 Proprietas verborum, & nominum quandoq; deseritur pro materia subiecta.
- 181 Condicio debet se habere ad esse, & ad non esse.
- 182 Fideicommissum, si fieri potest, capi debet interpretatio, ne pereat, declarando ut ibi.
- 183 Verba, cum dubitatur, an importent fideicommissum, vel non, magis accipienda sunt, ut non importent.
- 184 Persona, cui magis testator reliquerit, ubi dubia est, se vicissim impediunt.
- 185 Fideicommissum sic accipiendum est, ut non sit inutile.
- 186 Condicio si sine heredem, etiam in contractibus accipitur, pro sine liberis.
- 187 Condicio si sine filiis, si sine heredem, aequipollet si sine liberis.

- 188 *Naturales continentur in conditione si sine heredibus.*
- 189 *Contractus sub uno nomine factus ex vi pacti contra illius substantiam transit in contractum similem ejusdem nominis, non in alium dissimilis nominis.*
- 190 *Filius in tacita conditione à lege subintellec-ta non excludunt substitutum, si non sint heredes patris.*
- 191 *Heredis nomen dispositive prolatum, puta substituto Titio, & eius heredibus, an restringatur ad heredes sanguinis, an vero late accipiantur pro heredibus bonorum.*
- 192 *Fideicommissum relitum Titio, & ejus heredibus hereditarium est, sic ut etiam extranei heredes illud capiant.*
- 192 *Fideicommissum inunctum Titio heredi, aut legatario post mortem suam ad favorem heredum ipsius Titij, accipitur pro herede bonorum.*
- 193 *Lex pater filium, §. fin. ff. de leg. 3. optime declaratur.*
- 194 *Heredum nomine vitandi absurdi causa pro liberis accipitur.*
- 195 *Heredum nomine ubi extant liberi, heredes extranei cum eis minime concurrunt.*
- 106 *Heredum masculorum nomine non veniunt extranei heredes masculi.*
- 197 *Heredibus legitimis vocatis continentur omnes ex legibus ab intestato succedentes.*

Cap. In præsentia, subtit. de Probationib. Decret. Lib. II:



Uminatur duob. modis. Primò prout facit ad titulum. Dubia probatio non relevat probantem; sive agat, sive excipiat. Alio modo, prout pertinet ad causæ controversæ decisionem.

Conditio si sine liberis adiecta in substitutione facta post mortem hæredis, eo ingrediente Monasterium deficit, sic ut substituto excluso Monasterium bona habeat.

Dividitur, & subdividitur, ut hic per Doctores.

Casus post Bald. & Abba. latius à me sic figuratur.

Andreas de Cassino in pertibus Apprutij condito testamento instituit sibi hærdem Marcum filium suum impuberem, & præcepit, quod post ejus mortem, si decederet absque hærede, bona ipsius devolverentur ad Gulielmum, & Beltramum fratres testatoris, mortuo Marco sine filiis dicti fratres possessionem partis bonorum acceperunt; Residuum aliorum bonorum detinebatur, & possidebatur per Monachos Montis Cassini Regulares Sancti Benedicti. suscitata materia litis ex causa dictorum bonorum utrinque possessorum, Sum. Pont. delegavit in Judicem Hug. Cardinal. Sancti Eustachij, coram quo dicti fratres cita-

to Syndico Monasterij ex vi dicti testamenti postulabant, Monasterium condemnari ad sibi relaxandum portionem bonorum possessam per Monasterium, & super alia portione per ipsos fratres actores silentium Monachis imponi.

Fundamentum actorum erat: quia per mortem Marci sine filiis defuncti evenerat conditio substitutionis per text. in l. ex facto, §. fina. ff. ad Treb. ubi conditio sine hærede exponitur, i. sine filiis.

Ex adverso Syndicus opponebat, quod Marcus obtulerat se, & sua Monasterio, ac ideo universa ejus bona ad ipsum Monasterium erant devoluta, unde petebat, quo ad partem possessam Monasterium absolui ab impetitione actorum; quo vero ad partem ab eis possessam eos reconveniendo petebat condemnari ad illius partis restitutionem.

† Fundamentum autem intentionis ipsorum Monachorum erat constitutio Justiniani Imperat. in §. sed & hoc præsentis, in Authen. de sanctis. Episcop. transumpta in Auth. Nisi, C. ad Trebel.

Successit Justinian. in Augusta Imperiali Ann. 525. & Imperavit annos 38.

† Qua constituit, quod Donatarius, aut Relictuarius ex testamento rogatus res donatas, aut relictas restituere alicui sub conditione, si decederet sine filiis, eo ingrediente monasterium, & in eo moriente bona ipsa remaneant monasterio, excluso substituto. Et illa conditio si sine filiis habeatur pro non scripta, quasi monasterium sit loco filij; sic autem Justinianus constituit favore religionis, & castæ conversationis, uti inquit text. ille, Bartol. in Authent. si qua mulier num. 3. C. de sacrosanct. eccles. & post Richar. & Cyn. in d. Authent. Nisi, Bald. num. 7. Paul. num. 2. Mirabilis sane constitutio exorbitans, & adversa duabus regulis juris scripti.

† Altera, quod conditiones voluntariæ debeant in forma specifica impleri, & secuto implemento formali, dispositiva substitutio si sine filiis, locum habet. d. l. ex facto, §. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. & l. Jubemus, §. final. C. eodem.

† Altera est, quod filiorum mentio in hominis dispositione, sive dispositive, sive conditionaliter prolata intelligitur de filiis per naturam, & non per artem. l. si ita quis. §. is, cui, ff. de leg. 2. & l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr. nimirum autem: quia verba prolata ab homine accipiuntur naturaliter, & non civiliter: quoniam & ipsi sunt homines naturales, Bal. per illum tex. in l. si. C. de his, qui ven. etat.

Actores autem audita hac obiectione fundata in autoritate legis, quæ facit rem claram, & indubiam, l. Ancillæ, C. de furt. & adversus quam non licet contendere, l. 2. C. de crim. sacril. quamvis lex data sit, l. prospexit, ff. qui, & à quib. Replacabant, & dicebant, quod Marcus tempore oblationis erat minor 14. annis, & ideo oblatio non erat obligatoria, capit. cum simus, infra de Regular. cap. 1. eodem titu. in 6. & quod ex causa cujusdam infirmitatis se, & sua obtulerat: Incolumis autem factus, pertæsus, egressus fuerat monasterium, & cum decesserit sine liberis,

\*T locum

locum esse substitutioni. At Syndicus duplicando dicebat, Marcum post egressum Monasterij iterum, se, & universa sua monasterio obtulisse, & oblationem hanc secundam juramento sub corporali confirmasse, quam oblationem ostendebat.

Fratres autem Actores inhaerentes exceptioni minoritatis, testes adduxerunt, quorum dictis publicatis, apparuit, testes deposuisse, Marcum tempore oblationis fuisse minorem.

Syndicus autem invalescens dicebat per sic attestata non esse probatam concludenter replicationem actorum; quia testes dicebant, quod Marcus erat minor, & non dicebant 14. ann. nam minoritas in jure dupliciter consideratur, minoritas 14. ætatis pupillaris, & minoritas 25. ætatis adultæ.

Item duplex facta fuerat oblatio, prima, & secunda, & testes non distinguebant: & potest esse, quod tempore primæ fuisset minor 14. tempore secundæ fuisset major 14. ac ideo quia probatio exceptionis actorum necessario non concludebat, præpterea non erat relevans ad regulam in l. neque natales, C. de probat. & in l. non hoc C. und. leg.

Cardin. itaque judex delegatus visa imperfecta probatione fratrum, absolvit Monachos à petitione eorum, & adjudicavit fieri petitionem Monachorum contra eos, quam quidem sententiam Alex. III. Sum. Pontifex confirmavit, (Hic pontificatum obtinuit 1217. sedit in Pontificatu ann. XIX) hic est calus.

Antequam ad nobili accedam, aliqua circa istum textum percurrenda sunt.

Primò in quibus terminis accipienda sit decretalis nostra, & Justiniani constitutio supra relata.

Secundò quæ substitutio fuerat facta Marco, an mere fideicommissaria, an compendiosa.

Tertiò ex qua substitutionis specie agebant actores, & qua actione.

¶ Circa primum notandum est, quod jura ista uti exorbitantia, & adversa regulis iuris communis, sunt strictè in suis terminis coarctanda ad Jaf. in l. si constante. nu. 61. ff. sol. matr. præcisè Abb. hic num. 46. Dec. ante num. 62. Sal. d. Authen. nisi nu. 5. Quare cum loquantur in donatorijs, & beneficijs per ult. volunt. sub conditione liberorum, aut matrimonij expressa affirmativè, cum liberos habuerit, aut nuptias contraxerit, & negativè, si liberos non habuerit, aut si decesserit ante nuptias, ingredientibus religionem, extra istos terminos locum non habent.

¶ Primò infertur, si iste non ingrederetur religionem; sed ex testamento relinqueret res illas monasterio, cessarent iura hæc: quia verba non convenirent ad reg. in l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. & locus esset substituto, gloss. hic in verbo, se, & sua; communiter recepta, Bal. Cardin. Anchar. num. 18. Abb. nu. 41. Felyn. sub. nu. 57. glo. Bar. & Sal. in d. Auth. nisi nu. 7.

¶ Secundò infertur, quod non haberent locum in testatore instituyente Titium sub conditione, si testator non habuerit liberos: nam eo ingrediente Monasterium, capiet Titius: quia iura ista non loquuntur in tali specie, sic post Martin. Syl. ltm. 10. And. hic Abb. nu. 46. Dec. num. 62. Cardin. n. 27. & in donatore sic donante Bal. d. Auth. nisi. num. 21. Sal. num. 4. Faul. nu. 4.

¶ Tertiò infertur, quod ex quò loquuntur in gravato post mortem sub conditione si sine liberis, ideo non habeant locum in simpliciter gravato post mortem sine illa conditione gloss. j. hic in fine, Io. Anan. num. 3. Dec. num. 61. Bald. d. Auth. nisi nu. 20. & in Auth. si qua mulier, C. de fac. san. eccles. nu. 3. Costa in e. si pater. in gl. si absq; liberis, nu. 70. 71. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. nu. 56. & sic præcisè judicavit Rota in una Narniense. 1. Julij. 1605. consequenter non in fideicommissis dispositivis favore liberorum.

¶ Hinc infero, non bene sensisse Bal. hic sub. nu. 18. quatenus voluit, quod sicut in fideicommissis simpliciter in juncio filijs, & descendantibus post eorum mortem conjectura pietatis subintelligatur tacita conditio si sine filijs, quasi plus dictum, & minus scriptum ad l. cum avus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. sic quoque conjectura, & favore religionis suppleri debeat conditio, si sine Monasterio: nam fallitur; quia materia non est æque proportionabilis.

¶ Unde à simili donatio, quæ per supernascentiam liberorum, de quibus donator non cogitavit revocatur, l. si unquam C. de revocat. donat. non sic per ingressum Monasterij Rip. ibi. q. 34. post Alber. Tiraquel. in gl. suscepit liberos, nu. 42. Jaf. d. Auth. si qua mulier, col. 6. nec verum est, quod Monasterium simpliciter habeatur loco filij, ut infra dicam.

¶ Quartò infertur, jura hæc cum loquantur in gravato post mortem, non habere locum in gravato in vita, sicuti in terminis, l. cum avus notarunt Raph. Paul. & Socin. num. 28. per rationem: quia si gravavit filium in vita, fortius nepotem ex eo, aut Monasterium.

¶ Quintò infertur, quod: cum jure ista exorbitantia loquantur in relictis per ult. vol. aut donatis collatis titulo lucrativo, non habeant locum in titulis onerosis, veluti in concessis pro se, & liberis ex causa feudi, aut emphyteusis, sic naturaliter mortuo ingresso monasterium, linea finita feudum, & emphyteusis revertantur ad Dominum: qui quidem retento dominio sibi jus reversionis retinuit, plenissime Corbul. de jur. emph. in tit. de causa ob lin. fin. in contractibus namque strictè proceditur l. quicquid astringendæ, ff. de verbor. ob. Item jus nostrum nobis quæ situm ex facto nostro, aut ex legis dispositione à nobis sine facto nostro non debet auferri l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. l. fin. ubi plene Jaf. ff. de pact. & l. si constante, ubi Bald. notavit C. de don. ant. nup. & in terminis sic limitantur jura ista Bal. in l. filium diffinimus ff. de his, qui sunt sui afflic. decif. 83. col. ult. Tiraq. d. gl. suscepit liberos, nu. 42. & 44. ubi dicunt, sic fuisse de mente Butt. & Abb. hic secutus sum ego de fideicom. artic. 28. n. 68. contra tamen secutus Spec. tenuit Bald. hic num. 6. secutus est Andr. Sicul. in d. l. cum acutissimis moti.

¶ Quia omnia privilegia concessa ecclesijs, & personis ecclesiasticis, uti favorabilia extendenda sunt, ad gl. in Auth. Item nulla communitas, C. de epil. & cler. & in l. illud C. de fac. san. eccl. Alex. conf. 92. col. ult. in 3. ubi in materia.

Tu dic ob stare jus quæsitum, & reserua tum domino, quod sibi penitus de periret cap. si gratiose, de rescrip. in 6. Ecclesia autem jus suum unicuique tribui vult quoniam cultrix justitiæ est c. j. §. si clientulus, de alien. feu. pater. In contractu autem donationis facta substitutione ad formam l. quoties, C. de donat. quæ sub mo. jurahæc etiam procedere credo.

15 † Circa secundum quæ species substitutionis inducta fuerit per illa verba; quod si M. decederet sine liberis bona ipsius devoluerentur ad B. & G. fratres testatoris.

Anton. Butr. & communiter Docto. senserunt, inductam fuisse compendiosam aptam continere sub se plures substitutionum species, quæ verbis, & personis conveniant, ad tex. in c. si pater de testam. in 6. & in l. precibus, C. de impuber.

Abba, autem hic sensit inductam fuisse fideicommissariam, motus per tex. in l. hæredibus, §. primo, ff. ad Trebell. ut hic in prima colum. in quo text. verbum, perveniat, accipitur in sensum obliquum; agebant enim in d. §. primo, nepotes substituti ex causa fideicommissi, consequenter per illud verbum, perveniat, inducta erat fideicommissaria, cui responsum fuit locum non esse: quia filia furiosa hæres pro dimidia gravata fuerat sub conditione, si sine liberis, quam defecisse responsum fuit, quia decessit relicta filia: unde arguit Abb. idem esse hic dicendum. nam dictum fuit, quod bona devoluantur, nempe verbum, devoluantur, & verbum, perveniant, videntur paræ significationis: Quod autem ibi non sit inducta compendiosa, voluit arguere Abb. quia in compendiosa continetur exemplaria: si personæ conveniat, uti dicunt Doctores omnes in tractatu compendiosæ. in iuribus præallegatis, & in l. centurio, ff. de vulg. & in c. Raynutius, & Rainaldus, de testam.

Ta dic, quod ibi in facto proponitur, patrem fidei filiz furiosæ commississe.

Secundò dic, quod eo jure ante provisionem Justinian. de qua in l. Humanitatis, C. de impub. non licebat parentibus substituere exemplariter filijs puberibus mente captis, nisi impetrato privilegio ab Imperatore, l. ex facto, ff. de vulg. Nimirum in d. l. hæredibus, §. 1. substitutio facta filiz furiosæ jure communi accipitur facta.

16 † Sed adhuc circa illum tex. occurrit dubium: Nam furiosus hæres institutus, aut ab intestato succedens, non potest nec per se, nec per curatorem effectualiter adire hæreditatem, sic ut illi quærat, l. fina, §. tali, C. de curat. fur. ubi quod si respuerit, possit sibi acquirere, si non, eo mortuo, capiant hæreditatem illi, qui ad successionem vocabantur, si furiosus non fuisset in medio. Unde videbatur, quod nepotes illi substituti, tum ex causa testati per jus accrescendi, tum etiam ex causa intestati, uti proximiores auo materno testatori jure suo debuissent succedere, non per fideicommissum petere.

17 † Nec filia furiosa obstaculum sibi facere videbatur: quia concepta, & nata erat post mortem aui testatoris, consequenter incapax successionis aui, l. Titius, cum sequen. ff. de suis, & leg. l. prima, §. si quis ff. unde cogn. & l. si quis filio ex hæredato, §. 1. ff. de in jus. testam.

18 † Solut. Filia furiosa hæres instituta erat in pa-

tris potestate, & in statu sinitatis: nimirum decedens non agnita effectualiter paterna hæreditate illam transmisit ad suum hæredem, per regulam in l. apud hostes, C. de su. & legit. hæres autem fuit sibi filia sua: quamvis non nata de matrimonio legitimo; quoniam naturales, & spurij quamvis non succedant patri, Authent. licet, C. de natur. liber. succedunt tamen matri, dum tamen non sint nati ex coitu punibili, §. vulgo. Instit. de offic. l. si qua illustis, C. eo. si spurius, ff. unde cogn. Quare furiosa mater transmisit paternam hæreditatem in filiam suam sibi hæredem, à qua nepotes actores hæreditatem petebant, & reiecti fuerunt defectu conditionis, cui satis factum fuit per existentiam filiz natæ, licet non de legitimo matrimonio. Unde ex eo tex. colligitur, quod naturalis faciat deficere conditionem si sine liberis.

19 † Quare sumpta occasione ab illo tex. & ab ijs, quæ Bar. ibi, & Doctores hic scripserunt, percurremus, cum conditio si sine filijs adijcitur, & refertur à testatore ad honoratum, qui non potest habere filios legitimos, de quibus videatur sensisse; qua in re duo sunt principales casus considerandi,

Primus est, ubi ille potest habere naturales sine peccato lege fori punibili, uti est furiosus, furiosa, mentecaptus, mentecapta, & hoc casu si proponatur, matrimonium de facto contractum, absq; dubio nati in figura hujus matrimonij licet invalidi continebuntur. d. l. hæredibus, §. primo, si autem nati fuerint absque figura matrimonij adhuc quia conditio refertur ad hos, qui de jure non possunt habere legitimos, ex qualitate personæ videtur, testator sensisse de naturalibus: & spurijs, quales scilicet ex illa persona nasci potuere: quia conditio si non potest de jure, sufficit, ut impleatur de facto per quem modum magis fieri potest. dicta l. hæredibus, §. primo, l. mulier, §. 1. ff. de condit. instit. Jas. in l. si tibi, ff. si cer. pet. Cephal. conf. 383. num. 8. & num. 17. Et in masculo mentecapto res est indubitata, in foemina autem idem sensit gloss. in d. §. primo. Bartol. autem contra: quia secundum bonos mores magis horrendum est, foeminam habere filios naturales, quam in masculis. Unde non est credendum, patrem de his sensisse. Certe Barto. argumentatio procederet in filia, quæ posset habere legitimos: At in furiosa, & mentecapta ex qualitate suæ personæ videtur de his sensisse. argum. l. plenum, §. equitij, ff. de usu, & habitat. & l. librorum, §. quod tamen, ff. de legat. 3.

21 † In secundo autem casu, ubi conditio sine filijs, refertur ad eum, qui liberos habere non potest legitimos, potest autem habere naturales cum peccato veluti in clerico, aut alia persona sacra, conditionem si sine filijs, quadrupliciter exponunt Doctores hic, Mantic. de conjectur. lib. undecimo, tit. 9.

Primò sine filijs, id est sine Ecclesia. Bart. in d. l. hæredibus, §. primo, argumen. hujus Decretal. & d. §. sed & hoc præsentis, in Authen. de sanctiss. E. piscop. sequuntur Doct. communiter ibi, communem dixit Gabr. conf. 126. colum. 1. lib. 2. probavit Abb. hic. num. 15.

Contra tenuit Dec. hic num. 29. sequitur Rip. d. §. si quis rogatus, moti: quia conditio sic in-



tellecta non haberet se ad esse, & ad non esse, prout est de illius natura, ad l. cum ad præsens. ff. si cer. petat. ideo rejiciendus est intellectus, qui reducit conditionem ad necessitatem esse, dicta l. ex facto, §. fin. ubi casus: consequentia patet: quia semel consecratus Ecclesie non potest exinde se eximere, capitu. cum ex eo, de election. in 6.

22 † Secundus intellectus est, sine filiis, scilicet adoptivis, & ita intellexerunt Rapha. Paul. Alexand. Aretin. Socin. & Jason. post Bald. Ang. & Imol. in l. si quis post humos, ff. de lib. & posthum. ubi quod constitutus in sacris potest adoptare, sequitur Dec. hic num. 3. & hoc casu limitabitur tex. in d. l. fideicommissam, ff. de cond. & demonst. ut Adoptivi in tali specie faciant deficere fideicommissi conditionem; hos secutus fuit Mantic. lib. undecimo, titu. nono, num. 34.

23 † Tertius intellectus ponitur à Rip. in d. §. si quis rogatus num. 19. ut exponatur de liberis, quos Proteflus, aut Sacerdos ex dispensatione summi Pontif. liberatus à voto, & sacris exutus matrimonium contrahendo susciperet: potest enim absque dubio Sum. Pontif. super his dispensare, & solvere sacra, ac votum Religionis. Abba. in cap. primo, de voto, & in c. cum ad monasterium, de stat. monac. Sed quia hujusmodi dispensationes non solent concedi nisi ex magna causa, & magnis personis, Doctores ibi Navar. de redditib. eccles. q. 3. in l. monit. num. 2. propterea inter impossibilia talis dispensatio connumeranda est, ad Bartol. doctrinam in l. apud Julianum, §. constat, colum. 1. ff. de leg. primo, & in l. continuus, §. cum quis ff. de verborum obligat. & sequuntur Doctores utrobique in his, quæ non solent concedi, ex plurib. Tiraquei. de retr. lignag. §. 32. glo. 1. nu. 56. & num. 62. & in terminis ut de his non possit videri, testatorem sensisse. Bartol. in l. prima, §. quæ habebat, colum. 2. ff. ad Tertul. Alexand. conf. 15. num. 7. lib. 5. ubi in terminis.

Quartus intellectus è Bal. traditur, conf. 373. num. 7. lib. primo. quod re vera testator referendo conditionem si sine filiis ad personam sacram ab eo beneficiatam intellexerit de filiis ex eo per naturam, quos habere possit per casum in d. l. hæredibus, §. 1. & verior est iste sensus; cuius autem sit effectus, mox dicam.

24 † Quid si expressit de filiis natis ex corpore illius religiosi.

Bar. in d. §. j. sensit, eo conditionem illam, uti turpem rejici: quia sacerdos invitatur ad delinquendum. i. ad fornicandum, & fideicommissum iunctum, si non fornicetur, uti in pnam improbam iunctum non valere ad l. quoties, ff. de cond. & dem. sequuntur Doctor. communiter, Gabr. conf. 126. in princ. lib. 2. Alex. conf. 83. lib. 3. Paris. conf. 109. num. 3. lib. 3. Abb. Fely. & Dec. hic.

Mihi autem re considerata dubitabilis visa est communis hæc traditio: nam in specie ista fideicommissum proponitur factum sub duplici conditione, mortis scilicet, & si sine filiis ex suo corpore natis; hæc autem conditio quia turpis, licet rejiciatur, non videtur, quod debeat rejici altera mortis per regulam vile per inuitile non vitatur l. græce, §. illud, ff. de fidei assor. & fuit opinio Sal. in l. generaliter, §. cum autem col. ult. C. de instit.

& sub. post Bald. nu. 3. sequitur Mantic. de coniec. lib. 11. tit. 9. sub nu. 27. & 33.

Ex his inferitur ad decisionem quæstionis sæpe occurrentis. pone, testator instituit tribus filiis, quorum unus erat sacerdos, aut Eques Hierosolymitanus, vicissim eos substituit sub conditione, si sine filiis, quid erit statuendum quo ad personam presbyteri; duplex autem circa præbyterum cadit consideratio, altera an sit active vocatus ex vi pluralis numeri, & vocatum esse concludit Dec. conf. 299. nu. 9. sed an † passive sit gravatus in sua portione, alia est quæstio, in qua Dec. concludit negativè, motus: † quia conditio illa, si sine filiis, vel filiis masculis non convenit presbytero, vel jam ingresso religionem in istis fornicatio sit admodum detestanda, ac etiam puniatur, unde ad hos sermo ille generalis non refertur; sed ad habiles potentes habere filios sic præcisè Paul. & Alexan. in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid. ubi colligitur, quod generalis sermo restringitur ad habiles, & consulendo idem probavit Rom. conf. 438. in casu, nu. 8. & 9. ubi rationem aliam adducit: quia generalitas verborum per sibi connexa restringitur, ff. de vino trit. l. fin. §. fin. & ff. de pen. leg. l. nam quod liquide, §. fin. c. sedes, de rescrip. clem non potest de procurat. secutus est Paris. d. conf. 109. num. 4.

27 † Sed contra quod passive intelligatur etiam gravatus ex facto respondi, & obtinui, ut in meo conf. 54. lib. 1. motus: quia non auditur volens separare commodum ab onere annexo, l. manifestissimi, §. sed cum in secunda, C. de furt. & l. unica, §. pro secundo, C. de cad. toll. pro hoc Bal. traditio in l. omni novatione, C. de sac. san. eccles. probata ab Alex. conf. 209. colum. 2. lib. 2. & ad rationem contrariam dicebam, quod si conditio si sine filiis non conveniat presbytero, & in eo remittatur, seu subducatur; remaneat tamen firma mortis altera conditio; compendiosa namque sit sub conditione mortis vel alia, ut mox dicam, & in hanc sententiam adduxi ita decisum fuisse in Senatu Sabaudie apud Thesaur. deci. 163. & novissime Hier. Gab. conf. 126. lib. 2. qui tamen loquitur in conditione si sine filiis de legitimo matrimonio natis; quæ quidem in sacerdote necessaria est, quoniam non potest habere filios de legitimo matrimonio, unde non vitatur, nec vitiat fideicommissum, prout mortis conditio, quæ iudem necessaria est l. hæres meus, ff. de cond. & demon. conditiones namque impossibiles, & necessariae non vitiant relicta; sed habentur pro pure relicta l. 1. ff. de condic. institut. ubi Bar. & dixi ego in artic. 11. nu. 116. Conclusio itaque sit reiecta sententia Abb. quod substitutio facta à patre M. filio, de qua in tex. nostro, fuerit compendiosa, non mere fideicommissaria, & cum de compendiosa obtulerit dicere, tangemus aliqua summatim.

Primo quid sit compendiosa.

Secundo quæ necessaria sint in compendiosa.

Tertio per quæ verba inducatur.

28 † Circa primum Bart. in l. centurio sub num. 9. ff. de vulg. inquit. compendiosa est substitutio, quæ sub conditione mortis vel alia plura completitur tempora; sequuntur indifferenter omnes ibi, & in l. precib. C. eo, & in c. Raynutius de te-

de testam. & in c. si pater eo. titu. in 6. & ubiq; eam autem definitionem sub conditione mortis, vel alia. exponit, si aliquid fecerit, vel non fecerit, puta, si decesserit sine liberis, aut sine liberis, aut sine si decesserit sine liberis, aut sine testamento, ad tex. in l. generaliter. in princ. C. de instit. & substit. vel si decesserit intra 25. ann. ad text, formalem in l. centurio, ff. de vulg.

Plura autem complexitur tempora scilicet tempus si decedat ante aditam, vel post aditam: nam primo casu continetur vulgaris, quæ semper fit in casu non habitionis tum in hæreditibus, tum in legatis, l. post aditam, C. de impuber. l. si legata C. de legat. post aditam autem designatur fideicommissaria, quæ quidem semper ordinatur in casu habitionis, & cessante habitione expirat, l. ille à quo §. si de testamento, ff. ad Trebell. l. si nemo, ff. de reg. jur. & l. eam, quam C. de fideic.

Item facta filio complexitur multa tempora alio respectu, scilicet si decedat in pupillari ætate, vel post, ut primo casu alijs concurrentibus requisitis ad pupillarem, valeat uti pupillaris; post autem valeat jure fideicommissariæ, ac etiam jure exemplariæ concurrentibus habilibus. Bar. ibi sub nu. 10. & 11. ubi inquit, quod compendiosa resolvitur in hanc, vel in illam ex speciebus relatis, & facta à milite post pubertatem valet jure directæ militaris d. l. centurio.

† Unde doctores dicunt, merito, quod de compendiosa judicatur, prout casus tulerit, ut si evenit casus vulgaris, aut casus pupillaris, aut exemplaris, aut fideicommissariæ, talis sit, & in eum casum facta videatur; Bar. communiter receptus in l. hæredes mei, §. cum ita ad finem, ff. ad Trebell. concordantes adducunt Rip. nu. 28. Zanc. num. 28. Alex. conf. 1. colum. ult. lib. 1. Dec. 456. nu. 10. Curt. jun. conf. 33. nu. 7. alios adduxi ego in artic. 34. nu. 15.

† Circa secundum ut sit compendiosa, de necessitate requiritur; ut non sit facta simpliciter; sed sub conditione mortis, vel alia, quæ tractum temporis habeat. ideoq; si testator dixerit, instituo Titium, & ei substituo Sempronium, substitutio hæc erit mere vulgaris, & in vulgarem resolvitur, tex. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de libe. & posth. & inde notarunt Raph. Paul. Alex. Socin. Jas. & quod scripsere, & plene dixi ego de fideicom. artic. 18. nu. 7. ubi concordantes adduxi.

Ratio ultra alias est: quia semper substitutio interpretari debet, ut sit directa, non ut sit fideicommissaria tex. ad hoc in d. c. si pater de testam. in 6. nimirum quia fideicommissaria onerosa est, l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. ubi autem sit sub conditione mortis hæredis, vel alia, inest tractus temporis post aditam etiam hæreditatem, iccirco continetur fideicommissaria, sicuti plenissime explicuerunt Doctores præallegati, & ego in d. loco: quare compendiosa est, si testator dixerit post mortem hæredis mei substituo Titium: quoniam Titius reperitur substitutus & per vulgarem in casu non aditam, & per fideicommissariam in casu aditam: idem si dictum sit, instituo hæredem fratrem meum, & si filius meus bannitus redierit in gratiam Principis, ex tunc sit hæres, vel bona mea ad illum devoluantur: nam ex quo conditio potest contingere post aditam, & ante aditam, iccirco habet tractum temporis, compendiosa resultat.

† Dices tu, in expressa vulgari inest tacita pupillaris, & è contra, & sic duæ insunt species substitutionum ante aditam, & post aditam, l. jam hoc jure, ff. de vulg. attamen falsum est dicere, quod vulgaris expressa aut pupillaris expressa sint compendiosæ.

Solut. una in est alteri ex legis potestate, quæ ita constituit præter vim verborum expressorum ac ideo dicuntur, tacita pupillaris, tacita vulgaris, in compendiosa autem insunt species omnes substitutionum, si personis conveniant: ex propria natura verborum generalium, veluti notarunt omnes per illum tex. iu. d. l. precibus, & in hoc stat vis.

† Circa tertium per quæ verba fiat compendiosa.

Primo advertendum est, non esse necessarium, ut adjiciatur adverbium temporis quandocunque; sed sufficit adjicere substitutioni factæ hæredi conditionem mortis, vel aliam importantem tractum temporis post testatoris mortem, vel etiam aditam hæreditatem, ideo substitutio facta hæredi post illius mortem compendiosa est: quia continet vulgarem, & fideicommissariam, & utrumque tempus ante aditam, & post aditam. item tempus ætatis pupillaris, & majoris casus est in d. l. precibus, & in l. generaliter in princ. C. de instit. & subst. & in c. Raynutius de testam. glos. ordinaria ab omnibus ibi recepta, in l. in testamen, C. de testam. mil.

† Verba autem, ut compendiosæ serviât aptæ comprehendere plures substitutionum species, debent esse talia, ut conveniant personis, & rebus, d. cap. si pater, consequenter ut sint, aut communia apta importare directam, & obliquam: vel sint directa, quæ tamen obliquari possint in fideicommissariam eveniente casu substitutionis post aditam ad not. in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & in d. l. centurio: Cæterum si verba essent mere obliqua, veluti, restituas, reddas, des, & hujusmodi, de quibus in §. fin. Instit. de singul. reb. per fideic. relic. substitutio non esset compendiosa; sed mere fideicommissaria collata in unum tantum tempus post aditam hæreditatem: unde non esset compendiosa; quia non continens plura tempora, d. l. ille, à quo §. si testam. & l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebell. & d. l. eam quam.

† Quamvis enim verba directa obliquari soleant; obliqua tamen non directantur. Glos. utrumque dicens in d. l. verbis civilibus, Alexand. num. 5. Jas. num. 17. Corn. conf. 199. num. 23. lib. 2. & in eodem casu pulchre Alexand. conf. 1. lib. 1. nisi alia ex dispositis voluntas testatoris appareat, Bar. in l. quærebatur, ff. de test. mil.

† Præsupposito itaque ex verbis substitutionis relatis in tex. nostro, resultasse compendiosam, quæritur, qua actione, & ex qua substitutionis specie substituti laici agebant adversus Monachos.

Quidam proponunt, quod agebant petitione hæreditatis in casum vulgaris, quæ sane actio compedit hæredi directo adversus possessores hæreditatis, & rerum hæreditariarum. l. regulariter, l. pro hærede, ff. de petit. hæred. præsupponentes M. filium non agnovisse paternam hæreditatem.

Pro quibus facit: quia filius post beneficium

abstinendi non præsumitur hæres effectualis partis, eo negante, nisi probetur immixtio. Bar. & ibi ex communi Alexan. in l. necessarijs, ff. de acq. hæred. & in conf. 94. col. 3. lib. 2. Dec. conf. 344. col. 1. & conf. 652. col. 2.

Sed contra facit: Nam M. se, & sua obtulerat monasterio, ergo immixtio, ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquirenda hæredit.

Respond. ipsi, quod M. erat minor 14. ann. uti proponebant actores, ideo non potuisset solus absq; tutoris autoritate adire, tex. in l. potuit, C. de jur. delib.

Replicatur, quod actores non fundabant se super eo, quod M. uti minor non agnovisset solemniter hæreditatem paternam; sed quod solemniter non voverat. unde præsupponebant habiliter acquisivisse hæreditatem: Nam cum de uno dubitatur, in cæteris alijs præsupponitur habilitas, l. qui testamento, in princ. ff. de testam. ad hoc in simili induco text. expressum in l. si. C. de institution.

36 † Bero, autem alio modo respond. quod vulgaris habeat in se pro sui natura conditionem, si hæres non erit, vel aliam ex sui persona non fecerit hæredem, servus patronum, filius patrem, Monachus Monasterium, tex. in l. cum proponas, C. de hæred. instit. ubi Bart. expresse notat de monaco, & monasterio, idem Bart. & communiter postcriores in l. prima, num. 23. ff. de vulg. Quare ex vi vulgaris monasterium loco M. repellebat actores, sic ut uti vulgariter vocati agere non poterant.

37 † Non nulli considerabant, quod M. filius ex potentia suitatis transmisit hæreditatem paternam non aditam in Monasterium, cui se, & sua devoverat ad text. in l. apud hostes C. de su & leg. & in l. si quis filium, §. 1. ff. de acq. hæred. ad exclusionem substituti vulgaris, quam opinionem sensit Bar. in d. l. l. num. 26. & pro qua in argumentum facit text. in l. unica, §. in novissimo, C. de cad. toll. juncto, §. cum autem, arguendo à transmissione hæreditatis ascendentium ad liberos, de qua in l. i. C. de his, qui ante aper. tab. ad transmissionem paternæ hæreditatis, de qua in l. apud hostes, C. de suis, & leg.

Et pro hac sententia facit; nam datio cohæredis extranei tollit quidem vires suitatis quo ad intrinsecos testamenti effectus: nam impedit confirmationem tabularum pupillarium, & fideicommissorum, ad text. in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebel. quæ tamen non dato cohærede, suitatis vi, absque effectuali aditione confirmantur, l. ita tamen, §. si pater, ff. eo. & l. filius, qui se paternam, ff. de acq. hæred. cum l. seq. & l. pater, ff. de privil. cred.

Non tamen datio cohæredis extranei impedit transmissionem ex suitatis potentia tex. apertus in l. 3. C. de jur. delib. & ibi Bar. Bald. Ang. Sal. Paul. Alexan. & Jaf. Bar. in l. si filius, qui patri, ff. de vulg. col. 3. communiter receptus. idem Bar. Paul. & Alex. in d. §. idem Julianus sub nu. 4. igitur idem in datione substituti, nam & cohæredis datio est tacita substitutio l. si Titio, & Mævio, §. Julianus, ff. de leg. 2.

Communis tamen conclusio est; quod datio substituti vulgaris elidat potentiam suitatis, etiam ad effectum impediendi transmissionem per tex. in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. ubi Jaf. ante, nu.

26. & longe infra latissime scribit, & ex communi probat impediri transmissionem, post Alex. ibi. & idem Jaf. in l. 1. num. 27. Rip. num. 206. ff. de vulg. Alex. in d. §. idem Julianus, num. 5. & inf. quam tamen communem Doctores accipiunt in expressa vulgari, non in tacita contenta in expressa pupillari; nam hæc non impedit effectus etiam intrinsecos existentæ sui juris quo ad confirmationem testamenti respectu tabularum pupillarium, & fideicom. d. l. filius, qui se paternam, & l. Julianus, ff. de acq. hæred. & l. pater, ff. de privil. cred. Alex. d. §. idem Julianus, num. 6. nimirum per dationem cohæredis, qui est tacita substitutio, non tollitur effectus suitatis transmissivus, uti advertit Jaf. d. l. si filius hæres ante num. 47. & differentiam inter vulgarem expressam, & inter tacitam facit Bar. in l. Papinianus, §. quarta, num. 3. ff. de inoff. testam. melius idem Bartol. ab alijs receptus in l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 6. ff. de lib. & posth.

38 † Quia tamen Doctores communiter post Bal. in l. non Justam, C. ad Trebell. relati post Alexand. à Jaf. in d. l. si filius hæres, num. 54. admittunt, quod ubi cum vulgari sit adjuncta, & connexa fideicommissaria, per quam filius inuitus non obstante beneficio abstinendi potest cogi adire hæreditatem paternam, eo casu non sit sublata vis suitatis, etiam quo ad effectum transmissionis, idem Alexand. in d. §. idem Julianus, colum. 5. in princ. iccirco quia in compendiosa inest vulgaris, & fideicommissaria. Propterea Alexan. in d. l. si filius hæres, col. ult. concludit, vulgarem in compendiosa non tollere effectus, & vires suitatis ob comitantiam fideicommissariæ, & refert, se ita consuluisse apud Burgum. & habetur in conf. 4. num. 30. lib. 2. sequitur Jaf. d. loco, num. 48. iccirco hoc respectu dici poterit, vulgarem excludi per transmissionem hæreditatis in monasterium ex vi suitatis.

39 † Retenta autem intentione illorum, quod fratres substituti agerent directa petitione hæreditatis ex causa vulgaris, allegantes M. filium decessisse sine filijs, est hic casus, quod conditio si sine filijs adjuncta in compendiosa continente vulgarem, & fideicommissariam operetur ad effectum excludendi substitutum, sive veniat ex fideicommissaria, sive ex vulgari: ut utroque casu oporteat liberos non extare, ad text. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. qui n. vulgari loquitur, & consuluit Oldrad. conf. 141. Dominus G. cum alijs à me adductis in articul. 15. nu. 7. & 32.

Denique pro resolutione omnium prædictorum dico, quod actores: quia negabant votum solemnne, poterant allegare non aditam à filio paternam hæreditatem in eos proximiores translata.

† Secundus intellectus est: quod actores agebant ex fideicommissaria, & communiter recipitur, Abba. hic. in 1. colum licet non bono moveatur fundamento, & iste videtur applaudere literæ textus, qui videtur præsupponere immixtionem M. in hæreditate paternam, consequenter cessare vulgarem.

40 Ego autem acrius considerando adverti, quod & si Regula sit non adita hæreditate perire legata, & fideicommissa particularia, & universalia, l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. l. eam, quam, C. de fideicom. l. si nemo. ff. de regul. jur.

jur. ex facto Alexan. consi. i. lib. i. Corn. 199. lib. 2. nisi sustineantur per clausulam codicillarem: Attamen ubi filius in potestate institutus à patre gravatus est per fideicommissum universale, fideicommissaria non enervat vires, & potentiam suitatis confirmatur fideicommissaria: tex. ad hoc in l. ita tamen. §. si pater, ff. ad Trebell. quamvis non confirmet relicta particularia, l. i. in fine, ff. ut in possess. legat. l. si ex modica, §. si filius, ff. de bon. libert. Barto. d. l. si filius, qui patri, colum. penult. Alexand. d. §. si pater, colum. i. unde quia fideicommissaria substitutio non tollit vires suitatis ad differentiam vulgaris, proinde M. filius: quia non abstinit se à paterna hæreditate, non obstante fideicommissaria transmisisset hæreditatem ad suos hæredes, sive monacos, sive alios: à quibus fideicommissarii petere possent fideicommissum, tex. ad hoc in l. fin. §. cum autem, C. ad Trebel. in terminis Imo. & Alexan. in d. §. si pater, colum. 2. observandum tamen est, quod si filius institutus gravatus fideicommissio universali abstentus à paterna hæreditate vivens illam non restituisset, aut non fuisset jussus restituere, eo mortuo expiraret fideicommissum, & cessaret tex. d. §. si pater. Alex. ibi colum. 2. post Ang. Imo. & Raph. Quamobrem isti fratres laici poterant agere per fideicommissum etiam quod M. non fuisset hæres, non tamen abstentus.

41 † Sed quomodo ex fideicommissaria poterant patrum isti agere ad universam hæreditatem A, testatotis, nempe partem possidebant ipsi, partem autem Monaci Cassinenses, quam integram petebant: quam tamen ex fideicommissaria non videtur, quod persequi possent, siquidem M. filius poterat de fideicommissio paterno subducere legitimam, & Trebellianicam, quæ simul junctæ capiunt semissem paternæ hæreditatis tex. gloss. & doctores in c. Raynutius, & c. Rainaldus inf. de testam.

Istæ aut quartæ resecat fideicommissa, & legata ipso jure.

De legitima videtur text. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. ubi onus dilationis, & fideicommissi pro quanto capit legitima debita filio subducitur de testamento paterno, ac si scriptum non fuisset, unde filius consequitur legitimam purè ex die mortis cum beneficio fructuum, ut ibi plenè notatur, & per Bar. in l. uxori, ff. de usufr. leg. ad idem tex. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam. ubi lex ipso jure replet, quod deest ad supplementum legitimæ: cum pater scilicet minus reliquit, ergo legitima ipso jure euellit de corpore paterno hæreditatis, & de fideicommissio paterno debitum pro legitima, & hæc videtur in legitima receptor sententia, ex gloss. in verbo. possunt in l. precib. C. de impuber. quæ ibi adverterunt Ang. Paul. & Dec. nu. 24. præclare idem Dec. consi. 81. col. i. melius 218. num. 3. & 236. n. 4. ubi rationem adducit: quia ex quo pater non potest gravare filium in legitima, fideicommissum universale illam non includit: quoniam actus nostri trahuntur ad nobis possibilia Bar. in l. si quis sub conditione, ff. de cond. instit. c. à nobis inf. de sent. excommu. ubi pulchrè Abb. & idem cum Dec. plene Ruin. consi. 52. n. 6. consi. 57. num. 20. & 58. num. 8. lib. 2. Rimin. jun. consi. 50. nu. 79. Cefal. consi. 42. nu. 4. & 281. num.

35. Menoch. 196. ante n. 23. & plenius, lib. 4. præsump. 196. n. 22.

42 † In Falcidia autem, & in trebellianica idem jus esse videtur: Nam & Falcidia resecat legata ipso jure pro quarta l. lineam margaritarum, ff. ad leg. Falcid. & sic quoque Trebellianica ad instar ejus inventa l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebell. quæ in filiis primi gradus prohiberi nequit l. jubemus, C. ad Trebel. juxta communem receptionem. Quare resecatum pro quarta Falcidia, & Trebellianica: quoniam ipso jure non videtur contineri nec in legato, nec in fideicommissio universali, consequenter malè, & ineptè fideicommissarii agebant ad hæreditatem, unde videtur, quod monaci ex defectu juris actorum potuissent eos repellere ad l. si C. de rei vend. & l. l. §. i. ff. si usufr. pet. namque qui petit totum, cum pars tantum sibi debeatur, malè petit partem indebitam l. si quis cum totum, ff. de excep. rei jud. quare patrum actores videbantur frustra petere totum: quia fideicommissum paternum non comprehendebat totam hæreditatem paternam, & nemo sine actione experitur, l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest.

43 † Argumentum quippè valde efficax est; sed tamen de jure sustineri posse arbitror, quod resecatum pro legitima, pro Falcidia, & pro Trebellianica includatur ex natura fideicommissi universalis, & ex natura legatorum, nisi tamen filius ipse gravatus, aut ejus successor (nam hæc ad hæredes transmittuntur l. quanquam, C. ad leg. Falcid. Jas. in l. si arrogator, ff. de adopt. cum concordantibus adductis à Menoc. consi. 79. num. 8.) objecerint de detractionibus ipsis.

Et quidem in Falcidia est casus expressus in l. i. C. ad leg. Falcid. ubi qui solida legata præstat non detracta quarta sibi jure Falcidiæ debita, non plus debita soluit. ergo quarta Falcidia est in legato.

In Trebellianica idem est per text. expressum in l. si hæres, §. qui totam, ff. ad Trebel. ubi qui totam hæreditatem restituit, non detracta quarta ex Trebelliano, non per errorem; sed explendi fideicommissi causa magis fecisse videtur. ergo fideicommissum continet quartam Trebellianicam, pro hoc tex. in l. patrem, & in l. debitorem, ff. de his, quæ in frau. cred. ubi hæres recusans detrahere quartam Trebellianicam, quam ex fideicommissio sibi injuncto detrahere poterat, plenè exhibens testatori fidem, non videtur facere in fraudem, & damnum creditorum: quoniam non diminuit patrimonium; sed sibi acquirere non vult. ergo quod resecat per Trebellianicam non resecat nisi concurrente voluntate ipsius hæredis.

44 † Ad hoc etiam tex. in l. Titia ad finem, ff. ad leg. Falc. ubi expresse dicitur, quod Falcidia, quæ ibi pro Trebellianica accipitur, detrahatur contra voluntatem testatoris. ergo voluntas testatoris continet in fideicommissio quartam, quæ deducitur auctoritate Trebelliani, & legis Falcidiz.

In legitima autem idem juris est: nam ab una ad aliam de istis quartis arguitur, l. Papinianus, §. si conditioni, §. unde si quis, ff. de inoff. test. & in legitima, ut & ipsa ex natura fideicommissi universalis, prout etiam Trebellianica contineatur,

\*T 4 vide-

videtur casus hic in decretali nostra, & senserunt Socin. in l. centurio nume. 31. ff. de vulg. Dec. d. l. precibus, num. 24. clare Natta conf. 321. nu. 5. Calcan. in consi. 56. n. 18. Cefal. 272. num. 143. Bero. consi. 24. num. 6. lib. 2. & ante hos hujus sententiarum pondero Alex. conf. 139. col. 1. lib. 1. ubi quod omnes istarum detractiones fiant contra voluntatem testatoris.

45 † Unde resolutio sit, aut filius gravatus per fideicommissum, seu ejus hæres declarat velle detrahere legitimam, & Trebellianicam, aut Falcidiam, & hoc casu quartæ istarum sunt, & intelliguntur rescataz ipso jure à fideicommissio, & legato paterno, & procedunt argumenta primæ partis, aut declarant nolle detrahere, & locum habet negativa præcedens opinio; etiam in legitima, nimirum quia legitima licet ipso jure sit debita filio, & ei ex legis autoritate statim quæzatur, d. l. quoniam in prioribus, & l. scimus. verum est commutabiliter, id est, volente filio non incommutabiliter etiam eo nolente Bal. in d. l. scimus. Jas. ibi in 1. columna ex communi Corn. consi. 289. nu. 8. lib. 4. & in simili de rebus legatis, ut ante agnitionem res legata commutabiliter nobis quæzatur, post autem agnitionem incommutabiliter Bartol. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2.

46 † Ex quibus inferitur ad duo.

Primum an filius approbans testamentum paternum in omnibus, & per omnia possit postea in fideicommissio paterno deducere legitimam, & Trebel. de Trebellianica. quod non possit, extat decisio Anch. consi. 152.

De legitima quoque extat decisio Bero. d. conf. 24. Cefal. 272.

In legitima non placet horum decisio: quia legitima debita filio non amittitur, nec intelligitur remissa nisi per expressam renunciationem l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test. ubi tex. & scribes omnes, Jas. conf. 162. nu. 3. lib. 2. Dec. 688. nu. 7. Alb. Card. conf. 37. num. 3. Hieron. Gabr. consi. 137. n. 45. In Trebellianica autem cessat hæc consideratio.

47 † Secundum est; an filius hæres, vel filii hæres possit in præjudicium creditorum repudiare has detractiones,

Et quidem quo ad Falcidiam, & Trebellianicam videtur casus expressus in d. l. patrem, & in l. debitorem, ff. de his, quæ in frau. credit. idem ergo, & in legitima; nam & illæ rescant ipso jure, prout legitima.

Sed dubium est, an procedat conclusio in creditoribus hypothecariis: in personalibus namque; citra hypothecam omnes conveniunt ea jura intelligi; sed in hypothecariis contra sensit Petr. Anchar. conf. 101. secutus est Franc. de Pepis apud Soci. sen. conf. 76. lib. 4. Negusan. de Pignor. par. 4. num. 51. & nu. 67. quoniam hypotheca generalis conventionalis, & legalis continet etiam jura nostra l. grege, & l. in superficiariis, ff. de pignor. præcisè autem in legitima ex professo Menoch. consi. 77.

48 † Sed contra quod rescante filio, aut ejus hærede has detractiones hypotheca cesset etiam quò ad bona jure legitimæ debita; moveor urgenti ratione; nam legatum, & rei legatæ dominium ipso jure acquiritur legatario etiam ignoranti l. à Titio, ff. de furt. l. si tibi homo, §. cum ser-

vus, ff. de leg. 1. d. l. cum pater, §. Surdo, si tamen repudietur, repudiatio operatur retro, quod numquam fuerit quæsitum; nimirum in præjudicium creditorum repudiari potest: quia ob repudiationem nunquam fuit in bonis debitoris; sic præclare Bar. in l. quæ autem in fine princ. ff. quæ in frau. cred. quæ ratio punctualiter obstat creditoribus hypothecariis; nimirum adversus Anchar. ex aliis; sed non per hanc strictam rationem respondit Socin. jun. consi. 124. lib. 3 per totum.

Nec ob. quod jura nostra possint hypothecari, & obligari: Nam verum est in juribus nobis incommutabiliter quæsitis, vel ex contractu nostro, vel ex lege, aut per ult. alicujus voluntatem post illorum agnitionem.

49 † Quare an hujusmodi detractiones remaneant in fideicommissio, vel non, pendebit à futuro eventu agnitionis, aut repudiationis, sæpe enim à futuro quodam eventu res pendere possunt. c. si fortè de elect. in 6. clem. 1. ut lit. penden. & in c. fraternitatis, inf. de frigid. Bar. in l. j. ff. de in lit. jur. & in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. oblig. & plenè Alex. ibi, & in conditionalibus certissimum est.

50 † Sed cum pro fideicommissis proditæ sint plures actiones, ad l. 2. C. com. de leg. & plene not. in l. 1. ff. de legat. 1. videndum est, qua actione actores agebant.

Primò autem an agerent actione ex testamento: Hæc quidem personalis est, & oritur ex quodam quasi contractu, qui per aditionem hæreditatis resultat inter hæredem, & fideicommissarium, ut scilicet hæres consensu suo obligetur præstare fideicommissa relicta, quem quasi consensum lex obligatorie supplet per actum aditionis hæreditatis, ad l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de action. & oblig. & §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex qua, contr. & datur actio hæc ex testamento fideicommissario universali post aditam hæreditatem, ut hæreditatem restituat, ac etiam pro singulis rebus non restitutis, glos. in l. fina. ff. de fideicommiss. hæred. petit. glos. personales in d. l. 2. Bar. Bal. Sal. & alii, in l. & sine, C. ad Trebellian. Alex. conf. 156. colum. ult. in 5. Natta consi. 400. dixi ego in artic. 45. nu. 13. adeò, ut miratus sim, quod Aretin. hic dixerit, actionem ex testamento non competere ad res fideicommissarias; sed ad jus fideicommissi ex Bar. in l. 1. ff. de leg. 1. qui tamen in libro meo hoc non dicit, prout etiam fatetur Bero. hic num. 38.

51 † Verum autem est patruos non egisse actione ex testamento; quoniam non conveniebant monacos uti hæredes, & successores M. nam negabant ingressum legitimum, sed illos conveniebant uti detentores partis bonorum hæreditariorum, ex testamento autem actio, quia personalis est, non datur contra tertios possessores, l. fin. ff. de contrah. emptio. & l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. in terminis Aret. hic, & firmavi ego d. artic. 45. num. 16. ex autoritate Bart. Bal. Pau. & Alex.

52 † Rei autem vendicatione agere non poterat: quia petebant universitatem bonorum, quæ Monaci possidebant, de ratione hæreditatis A. testatoris sibi restitui; bonorum autem nomen universale est comprehendens corpora, & jura l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebell. & l. bonorum, ff. de verbor.

verbor. sign. Hæc autem actio competit pro singulis corporibus hæreditariis, non pro universitate mixta jurium, & corporum, veluti sunt hæreditas, bona, patrimonium, peculium, dos, ad l. 1. §. fin. l. vendicatio, & l. si in rem, ff. de rei vendic. gloss. & Jas. num. 8. in Rubr. ff. ad Trebell. dixi d. loco nu. 33. Datur autem ad universitatem corporum Gregis, Armenti, & hujusmodi dictis juribus. Item ad universitatem corporum, cui accedunt jura aliqua, veluti Villæ, Castri, Civitatis, Provinciæ, cujus accessiones sunt jurisdictio, patronatus, aut aliqua alia. Bar. in l. Lucius, §. Mensæ; ff. de leg. 2. Bero. hic. nu. 22.

53 † Agebant ergo fideicommissaria hæreditatis petitione, quæ competit fideicommissario universali contra hæredem, & quemlibet possessorem, l. prima, ff. de fideicom. hæred. petit. cum aliis à me adductis d. art. 43. num. 19.

Contra tamen efficaciter obstare videtur; Nã actio hæc non datur fideicommissario universali, nisi prius restituta hæreditate per hæredem verbo, ad l. restituta, & l. facta, ff. ad Trebell. & ante restitutionem actiones non transeunt in fideicommissarium. d. l. 1. & l. ante restitutam. ff. de solut. dixi in d. art. nu. 50.

54 † Solutio est duplex.

Prima, quod de æquitate juris Canonici absq; alio restitutionis circulo actiones ab hærede gravato aperto fideicommissi casu ipso jure transeant in fideicommissarium universalem, Bald. hic num. 31. per istum tex. Dec. n. 9. Mantua in 3. col. cum aliis à me adductis in artic. 2. num. 62. Et ita etiam passim servatur sub hoc Sereniss. Dom. nõquam enim vidi practicatum restitutionem verbalem: Hæc autem differentia inter jus Canonicum, & Civile non placuit Bero, hic nu. 27. alios retuli dicto loco.

55 † Alia solutio est, quod per alienationem saltem de facto factam per M. in monasterium per oblationem de se, & bonis suis absq; restitutione ipso jure sibi quæ sitæ erant actiones, ad tex. cum gloss. Bart. Bald. Salyc. & cæteris aliis in l. penul. §. cum autem, C. ad Trebellian. & per tex. in l. fina. §. pen. C. com. delegat. Nam de facto factum quando tendit ad eundem finem habetur ac si de jure valeret, c. nuper, sup. de Bigam. ubi pulchrè Abb.

In hac autem actione sufficit probare rem detentam à testatore tempore mortis, l. & nõn tantum, ff. de petit. hæred.

56 † Tertio intelligunt aliqui, quod patrum actores ex pupillari agebant: nam ut in facto proponitur, possidebant actores partem bonorum, aliam partem possidebant monaci; istam autem petebant actores; ergo omnia bona Marci prætendebant, quæ quidem in pupillari veniunt etiam propria, ad l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgar. in fideicommissaria autem hæc non veniunt, l. cohæredi. §. cum filiz. ff. de vulgar. cum gl. & Doct.

Item de fideicommissio paterno M. habebat jus detractionis pro legitima, & Trebellianica, quæ capiunt medietatem bonorum paternorum.

Item pro dote materna, ut plene legitur in cap. Raynutius, & cap. Rainaldus, cum suis gloss. inf. de Testamen. prout etiam advertit Innoc. hic.

Corroboratur: quoniam actores proponebant M. fuisse minorem 14. annis, ac idè oblationem de se, & suis fuisse nullam, & invalidam, cum simus, de regular. cap. 1. eod. titu. lib. 6. & hanc de pupillari habuit D. Petr. de Anchar. in r. not.

Retento autem hoc tertio intellectu, est hic casus, quod compendiola facta per verbum commune absque temporum distinctione contineat, & comprehendat in se pupillarem, de qua resan- topere laborarunt Bart. & Legistæ in l. centurio: ff. de vulgar. & in l. precibus, C. eod. dicam ego inf. nu. 60.

† Sed ad validitatem pupillaris an oporteat præsupponere M. adivisse paternam hæreditatem ex testamento, ex quo solus ipse fuerat hæres institutus, videretur, quod sic, per text. qui videtur expressus in l. 2. §. adè. ff. de vulgar. & Instit. de pupillar. in §. liberis. consequenter paternam hæreditatem agnovisse ad formam in l. potuit, C. de jur. deliber.

Contra facit: Nam sinitas operatur confirmationem tabularum pupillarum tam ad commodum ipsius pupilli sui, veluti quia solus sit hæres institutus substitutus fratri suo pupillo exhæredato: nam si se abstinere à paterna hæreditate, ex vi tamen sinitatis confirmantur tabulæ pupillares; & ex pupillari succedit exhæredato, text. expressus in l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hæred. dit.

Item etiam sinitas operatur confirmationem tabularum pupillarum ad commodum substituti ipsi pupillo heredi scripto, pone, pupillum hæredem institutum dato substituto pupillari abstipuisse se ab hæreditate paterna, illam repudiando, equidem per tacitam vulgarem comprehensam in expressa pupillari ad l. jam hoc jure. ff. de vulg. posset substitutus adire paternam hæreditatem, & confirmare testamentum patrum quod ad omnia. tex. in l. penult. ff. de vent. inspic. Gloss. & Doctores omnes in l. lex Cornelia, ff. de vulg. & in l. si pater. ff. eo. & in l. 2. in materia pupillaris; Alexand. ex communi in l. apud Julianum, §. idem Julianus, colum. 3. ff. ad Trebellian. Quod si nolit adire ex tacita vulgari: quia timeat hæreditatem damnosam, poterit ex pupillari jure sinitatis confirmata etiam abstinere pupillo succedere in omnibus pupilli bonis ommissis paternis, ita ut nõ teneatur creditoribus paternis. text. in l. si pupillus, ff. de acquir. hæred. in l. pater. ff. de privil. credit. & plenè notatur in d. l. si filius, qui patri. ff. de vulgar. quia agitur de commodo istius pupilli abstinenti, cui facta fuit substitutio; secus si pupillo exhæredato non frater; sed extraneus fuisset substitutus. Bart. in d. l. si filius, qui, col. pen.

Si vero impubes non agnita, nec abstentia patris hæreditate decesserit, ut sinitas confirmet tabulas pupillares ad commodum substituti arguitur efficaciter: quia si confirmat interveniente expressa abstentione, ergo multo magis ea non intercedente, hoc tamen casu, ubi filius non repudiavit paternam hæreditatem, non poterit substitutus pupillaris eam separare. l. quæ situm, ff. de acquir. hæred. l. quidam elogio, C. de jur. deliberan.

† Et ad §. adè respond. text. illum procedere, ubi aliquo casu sinitas non operaretur confirmationem tabularum pupillarum, veluti quia pupillo,

97

98



pupillo, casu quo hæres non esset, per expressam vulgarem fuisset provifum de alio substituto, & per pupillarem de alio, quo casu, ut dixi supra, per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, vel quia datus fuisset sibi cohæres extraneus: nam datio cohæredis extranei tollit suitatis effectum respectu confirmationis tabularum pupillarum, tex. clarus in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebell. Bartol. & latissime Alex. ibi num. 4. & l. sed si plures, §. filio, ff. de vulg. gloss. & communiter Doctor. ibi. secus si cohæres non esset extraneus; sed alter filius, l. si filius, qui patri, ff. de vulg. vel intellige illum §. ad eod., juxta text. in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, in fin. ff. de inoff. test.

Non tamen datio cohæredis extranei tollit suitatem quò ad effectus extrinsecos testamenti, unde filius ex vi suitatis quamvis extraneum cohæredem habeat, transmittit ad suos hæredes patris hæreditatem pro sua parte non agnitam, l. 3. C. de jur. delibe. juxta communem intellectum, & quidem transmittit uti adeundam, l. si quis filium, §. primo, ff. de acquir. hære. proinde capiunt hæredes filii impuberis illam portionem uti hæredes patris ex testamento jure transmissionis. Si autem pupillus habuisset substitutum pupillarem, & tempore suæ mortis habuisset cohæredem extraneum, qui nec ipse adhuc adivisset pro sua portione, non transmitteret ad substitutum: quia pupillaris non erat confirmata per alicujus aditionem, non etiam ad venientes ab intestato, ne contingat adeunte cohærede, confirmata pupillari pupillum decedere pro bonis paternis intestatum, pro suis testatum. unde transmitteret ad cohæredem, & si cohæres repudiasset, aut mortuus esset, transmitteret ad venientes ab intestato, nec propterea confirmaretur pupillaris per rationem prædictam, Alexan. d. §. Julianus, col. 2. in fin.

† Ex prædictis infero utiliter ad effectus suitatis.

Suitas olim faciebat filium in potestate suum, & necessarium hæredem patris, & l. in suis, ff. de lib. & posthum. & institut. de hæred. qualit. & differ. in princip. supervenit prætor, qui filio in potestate indulfit beneficium, ut posset se abstinere à paterna hæreditate, §. sed & his, Institut. eod. & ista indulgentia prætoris concernit merum beneficium filii, ad eod. ut nunc in ejus præjudicium non sit, nec præsumatur hæres patris, tex. in l. necessariis, ff. de acquir. hæred. Bart. & plene ex cõmuni Alex. ibi. Ubi autem expediret filio habere jura suitatis, adhuc pro ejus utilitate in eo perseverant. Bart. & Doctor. omnes in d. l. filius, qui se paterna, pulchre in d. l. pater, de privileg. cred. & in d. l. si filius, qui patri, ff. de vulg. ac iccirco extra rem hæreditariam in omnibus aliis, quæ concernunt honorem, prærogativam, dignitatem existentia sui hæredis operabitur ad commodum filiorum, veluti in privilegiis, in juribus sepulchrorum, in patronatibus, in armis, & armorum dilationibus, aut in aliis prærogativis concessis alicui, & hæredibus suis, Bartol. d. l. si filius, colum. ultim. per rationem tex. in l. cum quasi, §. sed & si quis, ff. de fideic. lib.

Operatur autem suitas ab intestato in uno; quia filius paternam hæreditatem non agnitam

transmittit ad quoscunq; suos hæredes, d. l. apud hostes, & l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub.

Ex testamento autem dato substituto vulgari per vulgarem expressam etiam ante beneficium abstinendi ex voluntate testatoris sublata erat necessitas suitatis: quia erat in libertate filii ex vi vulgaris adire, vel repudiare, multò magis autem concurrente beneficio abstinendi vulgaris expressa tollit suitatem, etiam quò ad effectus extrinsecos, scilicet ad impediendum transmissionem, ut dixi supra nu. 37. declarando in expressa, secus in tacita comprehensa in expressa pupillari, & secus in vulgari comprehensa per verba generalia in compendiosa, ut ibi dixi.

In fideicommissaria autem universali suitas adhuc operatur: quoniam fideicommissaria hæc ob necessitatem coactionis adversatur juri abstinendi. Unde suitas confirmat fideicommiss. universale etiam abstinente filio, l. ita tamen, §. si pater ff. ad Trebell. fideicommissa autem, & legata particularia suitas non confirmat. l. 1. §. fin. ff. ut in post. legat. declaravi supra num. 39.

In pupillari autem quid operetur suitas, dictum fuit supra n. 57. non repeto.

Suitas autem an per dationem cohæredis extranei enervetur.

Doctores post Bartol. in d. l. si filius, qui, col. 3. distinguunt; aut quærimus de effectibus extrinsecis extra testamentum puta de transmissione hæreditatis, & ejusmodi effectus non impeditur, l. 3. C. de jur. deliber. aut quærimus de effectibus intrinsecis, puta effectus confirmationis tabularum pupillarum. & hic impeditur, prout etiam confirmationis fideicommissi universalis. ad hoc tex. in d. l. secunda, §. ad eod., in l. sed si plures, §. filio, ff. de vulg. in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebell. quæ jura doctores sic intelligunt, dixi supra num. 57.

Tollitur item suitas per exhæredationem d. l. filius, qui se paterna, & l. prima, §. sciendum, ff. de suis, & legit. ubi pulchre Bart.

† Retento autem tertio intellectu de pupillari. Unum est, quod turbare videtur: Nam quando compendiosa expresse refertur ad bona testatoris per signum indefinitum bonorum, in ea nõ continetur pupillaris: quoniam pupillaris includit etiam propria pupilli bona. d. §. ad substitutos: Fideicommissaria autem non comprehendit, nisi propria testatoris bona d. l. cohæredi, §. cum filio. Quare ubi compendiosa refertur ad bona patris testantis, ut in ea non contineatur pupillaris, profecti sunt in d. l. precibus Bald. nu. 44. Salic. nu. 35. Corn. num. 75. Socin. in l. centurio, nu. 135. Sim. Pret. mihi fol. 254. num. 70. Menoch. lib. 4. præsumpt. 54. num. 25. cum aliis à me adductis, d. artic. 34. num. 44. & ibi sub num. 45. secus dixi, ubi pupillaris fuisset expressa; nam verba illa succedat mihi, succedat in meis bonis, non impedirent exitum pupillaris, ad Bartol. in l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. pos. sec. tab. prout etiam quando testator in omnibus suis bonis compendiosè substituisset ad Bar. in d. l. centurio. nu. 57. communiter receptum.

† Nec dubitari potest, quin compendiosa restricta fuerit ad bona testatoris: nam sic important verba illa bona devolvantur ipsius, scilicet testa-

testatoris. Bar. in l. cum in testamento, ff. de aur. & argen. leg. in l. si cognatis, in fine, ff. de reb. dub. & pulchrè in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell. nimirum quia testandi facultas ad inventa fuit, ut quis testatur de rebus suis, non de alienis, l. verbis legis, ff. de verborum sign. Aretin. in l. i. col. 3. ff. de testam.

Solut. hic non referuntur verba specialia testamenti; sed quæstio versabatur super ætate M. præsupponitur autem præcedens institutio universalis in omnibus bonis, & continuata substitutio compendiosa in omnibus, & inde resurgit pupillaris ad scripta à me d. art. 34. n. 46.

Hoc autem tertio intellectu retento est in decretali ista casus rotundus, quod in compendiosa simpliciter facta absq; temporum distinctione contineatur sub verborum generalitate pupillaris, & hoc matre non existente in medio admisit Barto. in d. l. centurio, sub nu. 26. & communiter posteriores ibi, & in l. precibus, C. eod. rejecta antiquorum opinione, quam etiam firmavi ego d. art. 34. nu. 24. & in judiciis receptam asseveravit Thesaur. decis. 200. pro qua sunt rationes efficaces.

62 † Nam actus præsumitur factus omni meliori modo, & in partem utiliorem agentis, & illius, pro quo agitur, l. & magis, ff. de solution. Alexan. conf. 55. colum. 2. in 3. Crau. consi. 106. n. 9.

63 † Ut autem valeat jure pupillaris, utilius est testatori: quia plenius providetur substituto, quæ cæteris prædilexit, quia consequitur testatoris bona omnia absq; diminutione, c. si pater, de testam. in 6. & præterea bona omnia adventitia ipsius pupilli, d. l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. per fideicommissariam autem hæc substitutus non consequitur tex. formalis cum glo. d. l. cohæredi, §. cum filiz, ff. eod. Item nec bona paterna integra; sed cum diminutione pro legitima, & Trebellian. ad tex. in cap. Raynutius, & c. Rainaldus, de testam. Rursus pupillaris est utilior, & honorabilior pupillo, cui fit: quia habet heredem directum, quem habere honor est. l. 2. in prin. ff. de vulg. l. & quia, ff. de interrogat. action.

64 † Secundò, quia substitutio dummodo verbis, & personis conveniat, semper accipienda est, ut sit directa, non obliqua, text. expressus in d. c. si pater.

Tertiò, sermones nostri sic exaudiuntur, & accipiuntur, ut conveniant personis, in quas diriguntur, l. plenum, §. equitii, ff. de usu, & habit.

65 † Quartò, verbum, quod potest se habere ad plura tempora, judicatur prolatum, ut ostendat futuros eventus. l. 3. in princ. ff. de adimen. leg. consequenter ut verbum commune designet pupillarem, si casus evenerit, sin autem fideicommissarium.

Quintò, quia si in vulgari expressa contineatur tacita pupillaris etiam quod verba non suffragentur, fortius in compendiosa, in qua verba conveniunt.

66 † Secundum autem Barto. dictum, quod matre existente in medio compendiosa facta per verba communia sine temporum distinctione non contineatur pupillaris, ne mater per eam excludatur à legitima successione tibi debita in bonis filiis impuberis fundatur à Bart. infra scriptis mediis.

Primò quia per eandem rationem in expressa vulgari non inest tacita pupillaris, l. fin. C. de insti. & substituit.

Secundò per tex. in l. qui duos, §. in bello, ff. de reb. dub. ubi defunctis patre, & filio in bello concurrentibus agnatis, & matre ad successionem, allegantibus agnatis præsumi filium imbecillioris vigoris prædecesisse, contradicente matre, filium ultimò defunctum fuisse: Diu. Adrian. in favorem matris, ne excludatur à successione filii, præsumpsit, patrem præmortuum, & Bart. sententiam secuti sunt plures relati à me d. artic. 34. sub num. 39. alios addiderunt Bursat. conf. 8. Cefal. 429. in 7. dubio. Menoch. 144. Thesaur. d. deci. 200. & in Regno sic decisum fuisse retulit Aflic. deci. 367. Nardus.

Sed contra matrem stat communis consensus doctorum, ut plenè ostendi d. Artic. 34. sub num. 39. & in meo consi. 32. lib. 2. Simon Præti lib. 3. fol. 270. Surd. post scripta mea in deci. 273. ubi sic servari in statu Mantuano dixit, & ego ex facto adversus matrem bis obtinui, uti dixi in d. conf. & contra matrem stat tex. canonicus in d. c. si pater in ratione sui, & in d. l. precibus, in 2. respon. ibi, vel expressa pupillaris, aut compendiosa; æquiparata enim sunt pupillaris, & compendiosa, & deciditur ibi, moriente pupillo substitutus habeat eos hæredes, quos pater sibi constituit matre excluda, & ibi proponitur, substitutionem factam fuisse per verbum commune, substituit.

Solut. Bartol. quod ille text. loquatur in testamento militis, privilegiato, non relevat ex tribus.

Primò quia lex precibus est situata sub titulo de substitutionibus jure communi factis, ergo eidem Rub. congruere debet ad l. Imperatores, ff. de in diem adjct.

Secundò quia miles non præsumitur uti privilegio militari contra matrem, l. in testamento in fine, C. de testam. mil.

Tertiò quia quod in testamento militis compendiosa contineat pupillarem jus commune est, d. l. centurio. Quare teneamus contra Bart. & contra matrem.

† Colligamus autem in materia pupillaris has propositiones.

Prima sit; pupillaris expressa excludit matrem etiam à legitima utroq; jure, d. c. si pater, & l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. test. quicquid incassum tentaverit Menoch. lib. 4. præsump. 38. pupillarem accipe, quamvis testator ea expressa de bonis suis dixisset, l. cohæredi, §. si ff. de vulg. l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. poss. sec. tab. ubi Bar. pulchrè, & est pupillaris expressa, ubi dictum sit, si in pupillari ætate decesserit, ut in dictis juribus latè Socin. jun. consi. 95. n. 13. & inf. lib. 1.

Secunda, pupillaris omnino tacita à lege præsumpta in expressa vulgari non admittitur contra matrem, d. l. precibus in 1. resp. & l. fina. C. de insti. & substit. dummodo mater succedat filio impuberi; secus si nolit, aut non possit succedere d. l. fin.

Intellige etiam si non possit succedere ex forma statuti ob existentiam agnati, ut illic notatur.

Tertia conclusio: pupillaris tacita à lege præsumpta ex conjecturis deductis à dictis per testatorem in testamento, aut extra, admittitur contra

67

contra matrem, ad Bart. in l. 2. nu. 38. ff. de vulg. ubi est locus suus, glos. omnimodo, in d. l. precibus, Bar. Bal. Sal. Paul. Alex. Jaf. & alii.

Quarta, compendiosa facta per verba directa continet pupillarem exclusivam matris à legitima d. c. si pater, d. l. centurio, & est conclusio indubitata.

Quinta, compendiosa facta per verbum commune continet similiter pupillarem exclusivam matris à legitima d. l. precibus, in 2. resp. & est propositio in judiciis recepta: positis intellectibus tot excellentissimorum patrum.

Ego, ut aliqua addam, cogitavi, posse dici, quod fratres illi laici actores in iudicio comparentes exhibitio testamento A. fratris sui narrata morte M. filii sine filiis, proposuerunt, bona possessa per M. ad se pertinere, ac accircò insteterunt, condemnari Monacos pro parte honorum per eos possessa ad illorum restitutionem; pro parte autem, quam ipsi possidebant, silentium Monacis imponi, & libellum huic generaliter sic propositum de jure procedere non est ambigendum ad l. fin. C. de ann. excep. applicandum postea in progressu iudicii ad hanc, vel illam substitutionis speciem agentibus vtiliorem.

68 † His autem explicatis ad text. & casus figurationem, capiendo notabilia ad causæ decisionem in meritis, no. primo, quod ingrediens monasterium transfert in illud personam suam, bonaque omnia sua, & in cap. cum ad Monasterium, inf. de stat. Monac. & in Authen. ingressi, & in Authen. si qua mulier, C. de sac. san. eccl. & c. quia ingredientibus, 19. q. ult. & c. quia ingredientibus, de testament. idq; contingit ex causa voti paupertatis, d. c. cum ad monasterium. Professio namq; monastica tria continet vota, continentia, obedientia, & paupertatis; horum autem continentia major est: quia ut legitur in ecclesias. c. 26. omnis ponderatio non est digna animæ continentis; per votum autem continentia amittit Monachus facultatem contrahendi matrimonium c. Monaco c. quia, 27. q. 1. & adversus votum continentia; quia de substantia vitæ regularis est, Papam dispensare non posse firmavit, glos. per illum tex. in c. cum ad Monasterium in fine, de stat. monacor. S. Thom. 2. 2. q. 88. artic. 11. contra tamen ex causa tenent Innoc. Joan. And. Petr. Anchar. Zabar. & Abb. in d. ca. cum ad monasterium, comunem dixit Marian. sen. consi. 13. num. 16. lib. 1. ubi & in aliis votis, nimirum quia Monachismus est inventum quoddam juris positivum constitutus per Roman. Pontif. secundum regulas ab eis ordinatas: obedientia autem votum subiicit voluntatem Monaci voluntati Abbatis superioris sui; quoniam Monachus ex voto subiicit personam suam superiori suo. Unde ex voto obedientia Monachus statim amittit libertatem arbitrii, sic ut amplius non dicatur habere velle, aut nolle, c. non dicatis. 12. q. 1. cap. si religiosus de elect. in 6. ubi quod omnis Monaci voluntas translata est in monasterium, & Abbatem. Quare concludunt doctores, hæreditatem Monaco delatam Monasterium absque monaci consensu adire posse, quamvis Dominus delatam servo eo resistente adire nequeat: l. cum proponas, C. de hæred. insti. & ibi de utroque notatur, plenè autem de monaco, & monasterio Innoc. Joan. Andr. & Canon. hic latius au-

tem Socin. in l. 1. ff. de vulg. n. 21. & consi. 183. col. 1. lib. 2. Curt. jun. consi. 48. n. 8.

Ex voto autem paupertatis bona omnia ingressi quò ad jus proprietatis, & possessionis cum persona sua immediatè transeunt in monasterium, sicuti contingit in arrogato ad l. si adoptaverò, ff. de precario, ubi Bart. infert ad Monacum, & in Monaco, in c. nolo, & d. c. non dicatis, 12. q. 1. & d. c. cum ad monasterium, & de jure civili in §. illud, in Auth. de Monac. & in d. Authen. ingressi notarunt Bart. colum. 1. Bal. in 3. opp. Sal. nume. 4. Jaf. numero 29. Inno. hic. Abb. num. 74. Dec. num. 87. Bal. d. Authen. nisi Alex. consi. 88. num. 3. lib. 2.

Intellige etiam quod in ingressu nihil de bonis dictum fuerit. Abb. hic nu. 31.

† Intellige ubi quis dedicat se ecclesie regulari, emittendo professionem, & votum paupertatis, & obedientia, nempe antequam profiteatur, non dicitur ingressus Bero. consi. 28. num. 1. & 12. lib. 1. Clar. §. testamentum quæst. 28. nu. 6. Surd. decif. 303. secus si voveat se ecclesie seculari Sacerdos, aut Diaconus illius ecclesie: nam adhuc homo est sui juris retinens proprietatem suorum bonorum, & arbitrium suæ voluntatis l. sacrosanctæ, & l. si quis presbyter, C. de epif. & cler. glos. Bar. in 1. opp. Bal. in 2. & num. 8. & ceteri alii in d. Authen. ingressi; si autem vovisset bona sua etiam ecclesie seculari, distingue, aut intervenit simplex voventis votum, & bona non transeunt persona tamen voventis obligatur. l. 2. ff. de pollicitat. aut ultra votum intervenit oblatio realiter facta per rei traditionem veram, aut fictam ex loci consuetudine, & res acquiritur ecclesie, & altari cap. ex literis de consuetud. aut non intervenit nec votum, nec actualis rei traditio, sed promissio, & tunc aut aliquo stipulante nomine ecclesie, & sibi acquiritur dominium non rei possessio l. fin. C. de sac. sanc. eccl. cum gloss. communiter recepta, Jaf. ibi. num. 27. aut nemine stipulante, seu acceptante, & promissio non est obligatoria. l. illud, C. eo. cum glo. Barto. Bal. Sal. Paul. & ceteris aliis.

† Advertendum tamen est; quod tex. noster non loquitur de ingresso religionem per professionem monasticam; isti enim proprie sunt monachi: sunt autem duæ aliæ hominum species, qui vovent se religioni Regulari.

Quidam, qui appellantur Conversi, & isti emittunt professionem, bona transferunt, & personam suam obligant obedientia, mutant habitum diversum tamen à Monastico, & sunt personæ illiteratæ, ac ideò non promoventur isti ad sacros ordines, de quibus in c. ut lex continentia, 27. quæst. 1. & in c. relatum de sepultur. & de regular. c. non est dubium, & per doctores hic, Abb. in c. tuis de testib.

† Alii sunt, qui appellantur Oblati, qui se, & sua offerunt perpetuò ecclesiis regularibus, & de istis loquitur tex. noster, Abb. Aretin. & Felin. numero 5. & isti non mutant habitum, sic præcisè Abb. in c. non est de regularibus. & in c. ut privilegia, in 2. not. de privileg. & de istis Oblatis laicis, qui se, & sua perpetuò obtulerunt monasterio ad participationem orationum est text. in c. si. de success. ab intest. & in c. de his sepultur. & in Decret. ista, & in c. per exceptionem de privileg. in 6. & in clem. 1. ad finem Decim.

72 *Quare collige, tres personarum condiciones quæ se addicunt religioni regulari; monacos professos in sacris, & in proprio habitu monacali, conversos professos, non tamē in sacris Sacerdotii initiatos, & in habitu differente, oblatos perpetuo ad participationem orationum, & sacramentorum in habitu laico, ut per Abb. in d. c. tuis, & si cum juramento oblati confirmaverit oblationem suam de persona, & de rebus suis, efficaciter absque dubio constabitur, ut hic in decretali nostra.*

Professio autem duplex est.

Solemnis, ubi ingressus pubes factus emittit tria illa vota habitu suscepto, castitatis, paupertatis, & obedientiæ, & hæc expressa est. Alia est tacita per habitus susceptionem per annum probationis continuū in monasterio: Nam & hæc facit Monacum. ca. ex parte, de Regularib. & in capitu. statuimus, od. titulo.

72 † Et adde. dum dixi emissa professione expressa, vel tacita: Nam si Novitius decederet intra annum probationis nulla emissa professione bona sua non remanent apud monasterium, nec dos data puellæ virgini pro ingressu monasterii; nam redirent hæc ad laicos heredes, Bartol. & Castrenf. d. Authen. ingressi, Imol. & Jas. in l. in substitutione, ff. de vulg. Castren. conf. 211. n. primo, lib. 2. Jas. ex communi in d. Auth. si qua mulier, nu. 25. Bald. d. Authen. nisi, num. 12. Salyc. num. 5. Abba. hic num. 68. Felyn. num. 56. latissime Paris. num. 187. ubi limitat, nisi expresse se, & sua solemniter obtulisset monasterio, prout hic, & est communis opinio, Bero. conf. 28. num. libro 2. Onded. conf. 73. per totum in 2. amplissime Menoch. conf. 396. & hodie decisum sic legitur in Sacro Conci. Trident. session. 15. in titu. de Regularib. capit. 16. ut intra annum probationis nihil quærat monasterio, & liber sit novitio relictus egressus; sic etiam ut expresse oblatio nō impediatur, cum vult monacari: Quidquid attentaverit Dec. hic sub nu. 83. & in d. Authen. Ingressi. num. 3. & alii adducti à Surd. decis. 303. post autem probationis annum resultat professio legalis irretractabilis. d. c. ex parte, d. cap. statuimus, de regular.

73 † Limita principalem conclusionem nonnullis modis.

Primo, ubi ingressus machinationibus, aut suggestionibus, aut circumventionibus, vel persuasionibus dolosis Monachorum inhiantium ad facultates hominis avaritiæ, & turpis causa quæstus fuisset: nam firmo remanente ingressu res restitui deberent heredibus ingressi, capitu. constituit. 20. quæst. 3. gloss. Bald. Abb. & alii adducti à Jas. d. Authen. ingressi, num. primo, Dec. ibi nu. nono, & hic in 8. not. ubi præterea adducit.

74 † Quod juramentum interpositum ab ingrediente, & offerente se, & sua non reddit ingressum vitiosum, & ante eum adverterunt Abb. in 6. notab. pulchre Aretin. in 7. not. Felyn. num. 12. & differentiam hanc, ut vitietur oblatio realis, non personalis, probavit Bero. quoq; n. 102. 107. ratio præterea est: quia ecclesia in actibus suis non debet adhibere fraudem aliquam, c. per tuas, inf. de donat.

75 † Secundo limita, ubi ingressus fuisset vitiosus,

& nullus: quia filius per metum patris etiam reverentialem ingressus fuisset Monasterium, sicuti sæpè accidit in virginibus, quæ quam sæpè compelluntur à patribus ingredi monasteria: Nam ob metum ipso jure invalidatur ingressus. Glos. in cap. præsens, in verbo. patrem; ea. ca. & q. & in c. illud, & cap. puellæ, 20. quæst. prima, text. in cap. cum virum, inf. de regular. ubi plene Abb. post Butr. nimirum quia omne bonum debet esse voluntarium, d. cap. præsens, & post Butr. Imol. & Alexan. ab eo relatos Jas. d. Authen. ingressi, nu. 2. Dec. ibi ante num. 10. & hic in fine 8. Notab. Abb. num. 79. text. cum gloss. in cap. sunt opes, 17. quæst. 4. not. in c. quod ad te, de cler. cōjug. Quare autem metus in spiritualibus vitiet ipso jure, dolus autem non, discurrit gl. in d. cap. constituit. 20. quæst. 3. Bero. hic, num. 21.

76 † Tertio intellige in monasterio, quod sit capax bonorum in communi, alias ingrediente eo: quia quò ad bona haberetur omnino pro mortuo mundo, bona sua omnia devoluerunt ad successores ab intestato, nisi ante ingressum testatus esset, Bartol. in tract. minorar. in l. q. ult. lib. & in l. cum pater. §. hæreditatem, ff. de leg. 2. Cyn. in l. Deo nobis, C. de episc. & cler. Bald. hic, & Abba. nu. 50. & nu. 62. Jas. post alios d. Auth. si qua mulier, ad fin.

77 † Quarto limita, ubi ex consuetudine Regni, aut ex lege municipii Religiosi prohiberentur transferre bona in monasteriis, veluti in Regno Franciæ testati sunt Boer. q. 354. num. 8. Benedict. in cap. Raynutius. in ver. & uxorem, nu. 223. Tiraquelle mort. fassit, declarat. 15. num. nono, & apud nos Paduæ extat statutum, & cum de facto statuta, & consuetudines huiusmodi servantur, perinde est, ac si de jure valerent, ad reg. in l. qui habebat, ff. de manum. test. canonizatam à Dec. in l. prima, nu. 22. ff. quod quisq. jur. & conf. 456. colum. j. Curt. jun. conf. 173. columna prima, Alciat. conf. 53. num. quarto, & conf. 159. lib. nono. Cravet. conf. 157. num. Octavo, Rimin. jun. conf. 85. num. 38. & 493. nu. 40.

78 † Secundo not. ibi, ad hæc, quod impubes non potest se, & sua offerre monasterio, & oblatio facta nō valet etiam jurata; pubes autem potest, & valet oblatio etiam sine curatore, & judicis decreto, tex. hic, & in c. cum simus, de regular. & in cap. primo, eo. tit. in 6. etiam sine juramento; nimirum quia pubes profitendo subiicit personam suam potestati Abbatis, & monasterii ad capitu. cum ad monasterium, inf. de stat. mon. nimirum cum persona sua & bona sua eiusdem potestati subiiciuntur, dd. l. 2. & l. si patet ff. de doption. & l. si adoptavero. ff. de precar. nec enim possidere potest quia ab alio possidetur: l. cum hæres, §. i. ff. de acquirit. possess. & l. sic eveniet ff. de adulter. in matrimonio autem carnali non sic per omnia est, licet enim puberes matrimonium efficaciter contrahunt, §. i. Instit. de nupt. & de despons. impub. per totum.

79 † Quò ad bona tamen dispar. est conditio: Nam ex causa dotis quæ est sequela matrimonii, & sine eo non potest esse, l. 3. ff. de jur. dot. in l. fin. C. de donat. ante nupt. non potest mulier minor. alienare in sponsum. maritumque suum bona sua immobilia, aut mobilia, quæ servando servari possunt

\*U

possunt absque curatore, & Judicis decreto cum causæ cognitione pro modo dotis congruo. l. prædia, C. de præd. minor. l. lex, quæ tutores, ubi Bartol. C. de admin. tut. & in sua disput. Mulier habes Anchar. conf. 94. R. imin. conf. 314. Corn. conf. 282. n. 48. & 57. in 1. & conf. 3. colum. penul. in 3. Curt. jun. conf. 168. nu. 17. Didac. in pract. capit. 28. sub nu. 10. Roland. de luc. dot. quæst. 45. & 46. Fannuc. Gloss. 10. nu. 23. Surd. decis. 278. & 287. & præterea si mulier fuisset cum horum interven- tula, aut in dote in mobilibus constituta restitueretur adversus iniustam dotationem, l. prima; C. si adver. dot. & etiam eius hæredes, l. non solum, ff. de in integ. restit. Adæo ut Bar. dixerit, puberem maritum non posse efficaciter bona sua immobili- a obligare pro restitutione dotis uxoris in l. si constante, in 4. quæst. 2. princip. Quod tamen dictum communiter improbat. Alexand. ibi, nu. 28. Jaf. nu. 186. gl. Cyn. Bald. Ange. & Salyc. in l. fin. C. de leg. tut. Corn. conf. 254. columna secun- da, lib. primo, Curt. jun. dicto conf. 68. num. 20.

80

† Ratio autem, quare pubes ingrediens, ac pro- fitens religionem transferat sine aliis solemnita- tibus se, & sua in monasterium, triplex redditur.

Abb. hic num. 10. & 11. in effectu dixit, quod professus quod ad voluntatem habeatur pro mor- tuo mundo, ca. placuit, 16. quæst. prima, l. Deo nobis, C. de episcop. & cleric. nam non potest amplius nec velle, nec nolle, d. cap. non dicatis, 12. quæst. 1. Quamobrem sicut adultus moriens: quia in eo voluntas finitur, l. 4. ff. locat. l. prima, C. de sacrosanct. eccles. potest testando sine curatore, iudice transferre omnia bona sua irrevocabiler, in quem malit exclusis agnatis, l. qua ætate, ff. de testamen. l. prima, §. fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. sic & profitendo: quia profitendo videtur in- stituere hæredem monasterium, ut hic in Decre- tali nostra, & ita declarando mentem Abba. ces- sat objectio Iaf. & Dec.

† Secunda fuit ratio Bald. hic num. 30. quod alienatio hæc sit legalis authorata Decreto Sum. Princip. Papæ, & Imper. simile adducit Jaf. in d. Authen. ingressi, de pubere patrefam. qui præbet se ad arrogandum, quod quidem non est simile; sed dissimile: quia in arrogatione requiritur de- cretum Principis cum plena causæ cognitione, l. nec ei. ff. de adopt.

Tertiam tulit Jaf. peiorem cæteris in d. Au- thent. ingressi: quia scilicet minor potest alienare in pias causas bona sua mobilia remotis solem- nibus juris civilis ex Bald. doctrina in l. generali, nu. 3. C. de sacrosanct. eccles. ad hoc text. in cap. filius, de testamen. ibi lege Dei non legibus sæculi vivimus. Dec. hic in ult. not. impugnat, & bene. Nam non est verum, quod minor alienare possit bona sua in ecclesias, & causas pias non servatis solemnibus jure communi requisitis; nam contra tenuit, & docuit Abb. hic nu. 11. & comprobavit Bero. num. 160.

Addo ego regulam traditam à Bald. per illum textum in l. in fraudem, §. fin. ff. de testam. mil.

Nec obstat Bald. traditio in d. l. generali. nu. 3. nam speciatim loquitur in statuto inducente no- vam solemnitatem ultra dispositionem juris com- munitis, ut locum non habeat in negotiis ad pias

causas. Petr. Anchar. in cap. primo, de constitut. Abba. in cap. relatum, el. 1. de testament. Joan. de Anan. conf. 57. & ex facto in causa valde solemnè sic decisive obtinui.

Conclusive autem dicamus quod ad proposi- tum tex. nostri donationem omnium bonorum factam à M. minore valuisse, vel quia juramento roborata erat, prout in tex. dicitur, cum infra 25. annum teneat donatio juramento firmata, vel quia facta fuerat per modum oblationis de perso- na, & rebus suis ecclesie regulari, sive per modum professionis Monasticæ, sive per modum oblati- onis de persona ad participationem sacramento- rum, & orationum.

† Cæterum postquam incidimus in materia donationis factæ à minore pro huius rei doctrina distinguendum est inter mobilia, & mobilia.

81

Mobilia quidem, quæ servando servari non possunt, pupillus cum tutore, adultus cum cura- tore vendere possunt, donare autem nequeunt, nisi in odica quædam solita donari præceptoribus, magistris, ecclesiis, amicis, & consanguineis ad text. in l. cum plures, §. fina. ff. de admin. tut. & in l. qui filium, ff. ubi pupil. educ. deb. alias si non essent consuetæ, aut immoderata, esset donatio, ac etiam cum curatoris tuthoritate non valeret, & minor restitueretur, l. 1. C. si adverf. donat. & ibi pulchre Paul. Castr. Nec Judicis decretum, nec constitutio curatoris ad donandum minoris bona, Bald. in l. prima, C. si adverf. donation. nisi ex magna causa ad l. 1. §. sed nonnullos, ff. de tutel. & rat. distrah. Minor autem 25. pubes, Curatorem non habens donat; sed læsus restituitur, d. l. 1.

Immobilia autem, & mobilia, quæ servando servari possunt, quoniam immobilibus comparantur d. l. lex, quæ tutores C. de admin. tut. potest quidem minor pubes donare cum juramento, ut est tex. hic, & in Auth. sacramenta, C. si adverf. vend. ubi glo. communiter à doctoribus recepta, Jaf. nu. 71. & in specie in Decretali nostra notarunt Petr. Anchar. nu. 16. Aret. num. 10. Felin. num. 11. Dec. num. 28. & posteriores omnes.

Intellige, & modera, ubi minor scit se donare, quantum donat, & jurat velle donare, & donatio- nem valere: sic Dec. conf. 639. Socin. jun. lib. 2. conf. 79. & conf. 67. Hieron. Gabr. conf. 127. nu. 8. ubi etiam quod minor curatorem habuisset, & non intervenisset: quoniam juramentum facit, & representat maiorem, qui minor est, d. Authen. sacramenta; plene Serafin. de juramen. privileg. 83. & de jure canon. est casus hic; secus autem si sub involucro verborum minor caperetur, veluti in puellis maritandis, quæ quidem ignaræ renunciant bonis paternis, & maternis adhibito juramen- to modica recepta dote: nam his subveniendum esse censuerunt Curt. jun. conf. 141. columna 4. Gramat. decis. 113 nu. quinquagesimo tertio, & ff. plene Dec. conf. 180. visa.

Sed contra hæc facit: nam minor gravissimè, & enormissimè læsus etiam interposita juramento restituitur ratione doli saltem præsumpti, qui ob nitiam læsionem præsumitur inesse ad l. si quis cum aliter, ff. de verb. obligat. ubi plene Alexan. juramentum autem non debet esse vincu- lum

lum iniquitatis, c. sicut de jurejur. & in eo deficiunt tunc illi tres comites, iudicium, veritas, & iustitia, ac iccirco obligatorium non est c. & si Christus de jureiur. & in terminis relaxandum esse juramentum, & contractum Andr. Sicul. d. conf. 53. n. 13. lib. 2. Dec. d. conf. 180.

Solut. lætio considerabilis est in contractibus commutativis do, ut des, non in donationibus, quarum finis est liberalitas, non commutatio, sicuti notatur in d. Authen. sacramenta.

Sed adhuc replicatur, quod in magno excessu præsumatur dolus, prout in donatione omnium bonorum, ad l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in frau. cred. not. Dec. d. conf. 180. n. 5.

Respond. delicate hanc materiam accipiendam, ubi minor ex certa scientia donat, scit quantum donat, & donare vult, ut supra dixi.

Ubi autem donatio immobilium facta est à minore, aut mobilium, quæ servando servari possunt absque juramento nulla est, & penitus invalida, nec roboratur auctoritate curatoris, aut iudicis decreto, l. 2. C. si adversi. donat. Bal. in l. 1. C. eo. ubi post Butrig. quod nec ad hoc constitui possit curator specialis, sequitur Alex. conf. 53. num. 12. lib. 3. Aretin. conf. 24. colum. 3. ubi quod non iustificatur, etiam quod sit facta pro benemeritis: quia hæc non est necessaria causa alienationis bonorum immobilium ad l. magis puto, §. ne passim. ff. de reb. eor. & de prælato ecclesiæ tradit Innoc. in c. cum in officiis inf. de testam. late Barbat. d. conf. 53. nu. 17. confirmatur tamen irrevocabiliter donatio, si minor major factus 25. ann. tacuerit per decennium inter præsentem, & vicennium inter absentes, per tex. in l. fin. C. si maior factus, Bar. & Docto. ibi, cõsultuit Soci. jũ. cõsi. 8. in dub. lib. 4.

82

† Tertiò principaliter not. quod de jure canon. quantum ad excludendum substitutum sub conditione, si sine filiis, si sine hæredibus monasterium habetur loco filii, loco hæredis ibi. quia tamen intelligendum erat, non sine hærede decessisse, qui monasterium instituit, & in specie sic notarunt Dec. hic num. 55. post Bald. in l. de finibus col. 1. ff. de his, qui sunt sui. Felin. num. 27. Bald. d. Authen. nisi num. 7. Sal. num. 6. & præter hos glos. in l. si ita quis §. lege, ff. de verb. oblig. Bal. & Imol. in l. filius à patre, ff. de lib. & posth. Jas. ex communi in d. Auth. si qua mulier, nu. 19.

Bar. autem in d. Authen. nisi dixit, quod nulla lex de mundo dicit, monasterium haberi loco filii, & verum dicit de legibus: ista autem Decretalis solummodo dicit non decedere sine hærede, qui instituit monasterium, retulit Didac. variar. lib. 2. cap. 19. num. 6. ubi alios præter Bar. adducit, & alios Tiraq. in rep. l. si unquam in glo. susceperit liberos. num. 46. C. de revocan. donat.

Propterea Jas. in d. Authen. si qua mulier num. 15. post Bald. in 3. not. dixit monasterium haberi loco filii in casibus tantum in jure expressis, non in aliis, & idem asseruit Dec. hic nu. 55.

Pro Bart. autem considero ego monasterium non posse dici loco filii monaci ingressi, nempe quia fictio imitatur naturam, & est de re possibili, §. adoptio Institut. de adoptionib. at secundum naturam filius subiicitur patri, non pater filio: monachus autem subiicitur per professionem Abbati, monasterio, & regulæ eius. ergo monasterium non recte potest dici filius monaci.

Item matrimonium spirituale contrahitur inter ecclesiam & inter Abbatem, qui propter ea

tinanatur, non autem inter ecclesiam, & inter monachum Aretin. hic nu. 64. per tex. in c. requisisti inf. de test. & c. sicut vir. 7. quæst. 1. quamvis aliud sit in Rectore ecclesiæ secularis, cap. fin. 21 quæstio. 1.

Sed tamen negari non potest, dictum illud commune sumptum ex isto text. nam proponitur in facto substitutionem de fratribus factam M. filio conceptam fuisse sub conditione si sine filiis: quæ quidem conditio æquipollet illi, si sine hærede, l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. unde in text. respondetur, per ingressum Monasterii substitutos fratres excludi: quia non videtur decedere sine filiis, qui per ingressum Monasterii facit heredem monasterium; consequenter hic patet, quantum ad excludendum substitutum sub conditione, si sine filiis monasterium haberi loco filii: nam Papa accipit conditionem sine hærede pro sine filiis, d. l. ex facto, §. fin.

Dicebat tamen Bal. in d. Auth. nisi, Monasterium haberi loco hæredis, ubi succedit in universum, non ubi ex re aliqua, allegando tex. in l. si peculium, ff. de pecul. leg. in hoc tamen ut etiam, si ex re aliqua iniunctum fuerit gravamen ingredienti monasterium sub conditione si sine filiis, ad exclusionem substituti procedat Decretalis ista, & constitutio civilis, determinavit Bal. ipse sibi contrarius in c. cum in magistrõ, de electio. & in c. pen. colum. 1. de præscription. per glos. in d. l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. idem Bal. conf. 253. col. 2. lib. 3. Petr. Ancharan. conf. 163. colum. 1. & 420. Quidam eorum, §. Imol. hic columna pen. Tiraquel. d. glos. susceperit liberos n. 42. Advertendum tamen est, quod decretalis ista loquatur in eo, cui res pure relicta fuerat gravato sub conditione, si sine filiis decederet in re illa, & sic sub conditione filiorum negativa; tex. autem in §. sed, & hoc præsentem, in Authen. de sanctis. episc. unde desumpta est, d. Auth. nisi, pinguius loquitur: nam ne dum in specie ista, sed & in alia videlicet in eo, cui donatur, aut relinquitur res aliqua sub conditione affirmativa, si matrimonium contraxerit, aut liberos habuerit, & sic sub conditione liberorum, aut nuptiarum affirmativa ante rem habitam, & in hac quoque specie dicitur, donatarium, aut relictuarium istum ingredientem monasterium capere, & transferre hæc donata, & relicta, ac si nuptias cõtraxisset & liberos suscepisset.

Quæ autem fuerit ratio, quare sic constitutum fuerit adversus propriam verborum vim, quæ ab homine prolata naturaliter accipi debent l. fidei commissum, ff. de cond. & demonstr. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. & adversus conditionum naturam, quæ est; ut in specifica forma impleantur ad l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. eo. tit. utilis est, & necessaria investigatio.

Sane Justinian. Imper. in d. §. sed & hoc præsentem, expresse sanxit, has condiciones haberi pro non scriptis, ac ideo non præbere impedimentum, sic ut monasterium ex persona monachi capere possit ac si relicta, & donata fuissent pure; sed puctus est, quare Justinia. voluerit haberi pro non scriptis

Bart. post Ricard. Malumb. in d. Authen. nisi, respondet, id fuisse constitutum: quia condiciones illæ præbent impedimentum vitæ contemplativæ. quoniam donatarius, aut relictuarium ne amittat relicta illa, movebitur ad contrahendum matrimonium, & non ad ingrediendum religionem. Quare condiciones istæ, veluti turpes respectu divini effectus, fuerunt rejectæ.



Quæ sane ratio non movet; quia ingrediens, seu ingressurus religionem monasticam, cum profiteri debeat paupertatem, & propria bona sua per ipsum possessa à se abdicare, probabiliter non potuit cogitare de bonis temporalibus acquirendis, aut retinendis, ac ideo cogitatio hæc bonorum non videtur considerabilis, & sufficiens ad retrahendum eum à vita contemplativa.

Quare doctores alii magis communiter senserunt, conditiones istas pro non scriptis esse; quia testator, aut donator dum apposuit conditiones istas liberorum, & nuptiarum, non cogitavit donatarium, relictuarium, aut hæredem scriptum ingressurum fuisse religionem; quia si sic cogitasset, in tali casu non eas adiecit conditiones, sicut in simili in casu l. cum avus, ff. de condit. & demon. supplevit Papin. pro scripto haberi, quod non fuerat scriptum ex non cogitato à patre, & ascendente testatore, & est melior hæc consideratio: Nam Bart. illa non potest convenire, ut Imperator Princeps politicus turpes existimaverit conditiones liberorum, & nuptiarum; quæ in publico profunt ad l. i. ff. sol. matr. quinimo conditiones cælibatum inducentes jure publico fuerunt reiectæ l. Titiz, si non nupserit, ff. eo. tit.

83 † Retenta autem ratione hac inferitur, quod ubi testator, aut donator ex facto per verba expressa, aut re sic importantia sensisset de filiis veris per naturam, & de nuptiis carnalibus cessarent jura hæc.

Quoniam voluntati testatoris esset obsequendum, quam in rebus suis uti leges juris Latores servandas esse jusserunt, l. verbis legis, ff. de verbor. sign. l. i. C. de fac. san. eccl. § disponat in Auth. de nupt.

Et quia nemo cogitur benefacere, quamvis prohibeatur male facere 23. q. 5. ca. ult. & c. nimirum cum glos. 23. q. 4. & c. precariæ 10. q. 2. nimirum quia omne bonum debet esse voluntarium capitu. præfens 20. quæst. 4.

Item quia lex permittit ingredienti religionem testari de bonis juris, d. Authen. si quamulier.

Et per has, & similes rationes sic expresse decidunt in d. Authen. nisi, Ricar. Malnmb. Jacob. Beluif. Bal. num. 9. Salic. num. 6. Paul. num. 2. idem Bald. hic sub num. 9. & 10. Anton. Butr. num. 70. ubi de communi, licet contra teneat, alios concordantes adduxi. in tract. de fideicom. Artic. 28. num. 70. & hanc de consuetudine receptam, & servari asseruerunt Bal. conf. 407. num. 13. lib. 1. Fulgos. conf. 53. colum. 2. Casirens. d. Auth. nisi colum. 2. quam etiam de consuetudine receptam, ac uti veriore defendit Dec. hic sub num. 65. plenissime Rimin. jun. conf. 85. nu. 85. unde inferunt valere relictum Titiz de 1000. si nupserit, & de 200. tantum si monacaverit, sicuti consuevit sic relinquere in testamentis Bal. d. Auth. nisi num. 11. & est usitatus mos, quicquid contra tentaverit Jas. d. Auth. si qua mulier, num. 8. Roland. conf. 35. in 3. & communis sententia hæc mihi probatur. Nam sicut in terminis fictio illa suppletiva de filiis ob non cogitatum testatoris excluditur per contrariam testatoris voluntatem, ut late ibi per Doctores, sic & in proposito isto. Adeo ut Paul. Ca. obsecutus testatoris voluntati in d. Authen.

nisi, num. 6. dixerit. relictum factum mulieri sub conditione, si non fuerit ingressa monasterium, valere, & ea ingrediente adversus testatoris votum sibi non deberi, & sequuntur relati à me, quo supra loco, nu. 43.

Contra autem non valere dispositiones istas, & uti turpes, & pro non scriptis fore reiiciendas senserunt. Bart. & Socin. in l. 2. ff. de his, quæ pænz nom. idem Bart. in suo cons. 1. Jas. d. Auth. si qua mulier, ubi testatur de communi, Alex. conf. 92. num. 3. lib. 4. Didac. d. loco, num. 7. cum aliis à me adductis loco præallegato; sed ut dixi, contraria opinio receptior est, & usu approbata, nimirum quia jura scripta, quæ statuerunt, conditiones haberi pro non scriptis, non loquuntur in casu contrariæ expressæ voluntatis; sed quando non apparet de contraria voluntate, præsumperunt favore religionis, & castæ conversationis, testatorem, si de ingressu religionis cogitasset, non adiecturum fuisse conditiones illas, ac ideo pro non scriptis eo casu haberi voluerunt.

84 † Dubium maximum est, quando per verba expressa non excluditur monasterium, an sufficiunt alia verba æquipollentia, & quæ sint æquipollentia.

Et quidem æquipollentia sufficere non est dubium, per regulam in l. fin. ff. mandat. in l. mulier in princip. ff. ad Trebel. & in l. si pater, C. de instit. & substit.

Et quod à simili dicitur de prohibitione Falcidiz, & Trebellianicæ, ut prohibitio per verba æquipollentia, & id inferentia sufficiat ad scripta à me de de fideicom. articu. 3. num. 88. & 89.

Æquipollentia autem sunt, si dixisset, sine filiis, non secundum juris interpretationem, aut de filiis per naturam, de filiis veris, non civiliter.

Sed quid si dixisset de filiis legitimis, & naturalibus, aut de filiis ex legitimo matrimonio natis, aut de filiis ex se, vel ex corpore suo natis, aut de filiis masculis.

In his specierum figuris Jacob. Beluif. & Angel. in d. §. sed, & hoc presenti concludunt, testatorem videri sensisse de filiis per naturam, & secuti sunt quam plurimi à me relati in artic. 28. num. 78. ubi post Corn. retuli, sententiam istorum de consuetudine receptam, & ultra illos Menoch. lib. 4. præsump. 83. num. 45. & conf. 722. num. 32.

Quorum opinio verior videtur: quia jura ista exorbitantia præcisè loquuntur in conditione simplici, si sine filiis,

Et quamquam multi alii à me relati contra tenuerint: & Paul. Ca. in d. Authen. nisi speculatus vim illius constitutionis, dixerit non satis esse, testatorem cogitavisse de filiis per naturam, prout indicant illa verba, & consimilia, nisi constet cogitavisse etiam de ingressu monasterii, per verba æquipollentia, necessario illud inferentia, prout in materia Falcidiz, & Trebellianicæ, subsecuti sunt Alex. conf. 121. in l. 25. in 3. & 92. in 4. Dec. hic sub num. 64. & in suis conf. 259. & 426. Crav. conf. 152. Rip. in §. si quis rogatus ante num. 40. Didac. Variar. lib. 1. c. 21. sub num. 11. & horum sententia videtur inevitabiliter probari in d. §. sed & hoc, ubi illa conditio si nuptias contraxerit, aut liberos susceperit, reiicitur: quia testator non creditur cogitasse de ingressu monasterii; attamen  
priori

Priori inhærendum est, ut plene dixi in d. Artic. 28. n. 78. 79. & inf. uti consuetudine, & usu receptæ Corn. conf. 18. n. 18. lib. 4. Octavian. in Pedemont. decif. 126. nimirum quia tex. noster expresse loquitur in conditione si sine filiis, tex. civilis in d. §. sed & hoc præfenti, in conditione si sine liberis, ac ideo jura ista uti exorbitantia, & privilegiata stricte in terminis suis sunt accipienda, ad dicta supra n. 6. & hæc erit prima limitatio.

Secundò limita, ubi ingressus monasterij fuisset vitiosus, & invalidus ad dicta supra num. 73. 74. 75. & per Abbat. num. 44.

85 † Tertiò limita, ubi ingressus fuisset fraudulentus in fraudem fideicommissarii, non bono zelo: quia ingrediens esset tunc infirmus, aut in senili ætate constitutus Bald. d. Authen. nisi n. 24. per tex. & quæ ibi notantur in l. filiz meæ, ff. solu. matrim. vel quia minatus esset, se ingressurum religionem in jus præjudicium, aut alia probabilis conjectura deduceretur. ad tex. inc. 2. de renunciat. in 6. Alex. conf. 15. n. 7. lib. 5. Abb. hic num. 45. Felin. nu. 58. & latius prosecuti sunt Dec. hic num. 60. & 61. Beron. num. 203. sicuti etiam subvenitur fideicommissario, ubi ingressus est vitiosus ex parte monachorum ad dicta supra num. 73.

Quartò limita, ubi monasterium esset incapax bonorum in communi: nam eo casu ingrediens haberetur pro mortuo mundo quo ad bona, & substitutus illa caperet, uti plenius dixi supra, numero 76.

Quid autem sit in Mendicantibus, qui non ex regula sed ex constitutionibus non possunt possidere bona immobilia, ponit Cardin. hic colum. ultim. Abb. n. 63, per Bar. d. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2.

86 † Quintò limita, ubi ingrediens monasterium fecisset alium hæredem ex testam. excluso monasterio, hoc casu monasterium non excluderet substitutum; quoniam cessant in specie hæc verba Decretalis nostræ de M. qui se, & sua obtulit monasterio, & sequentia verba, quod non videtur decedere sine hærede, qui ingressus monasterium hæredem instituit, & in terminis sic censuit Paul. Cas. in d. Auth. nisi nu. 5. & si instituisset extraneum pro parte, & monasterium pro alia parte, monasterium retineret partem suam, & pro alia substitutus succederet Bald. d. Authen. nisi n. 20. & sequuntur relati à me d. Artic. n. 65. crederem tamen fideicommissariam durante vita naturali illius monachi non posse vendicare partem illam ab illo extraneo, uti in eum alienatam ad l. Stadius, §. Cornelio, ff. de jur. fil. & in l. fi. §. sin. cautem, C. de cadu. toll.

Majus dubium esset, si in extraneum contulisset bona libera, in monasterium autem bona fideicommissaria, an de fraude fideicommissarius posset conqueri.

87 † Sextò limita, ubi fideicommissum dispositivè ordinatum fuisset per nomen collectivum ad favorem descendendum in infinitum ab hærede instituto, quo casu omnes successivo ordine intelliguntur vocati, & reciproce inter eos substituti ad l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de leg. 2. hoc sane casu si ex duob. fratribus unus ingrederetur religionem capacem bonorum transferret in monasterium portionem suam gaudendam per totum

tempus vitæ suæ naturalis, & post illius mortem devolveretur ad substitutos: quia species ista versatur extra casum nostræ decretalis, & d. Authent. nisi, uti dixi supra n. 9. & in terminis Dec. hic num. 74. & in suo conf. 419. Car. & Bald. in d. l. cum pater, §. hæreditatem, & in d. l. Stadius, §. Cornelio, ff. de jur. fil. Angel. & latius Rip. in l. ex facto, §. ex facto n. 11. 12. ff. ad Trebellian. Alex. conf. 13. lib. 3. & dicam inf. nu. 92.

† Septimò limita, ubi substitutus est de descendibus testatoris: nam prævaleret monasterio Bald. d. Authent. nisi colum. 2. & conf. 197. testamentum vol. 1. Jas. conf. 212. in 2. Ripa d. §. si quis rogatus n. 41. Ozasc. decif. 126. ubi sic in Senatu judicatum retulit, Thessau. decif. 136. cum aliis à me adductis d. artic. 28. nu. 87. ubi rationem addidi, quod etiam ad exclusionem ecclesiæ substitutus habeat locum præsumpta sub auditio favore descendendum, de qua in l. cum avus, ff. de cond. & dem. late Soc. in. post plures ibi n. 41. Bal. in l. cum acutissimi C. de fideicom. Barbat. conf. 55. colum. 7. lib. 2. Marian. pater conf. 23. in 1. Alex. conf. 97. lib. 3. Dec. 418. nu. 4. Ruin. 121. & 122. lib. 3. Marian. jun. 225. per totum, & nu. 28. 128. nu. 25. in 1. & conf. 96. in 3. Tiraquel. in rep. l. si unquam in glöf. libertis, n. 80. C. de revoc. donat. & de plac. privileg. 17.

† Sed contra duæ propositiones communes obstatæ videntur.

Altera, quod per supernascentiam liberorum non revocetur donatio facta ecclesiæ in terminis d. l. si unquam in totum; sed usque ad legitimam tantum glöf. Imol. & Abb. in c. ult. inf. de donat. Bar. & Cum. in l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2. Bald. Angel. Sal. & Paul. in l. i. C. de inof. donat. Jas. d. Authen. si qua mulier, nu. 3. Rip. d. l. si unquam, quæst. 49. Tiraquel. d. glöf. libertis, nu. 82. quamquam multi alii ab eo relati sub nu. 79. contra tenuerint.

Huic tamen objecto occurritur: nam in terminis l. si unquam ecclesia donataria habet expressam donatoris voluntatem; filius autem supernatus præsumptam: Hic autem filius habet expressam patris voluntatem, ecclesia habet tacitam, quæ non prævalet expressæ in præjudicium filii cap. fin. 17. quæstio. 4.

† Altera est, quod ecclesia, & causa pia præter legitimam videatur favorabilior; quam causa filiorum per tex. in d. Authen. si qua mulier; Bald. Sal. & Jas. ibi nu. 5. Dec. hic, & in suis conf. 426. colum. 2. 480. ad finem, & 495. colum. ultima. Tiraquell. dicto loco nu. 83. ubi contra tenentes retulit

Alii distinguunt inter relicta simpliciter, aut pro male ablatis Dec. in l. licet, C. de pact. Soc. jun. conf. 189. nu. 76. lib. 2.

Solu. tex. in Authen. si qua mulier in resp. probat oppositum, dum ante ingressum admittit patrem ingredientem relinquere posse omnia filiis suis excluso monasterio; post ingressum autem, & sic post translatum dominium in monasterium permittit patri dividere inter filios patrimonium reservata tamen sibi virili cum filiis acquisita monasterio, quod si inter filios non dividerit legitima data filiis residuum apud monasterium remanet: ad text. in d. l. si totas.

\*U 3

† Octa.

88

89

90

† Octavo limita, ubi alia pia causa fuit substituta, text. in dicto §. sed & hoc presenti. gloss. fin. hic, Abb. num. 36. & ceteri omnes.

Amplia etiam, quod illa pia causa non esset a deo privilegiata, Felin. num. 54. Dec. num. 51. & melius num. 56. nimirum quia presumitur, testatorem illam elegisse pro salute animæ suæ & prima charitas incipit à seipsa; ac ideo non obstat quod concursu magis privilegiatus prævaleat minus privilegiato; l. verum, §. final. cum l. seq. ff. de minorib.

Nono limita, ubi ingressus monasterium ante professionem egrederetur, ad dicta sup. num. 72.

Decimo limita in relictis libertatum causa, l. Titio usufructus, §. primo, ff. de cond. & demon.

92

† Notandum tamen est, quod ubi Monasterium non excludit substitutum aliqua de causa ut supra præter causam incapacitatis bonorum; aut quia malis artibus pro fine bonorum procuratus fuisset ingressus, Monasterium pro vita naturali monaci ingressi gauderet, & possideret bona illius ingressi, per tex. in l. Staius Florus; §. Cornelio Felici. ff. de jur. fis. & inde Bar. notavit, & in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. Bald. conf. 18. num. 23. lib. 4. Alexand. conf. 13. lib. 3. Angel. & latius Rip. ibi sub num. 11. & 12. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell. latius dixi in d. arti. 28. num. 81. ubi limitavi, nisi testator in suo testamento ordinasset bona sua perpetuo manere, & conservari in sua familia; nam fideicommissum perpetuum manentis in familia obstat, uti dixi in artic. 28. num. 82. ex Didac. Variar. l. primo, cap. 19. num. 11. nunc addo Menoch. conf. 722. num. 41. & insuper adiungo, ejusmodi fideicommissum impedire confiscationem bonorum in vita delinquentis; sed transire ad substitutos. Alexand. conf. 23. num. 13. lib. primo. Curt. jun. conf. 161. num. 14. Ruin. in eodem casu conf. 101. num. 16. lib. 2. & 108. num. 14. & 147. num. 13. eod. lib. & 168. num. 22. lib. 3. moventur autoritate Bald. in Authen. & qui jurat, C. de bon. auth. jud. possid. ubi quod nec ejusmodi fideicommissaria capi possint à creditoribus possidenda in vita debitoris. per tex. in l. 2. C. de usucap. pro empt. quorum dicta secutus sum ego in meo conf. 50. nu. 6. lib. 4.

Expeditis notabilibus pertinentibus ad definitionem causæ in meritis controversæ, descendo ad notabilia pertinentia ad ordinem judicii astituti coram delegato.

93

† Quarto itaque not. ibi; Fratres petebant, quod duo litis consortes. duo confideicommissarii, duo cohæredes, & huiusmodi possint in eodem libello convenire reum adversarium Abba. hic in primo notab. imo si in diversis judiciis, & libellis agerent, compelli possent, ut unite agant, ne reus laboribus, & dispendiis fatigetur, Deda. post Imo. in c. cum M. de constit.

Quod ego intelligo, ubi consortes sunt, & causa agendi est communis, secus ubi quis pro jure suo agit, in quo non profitetur habere alium auctorem socium ad tex. in l. penul. ff. de petit. hered. & in l. is qui, l. 1. ff. de rei vendic.

An autem plures creditores non socii possint in eodem libello convenire reum, pulchre ponit Roman. conf. 240. ubi quod sic, sicuti in eodem libello potest actor convenire plures sibi debitores, ad l. supra inter §. Cassius, ff. de aq. plu. arc.

† Quinto not. ibi, unde illa, quæ de bonis ipsius, libellum generalem procedere in iudicio universalis fideicommissaria hæreditatis, ut hic, & prout in directa petitione hæreditatis, ad l. 4. ff. de petit. notatur per gloss. & Doctor. in l. prima, ff. de eden. & in cap. 2. supr. de lib. oblat. In prosecutione autem iudicii poterit actor liquidare corpora bonorum, ad not. in l. fin. C. de ann. ex-cept. vel etiam cognita; & detisa causa super iudicio universalis liquidare postea bona in alio iudicio: in iudiciis autem particularibus, oportet libellantem in libello declarare rem per suas demonstrationes ad tex. & Bar. in l. si in rem, l. 1. ff. de rei vendic. Papienside for. lib. in actione reali, Fely. hic sub n. 3. Berd. n. 19.

95

† Sexto not. valere libellum, per quem actor petat adversario suo imponi perpetuum silentium super aliqua sua præensione in actione reali, aut personali, & est materia, de qua in l. si finita §. eleganter. ff. de damn. infect. in l. Aurelius, §. centum, ff. de lib. leg. & in l. si concedat. ff. de fidejussor. & in l. diffamari, C. de ingen. manum. practica duobus modis ad evadendum scopulum, de Rubr. & Nigro, C. ut nemo invitus agere compellatur.

Nam siquidem adversarius diffamaverit rem à me possessam ad se pertinere, siquidem dicat possidere, aut aliquo modo turbet me in mea possessione; possum agere interdicto uti possidetis pro turbata possessione; ut sibi silentium imponatur super istis turbationibus, & molestiis; probato tamen de istis diffamationibus. Bar. in l. i. §. hujus autem, ff. uti possid. pulchre Alex. conf. 52. col. 2. lib. 2. & 136. n. 10. eod. lib. post Abb. in cap. cum dilectus, n. 5. de caus. pos. & propr. Jas. in l. si prius, n. 19. 20. ff. de oper. nov. nunc. Rot. in Noviss. par. 2. deci. 41. n. 5.

Si autem nulla mihi fiat in possessione turbatio; possum proponere remedium diffamari, quod quidem est, ut citato illo diffamatore in foro suo; & narratis jactationibus suis petat diffamatus super illis eidem perpetuum silentium imponi assignato prius congruo termino ad deducendum, & docendum de juribus suis, eo in termino non docente, ad tex. in d. diffamari; requiritur tamen bina monitio ad perimendum jus suum, uti Angel. tradidit in §. si quis autem non implens, in authen. de hæredi, & Falcid. præclare Afflict. in decisi. 264. & de materia Cagnol. in d. l. Didac. Variar. lib. 1. cap. 18. Cacheran. deci. 151.

Secundo modo practicatur, ubi quis vel timens perituras sibi probationes suas de jure suo, vel eo mortuo adversarium per injuriam inquietatum hæredes suos ignaros, & infelios; nam sibi permittitur, ut convenire possit adversarium illum ad docendum de juribus ipsius actoris in re ipsa; & ad videndum imponi silentium illi adversario, non ut citet illum ad docendum de non jure illius, sic eleganter post Innoc. in c. Abbate colum. 1. de verb. signifi. Paul. Ca. in d. l. si contendat, & sic accipienda est materia in d. §. eleganter Dec. hic in tertio not.

† Septimo no. ibi, à sua molestatione cõpesci, possessorem molestatum in sua possessione agere posse coram iudice, ut compescat molestatorem ab injustis suis molestiis, & turbationibus, sive illum

illum turbet factio, sive verbo, uti dictum fuit in præcedenti notab. per Bar. doctrinam in d. l. 1. §. hujus ff. uti possid. per Abb. in d. c. cum dilectus, nu. 5. de caus. poss.

Intelligendo tamen de molestatione facti non de molestatione juris nempe injuria esset prohibere, ne quis utatur jure suo ad l. injuriarum, §. sane, ff. de injur. facti autem molestias judex prohibet c. audita inf. de restit. spoliat.

Quare ubi lex inhibet aliquem molestari, ea inhibitiō intelligitur de facto, non per viam juris ne injuriam lex illi faciat, ne unde jura nascuntur, inde nascatur injuriarum occasio ad l. ineminerint C. unde vi.

Quid autem sit in hominis dispositione, puta testatoris legantis uxori usufructum, & prohibentis, ne hæres suis eam molestet in relicto sub pœna privationis hæreditatis, an prohibitiō hæc intelligatur de molestia facti, an etiam juris.

Paul. Cas. in cons. 221. lib. 2. intellexit de molestia facti, non per viam juris, quamvis non sit securus effectus: quia hæres succubuerit arg. C. si mancip. l. ea quidem, in quam sententiam ut juris persecutio non videatur impedita, consensit cons. 51. quod dominus ex Bal. in l. 1. nu. 44. C. de his, quæ pœn. nom.

Ego autem materiam hæc plenè discussi in artic. 35. num. 5. & 6.

57 † Octavo, not. quod ubi actor provocat ad judicium reum adversarium, petens illi imponi silentium super aliqua re, & provocatus comparer, & deducit libellum suum, & jura sua, fertur sententia super libello istius provocati, ac si ipse ab initio fundasset judicium, non autem super libello provocantis, sic collegit Aretin. hic in r. no. conjungendo sententiam judicii, & libelli utrinq; exhibiti cum sententia Cardin. delegati, qui tulit sententiam super libello monachorum tantum pro eis favorabilem, & vera est Aret. collectio, si bene advertatur, & si Dec. aequaliter contra pugnat, & Aret. traditionem pro notabili reassumpsit Fel. hic num. 4.

58 † Nonò, no. casum hic, quod reus dat libellum contrarium libello actoris, & judicium procedit, quod, ut advertit Butr. hic, videtur contra Innoc. in c. cum contingat de off. deleg. nu. 5. ubi libellus rei contrarius libello actoris non debet recipi, unde si petam, sententiam infirmari, non potest reus dando libellum contra me petere confirmari, si petam à te rem jure domini, tu non potes per libellum contrarium petere, ut pronuncietur ad te jure domini spectare: quoniam judicium non debent sine necessitate multiplicari c. finem litibus de dolo, & contum. reus autem excipiendo & se defendendo per libellum actoris potest idem consequi; nam si actor petat pronunciar se dominum, potest reus excipiendo negare actorem dominum, & proponere se dominum, & probationes de suo dominio facere, simulque instare, ut pronuncietur super ejus dominio, quod judicem facere oportebit, l. circa, ff. tit. isto, ubi text. apertus, & requiritur instantia ex parte rei, alias judex non pronunciarer super ejus dominio Paul. in l. si inter, ff. de excep. rei jud. & in l. sed & possessori, ff. de jure juran. & in l. secunda, C. tit. isto.

Alii contra, ut non sit necessaria hæc instantia, & judex ex officio suo possit. Jas. in l. ex hoc jure num. 45. ff. de just. & jur. pro quib. stat regula in l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædil. edict. & sentit Bal. in l. 1. c. uti possid. colum. 5. vers. pone egi, & ad regulam, libellos contrarios non esse recipiendos; addo Ang. in l. cum ambo, ff. de judic. Paul. in l. in tribus, ff. eò.

Imò, hic fatetur oppositum, ubi de eadem rō agitur: quia super eadem re possent sequi judicia contraria, quod absurdum videtur, super diversis autem corporibus rerum recipiuntur libelli contrarij actoris, & rei, & hic est casus nostræ decretalis desumptus ex l. si inter te, ff. de exceptio. rei judica.

Nec est novum, quod super diversis corporibus inter duos colligantes etiam ex eadem causa ferantur sententiæ contrariæ, quæ habeant in suis corporibus suas executiones, l. 1. l. cum quæritur, §. fin. & l. seq. & l. si cum uno; ff. de except. rei judic. & l. cum duobus, C. de inoff. testamen. quibus in locis plene notatur per glos. & Doctor. quæ sane dicta in practica sunt admodum notanda, & negari non potest, quin super diversis rebus possessis per monasterium, & per laicos actores, libelli contrarii emanaverint, unde quia in eodem rei subiecto non versatur contrarietas, toleratur: solummodo difficultas est respectu instantiæ factæ de silentio imponendo; cui occurrit Aretin. quod illa instantia facta à laicis per libellum monachorum fuit sopita; & verum dicit: sed quò ad instantiam factam per monachos de silentio imponendo laicis actoribus pro rebus possessis per monachos, videtur, quod libellus circa eandem rem sit contrarius.

Tu dic, quod petitio hæc de silentio accessoria est ad principalem petitionem bonorum per fratres laicos possessorum: & absq; ea libellus de imponendo silentium actori non procederet.

Generalitèr autem dic post Felyn. hic colum. 4. sub nu. 9. Dec. in 5. not. quod libellus rei contrarius libello actoris recipiatur, ubicunq; reus deducit, & petit quid, quod non claudatur sub defensione à positione actoris, per Bal. doctrinam in l. edita, C. de eden. in Rep. Paduana sub num. 90. ubi sic intellexit tex. in d. l. si inter, alias non procederet.

Rip. autem in c. cum ecclesia, de causa possess. & propr. sub numero 7. rem hanc aliter intelligit.

† Decimò no. quod quis potest se ipsum privare facultate testandi per actum ingressus religionis, ut hic, & in Authen. ingressi, C. de sac. san. ecclesi. nisi ante ingressum testatus sit, ad text. in Authen. si qua mulier, C. eod.

† Et hoc inferit Bar. in l. fin. C. de pact. valere 100 donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum factam ecclesiæ post donatoris mortem; quamvis factam privato non: motus: quia sicut quis se, & sua offerendo ecclesiæ, potest à se abdicare testandi potestatem, ergo offerendo sua tantum per viam donationis.

Quæ tamen ratio, ut advertit d. Abb. hic in 5. notab. videtur non tuta: nam cum proficetur religionem, quò ad voluntatem moritur mundo: nam non potest aliquid amplius velle, aut nolle, c. non dicatis 12. q. 1. Ideòq; ingressus testamenti factionem amittit c. quia ingredientibus de testam

stam. d. Authen. ingressi, etenim testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia l. i. ff. de testam. cui autem non conveniunt definitionis verba, non etiam definitum l. i. §. dolum, ff. de dolo.

Item proprietas bonorum illum deserit, & incapax, ut possit habere bona, redditur, c. cum ad monasterium de stat. monac. & bona, quæ tunc habebat, & quæ in futurum sibi delata sunt, ex eius persona acquiruntur monasterio d. l. Deo nobis, §. 1. & in tex. nostro, & in dicto capit. cum ad monasterium.

Diversum est in eo, qui non profitetur, Nam habet velle, & nolle, & est habilis ad acquirendum, & habendum bona.

101 † Unde videtur, donationem omnium presentium, & futurorum etiam in ecclesia non valere, quia sit contra bonos mores, nempe impeditiva saltem per indirectum libertatis testandi, prout hac ratione privato facta non valet Bar. & communiter cæteri in l. stipulatio hoc modo, ff. de verbor. oblig. per rationem illius textus, & in pûcto contra ecclesiam ex vi hujus rationis decidunt Angel. conf. 178. Visis colum. 8. & 9. Petr. Anchar. conf. 232. in primo dub. Rom. in Auth. similiter, C. de leg. Falcid. in 2. speciali contractu, & in d. l. stipulatio hoc modo, & ibi quoque Alexand. num. 20. secutus est Bolognin. in d. l. fi. num. 128. & pro istorum opinione efficaciter arguitur.

Nam ecclesia est cultrix justitiæ cap. 1. §. & si clientulus de alien. feu. pater.

102 † At iustum non est, ut quis paciscendo, & contrahendo faciat se intestabilem, l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro soc. & l. hæreditas, C. de pact. conven.

Immo quod nec constringat liberam testamenti factionem, d. §. idem respond. & l. pactum, quod dotali, C. de pact. & l. cum donationis, C. de tras. & d. l. stipulatio hoc modo!

Rursus tex. in d. l. stipulatio, & in l. ex eo, C. de inut. stipul. dicit, pacta ista, per quæ constringitur libera testandi facultas, non valere: quia sint contra bonos mores; at ecclesia pacta, ac etiam juramenta, quæ contra bonos mores sunt, non esse obligatoria censet. c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6. ergo.

Item in actibus suis ecclesia fraudem adhibere non debet, cap. per tuas, de donat.

Communis tamen resolutio est cum Bart. donationem valere, & per istum text. & per text. in dicta Authent. ingressi: quia si quis se, & sua offerendo ecclesiæ, potest à se abdicare facultatem testandi. ergo & sua presentia, & futura offerendo.

103 † Quæ tamen argumentatio supra soluta fuit.

Secundò inducitur tex. in l. jubemus nulli, §. 1. ff. de sac. san. eccl. ubi patrimonii donatio in ecclesiam valet.

Dec. hic n. 3. & Tiraquel. allegandus multipliciter respondent.

Ego autem dico, quod patrimonii nomen æquipollet bonorum nomini, l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebell. idèò donatio patrimonii, prout bo-

norum restringitur ad presentia, licet secus in ultim. voluntat. ad Bart. doctrinam in l. si ita, colum. pnn. ff. de aur. & argen. leg. Nomen autem hæreditatis aliud est; nam importat successionem defuncti, idèò de necessitate futura trahit, l. hæreditas; & l. nihil aliud, ff. de verb. signu.

Tertiò adducitur pro ratione religionis favor, cujus respectu multa relaxatis juris regulis constituta fuere, l. sūt personæ, ff. de relig. qua ratione sic tandem post longam disputationem cum Bart. resolvit Bald. hic, n. 36. unde infert, si instituo Ecclesiam, & juro non revocare. & si revocavero, ex nunc cum juramento dono ecclesiæ Notario pro ecclesia stipulante, pactum istud donationis, & juramentum valere; quia revocabile transit ad irrevocabile, quod fieri potest, l. ubi ita donatur, ff. de donat. cau. mor. & cum Bart. post Bald. Abb. hic, & plenius in cap. sin. de succes. ab intest. not. 1. & in cap. secundo, de concess. præb. & in ca. ut privilegia, de privil. & in suo conf. 102. circa personarum, lib. 1. communem dixere Marian. sen. in Traç. oblat. in ver. libel. quæst. 1. Felyn. hic sub n. 8. Dec. in 7. notab. Jaf. in d. l. fi. C. de pact. colum. ult. & alios concordan. adducit Tiraq. de privil. piæ causæ, privil. 100.

† Ad illud, quod ejusmodi donatio sit contra bonos mores. Respond. quod boni mores de jure civili, & politico secus diffiniuntur à bonis moribus de jure Canonico, Bald. in l. pactum, quæst. 19. C. de collat. Jaf. & Dec. in l. pacta, quæ contra, C. de pact. Fely. hic, nu. 8. & 9.

Resolutio hujus difficultatis pendere videtur ab hoc puncto de bonis moribus.

Nam Doctores tenentes pro pia causa fundantur in diversitate juris civilis, & juris Canonici.

Et quia piæ causæ reguntur lege Dei, non lege sæculi, cap. filius, cap. relatum, de testamen. proinde attendendos esse bonos mores de jure Canonico, quo jure contra bonos mores factum dicitur, ubi naturæ jus læditur, vel factum sit turpe, secus autem ubi lex civilis pro suo bono regimine politico constituit aliquid esse, contra bonos mores civiles, sicuti Bald. dicebat d. loco, declarando dictum cap. non est obligatorium.

† Sed certè non satis mihi quiescit animus, Nam si jure civili, & canonico receptum est in profanis non valere donationem omnium presentium, & futurorum: quia sit contra bonos mores, uti plenè per Doctorem in d. l. fina, per Iul. Clar. in §. donatio. q. 19. & in ecclesiis, & causis piis non reperitur in jure contra decisum, ubi persona non se offert Ecclesiæ: quare volumus aliud constituere in Ecclesiis & locis piis: Quandoquidem turpis actus magis sint detestabiles in ecclesiasticis, quàm in laicis. §. cogitandum in Auth. de Monach.

Item obstat Reg. cap. 1. & 2. de oper. novi nunc.

Rursus Doctores communiter volunt, donationem hujusmodi non etiam juramento firmari, ubi facta non sit piæ causæ, sic communiter scribentes in d. l. stipulatio hoc modo, Cagnol. d. l.

d.l. fina. n. 263. Bero. hic n. 90. Serafin. de Privileg. juram. privil. 107.

106 † Quod ego deduco nova consideratione: Nam donatio omnium presentium, & futurorum videtur tollere ne dum indirectè, imò etiam directè potestatem testandi: quia exutus bonis testari nequit. tex. in d. Authen. ingressi. ibi, ut potè nec rerum domini. Testandi namque potestas inventa fuit, ut quis de rebus suis testetur in solatium mortis, postquam nihil aliud de bonis suis amplius velle posset, l. verbis legis, ff. de verborum signific. & l. prima, C. de sacrosan. eccles.

107 † Sicut ergo pactum de succedendo juramento non confirmatur; quia est contra bonos mores: nam inducit votum captandæ mortis, & proinde juramentum non est obligatorium. d. cap. non est obligatorium. & præcisè notavit Bald. in dicta l. pactum dotali. in 5. opp. per text. in d. l. stipulatio, Salyc. ibi, n. 5. Alex. in 1. not. Jas. n. 1. C. de collation. Bart. d. l. stipulatio hoc modo. Alex. & Jas. uterq; n. 6. Crot. n. 15. idem Alex. conf. 28. lib. 3. Jas. conf. 87. colum. fin. lib. 1. & conf. 60. lib. 3. Soci. jun. conf. 44. in 2. deci. Pedemon. 100. n. 30. idem ergo in donatione omnium presentium, & futurorum: quia sit contra bonos mores juris naturalis, & divini inducens votum captandæ mortis in ecclesia, & causa pia non sit adedò considerabile, prout in persona profana, satis est: quod donatio hæc fundata sit in malo germine, & in mala radice.

108 † Verùm & si hæc satis placere videantur re-tenta illa communi, donationem presentium, & futurorum non valere: Attamen excitandi ingenii causa videtur attentari posse optimis rationibus, donationem valere.

Primò, quia licet lege decisum sit, hæreditatem pacto dari non posse: quia modus iste per pactum non est lege adinventus, d. l. hæreditas, C. de pact. conven. Et quia in effectu induceretur evidens captandæ mortis votum; attamen de donatione presentium, & futurorum nihil contra reperitur constitutum, ergo concessa, cum prohibita non sit, ad regulam in l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. cau. ma.

109 † Secundò, donatio omnium presentium, & futurorum non exiit donatarium, quin saltem de rebus donatis subduci debeat, ne egeat. l. sunt qui, & l. inter eos, §. is quoq; ff. de re judic.

Item quædam sunt jura, quæ transeunt in hæredem, non tamen in donatarium, veluti jura obligationum passiva, l. æris alieni, C. de donat.

Item jura sepulchrorum, jura patronatus, jura deferendi insignia, & arma, ad text. & ibi notat, in l. quia perinde, & l. si patroni, ff. ad Trebel.

Item res quædam pro usu necessario, quæ non solent contineri in generali obligatione, ad l. obligatione generali, ff. de pignor.

Rursus hæreditas, ut dictum fuit, nihil aliud est, quàm successio in universum jus defuncti, d. l. nihil aliud, d. l. hæreditas, & representat hæreditas personam, & jus defuncti. l. hæres, & hæreditas, ff. de usucap. l. prima, §. Scævola, ff. si quis testam. liber. ideoq; jura dicunt, hæreditatem etiam sine ullo corpore juris habere intellectum, l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & potest esse hæreditas lucrosa, & damnosa, l. Nam quod, §. Qui compulsus, ff. ad Trebel. l. Quæ dotis, ff. sol. matr.

Nihil ergo impedit, quod donator omnium presentium, & futurorum non habeat hæreditatem, & non possit habere hæredem representativum seu personæ, quamvis hæreditas non sit lucrosa.

† Tertio libertas testandi consideratur quò ad hoc, ne testator invitus cogatur habere hæredem, quem nolit; iccirco pacto hæreditas non datur; sic enim loquuntur in his terminis jura præallegata, in dicta l. cum duobus, §. idem respondit in d. l. stipulatio hoc modo, in dicta l. pactum, quod dotali, in d. l. cum donationis, in d. l. hæreditas, & in d. l. ex eo. uti plenè declaravi in Tract. de fideicommiss. artic. 51. sub n. 27. Quæ quidem libertas hic non tollitur, nec etiam inducitur votum captandæ mortis, imò magis augetur desiderium ex parte donatarii, ut donator vivat: quia quæ in futurum acquirit, donatio acquirit.

Et re vera directè non tollit libertatem testandi, punctus est; quia indirectè tollit: quoniam pro nullo, aut minimo lucro habebit hæredem, uti consideravit lex Falcidia, §. primo. Instit. de leg. Falcid. & Pegasianum Senatuf. conf. §. sed quia, Instit. de fideicom. hæred.

Sed certè provisiones Falcidiz, & Pegasiani alio respectu emanarunt: scilicet, ne hæres pro aliorum commodis subiiciat se, resq; suas alicui periculo; Nulla autem lex providet, quod quis liberaliter donando non possit se exuere bonis suis, & se ipsum in necessitate constituere.

Imò si lex scripta favore religionis permittit, quem posse subiicere personam suam potestati alterius, adimere sibi libertatem voluntatis, & penitus à se abdicare proprietatem bonorum, non mirum si potuerit concedere, & permittere per actum liberalem donare posse, & à se abdicare proprietatem tantum bonorum, retenta libertate voluntatis, & personæ.

Rursus lex permittit, hominem liberum pati posse se venundari ad pretium participandum, quo casu factus servus amittit libertatem, & bonorum suorum dominium, l. si ex causa, §. pen. ff. de minor. etiam quod sit minor 25. major tamen 20. ut ibi.

Quibus sanè rationibus efficaciter sustineri potest opinio pro validitate ejusmodi donationis, quam valere dixerunt quàm plures in d. l. stipulatio hoc modo.

Nec inducere videtur votum captandæ mortis; sed potius tollere: quoniam quærenda omnia per donatorem cessura sunt donatario, & ad ejus, & hæredum suorum utilitatem.

Communis tamen, ut dixi Doctorum nostrorum sententia stat pro invaliditate hujusmodi donationis.

† Sed an ususfructus reservatio confirmet donationem omnium presentium, & futurorum opere pretium est videre: qua in re plures sunt distinguendi casus.

Primus est, cum donator sibi reservat ususfructum omnium bonorum, & hoc casu Paul. Cast. in l. fina. nu. 10. C. de pact. & in suo consilio 275. lib. 2. tenuit, reservationem hanc non justificare donationem: quoniam donator non poterit testari de usufructu reservato: quia morte finitur, §. finitur: Institut. de usufruct. non de fructibus interim perceptis; quia in futurorum donatione



natione continebuntur, & Paul. traditionem communiter receptam dixit Pancirol. consilio 172. num. 4.

Sed contra tenuit Alex. in d. l. stipulatio hoc modo, n. 18. Jaf. ante nu. 12. Cravet. cons. 222. Didac. Variar. lib. 3. cap. 12. Clar. §. donatio, ante nu. 20. Roland. consi. 65. nu. 5. in i. Natta 146. nu. 12. Rimin. jun. 242. n. 59. Onded. 37. nu. 34. Hieron. Gabr. 139. columna secunda in primo, Menoch. 92. nu. 43. moti: quia, cum donator sibi reservat usumfructum, non intelligit de jure utendi, & fruendi; sed de fructibus ipsis, & fructuum commoditate, text. ad hoc in l. 3. §. fina. ff. de legat. 3. unde sicut si sibi reservasset fructus, & fructuum commoditatem, non venirent in donatione, igitur & cum reservat usumfructum, & hæc verior est.

Secundus casus est, cum donator reservat sibi fructus, aut fructuum commoditatem simpliciter, & hoc casu fructus à donatione exceptos esse constat, ac ideo donationem valere præsupponunt supra relati, & præter eos, Paul. ipse in d. l. stipulatio hoc modo in fine.

Tertius casus est, ubi donator reservavit sibi usumfructum in vita sua, aut donec vixerint, aut pro tempore vitæ suæ, & his casibus reservationem non juvare; quia restricta sit ad vitam donatoris, ac ideo ultra ejus mortem non proferatur, & proinde fructus extantes tempore mortis, seu ex fructibus quæ sita sub nomine futurorum claudi, determinarunt ex professo limitantis Alexan. traditionem Corn. consi. 176. num. 23. lib. 2. Dec. cons. 30. n. 3. 251. col. 2. Curt. cons. 25. & in d. l. fin. n. 58. præcisè Rip. respon. lib. 3. cap. 14. nu. 3. Purpur. d. l. fina. n. 253. Cagnol. n. 240. in quibus terminis approbant memoratam Paul. traditionem, quam in his terminis dubitatione carere asseruit Cefal. cons. 288. nu. 33. Cels. Vgo consi. 37. lib. 2. ejusdem sententiæ addo Soci. sen. consi. 126. numer. 8. lib. 3. ubi distinguit inter simplicem usumfructus reservationem, & inter reservationem in vita.

Ratio autem differentię satis manifesta videtur ex regula, permissum ad tempus post illud tempus videri prohibitum, & è contral. statuliberum, §. fina. ff. de legat. secundo, l. pater filium, §. fundum, ff. de legat. tertio, ubi pulchrè Bart. & l. Imperator, ff. de postul. ex multis aliis, Sur. decif. 189. n. 8. & deci. 203.

Sed contra, ut expressio hæc in reservatione ususfructus non inficiat, & perinde habeatur ac si non fuisset expressa: quia tacitè pro natura ususfructus inerat, ita ut nihil intet sit inter casum, & casum, scripsit Nat. cons. 146. nu. 12. Panticol. d. consi. 123. n. 7. Didac. d. cap. 12. sub nu. 2. in versic. item eadem, Gabriel. d. cons. 139. col. uk.

Solutio hujus casus pendet ab hoc, an reservatio fructuum ad vitam donatoris possit justificare donationem; nam si non posset, ergo nec ususfructus reservatio, quæ in idem resolvitur.

Quartus casus est, cum donator reservat sibi fructus omnium bonorum, hoc adjecto, de quibus possit disponere in vita sua; hoc enim casu restricta potestas disponendi in vita tolleret potestatem disponendi in morte, & post mortem, ad l. in tempus, ff. de hæred. instit. nimirum donatio redderetur infecta, & in puncto sic respondit

Bar. consi. 76. pater filio, communiter receptus, Soci. d. cons. 126. nu. 8. lib. 3. latius autem Cagnol. d. l. fina. n. 242. Crau. d. consi. 222. nu. 10. Clar. d. §. donatio, q. 19. ver. sed pone.

Obiici tamen posse videtur, Cautelas istas reservationis ususfructus ad vitam donatoris eliminandas esse: quia inducant votum captandæ mortis, ut quam primum mortuo donatore ususfructus reconstituetur in donatarium proprietarium.

Verum cum in jure scripto permissum sit, legari posse alicui ususfructum omnium bonorum toto tit. ff. de usufr. leg. nimirum ergo, & per contractum constitui poterit, regula l. quæ de legato, ff. de legat. primo.

† Undecimò no. quod pluralitas actuum non præsumitur. ibi in vers. Quæ re cum constet; nam nisi probasset Syndicus monasterii secundum ingressum, crederetur de primo tantum: quia facta non præsumuntur, nisi probentur; l. in bello, §. factæ, ff. de captiv. c. cum in jure de offic. de legat. notavit Bald. in l. neque natales, C. de probation. col. 2. ubi inquit. quod in actibus hominum, & in personis non præsumitur pluralitas, idem Bal. in l. conventiculam, C. de episc. & cleric. col. 4. vers. item arguitur, ideoq; unum præsumitur factum testamentum, non plura glos. & Alex. in l. omnium, C. de testam. & unum instrumentum Bald. & Salyc. in l. fin. C. de reb. cred. & unum fuisse constitutum peculium glos. & Alexand. in l. qui jurasse, §. si pater, ff. de jurejur. & Dec. hic in 9. notab.

Quo autem ad personas, Dec. cons. 3. nu. 9. distinguit, ut in nominibus non frequentatis non præsumatur pluralitas; sed in frequentatis oportere probari identitatem, cujus distinctionis auctorem dixit Aretin. consilio 102. in fine sec. dubii.

Contra autem verius est, ut si in aliquo instrumento testamenti, aut alterius actus legatur nomen alicujus cum suis circumstantiis, & constet, aliquem sic fuisse nominatum, & circumscriptum, præsumatur ille, nisi doceatur, alium extitisse ejusdem nominis, & circumstantiarum, sic namq; sensit Bar. in l. si in rem, ff. de reivendic. & in l. si quis servum, §. si inter duos, ff. de leg. 2. & Imol. ibi Jaf. consi. 37. n. 7. & 114. n. 5. in 1. dixi, plures alios adducendo: de fideicom. artic. 43. sub nu. 85. ubi tamen limitavi, præsumendam esse pluralitatem personarum ad evitandam reprobationem, & falsitatem instrumenti, non ad probationem, ut ibi, quibus addo quæ notantur in c. cum tu, de testib.

Limita, ubicumq; ex parte rei probaretur, in eodem loco fuisse duos ejusdem nominis, & cognominis: nam hoc probato confunderetur actoris intentio, l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut. Abb. hic nu. 7.

Major difficultas est citra res, an rerum pluralitas præsumatur, Dec. namq; hic in 9. notab. secutus Alex. consi. 119. col. pen. lib. 1. putavit præsumi. Quia autem passum hunc plene digessi de fideicom. artic. 44. num. 43. & infra non transcribo hic.

† Duodecimò not. unà cum d. Abb. nume. 3. quod fundanti se super aliquo actu, sufficit exhibere illum actum in sui forma de jure valida, licet non

112

113

non probet actum illum fuisse gestum à persona habili, & idonea eleganter Abb. hic n. 3. nam Syndicus, ex quo probavit M. obtulisse se, & sua monasterio, habuit intentionem suam fundatam, & ex hoc insurrexit præsumptio, quod ille M. fuerit habilis ratione ætatis, & iudicii, ad fundandam intentionem monasterii tam in agendo, quam in excipiendo contra fratres laicos actores, & reos, & laicis fratribus incubuit onus probandi de inhabilitate.

114 † Ratio est: quia pro actus validitate semper præsumitur, l. quoties, ff. de reb. dub. & est præsumptio, quæ alias supereminet Dec. in l. in testamento, C. de testam. mil. nu. 12. & in suo consi. 289. n. 4. Crau. consi. 50. quietatio, & consi. 222. col. pen.

115 † Item quilibet præsumitur idoneus, c. licet, l. q. i. c. dudum, de præsumpt. Alciat. reg. 3. præsum. 3. & in terminis nostris Bal. hic num. 34. dicebat, quod in contrahente semper præsumitur legitima ætas, l. 3. ff. de arbitr. sequitur Imol. hic, ubi in testante, & est casus in l. ab ea parte, ff. de probat. tex. quem ad hoc ponderavi in l. si post divisione, C. de jur. & fac. ignor. ubi gloss. & Bar. ad hæc Bal. in l. cum te, C. hoc tit. ubi quod habitas personæ præsumatur, quando actus cum debita forma factus re præsentatur, pulchrè Abb. in c. cum virum num. 4. inf. de regular. ex pluribus Fely. hic n. 14. Dec. in 10. not.

Subjungit Abb. quod ad probandum de inhabilitate non sufficiat dubia probatio; sed requiratur probatio concludens, quod ex isto tex. deducitur: nam demonstrata per Syndicum oblatione facta per M. non profuit actoribus illis laicis probare, M. semel fuisse minorem, prout erat tempore primi ingressus; sed oportuit probare de tempore secundi, quod cum non fuerint, succubuerunt, & hæc, inquit Abb. faciunt ad Innocen. in c. innotuit: in tit. de eo, qui furtim ord. suscep. sequitur Dec. post alios.

116 † Sed contra Abb. & Dec. tenuit Bero. hic nu. 127. ex his.

Primo, quia ex diversis non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minor. & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse l. neque natales, C. de probat.

Solut. pro probatione sufficit iuris præsumptio pro validitate actus consistentis in forma solemni; nam iuris præsumptio liquidam facit probationem glo. in l. si tutor petitus, & Bald. ibi, C. de peric. tut.

Secundo oppon. text. in l. si queramus, ff. de testamen.

Solut. hæres habet intentionem fundatam ex testamento solemni; agnatus autem illud redarguens ex defectu minoris ætatis, tenetur probare defectum illum extrinsecum ad not. in l. fin. C. de ed. di. Aar. & in l. sciendum, ff. de verbor. obl.

Tertio opp. tex. in l. liber, C. de petit. hæred. cui eadem convenit solutio.

Quarto, quod in omni iudicio personæ sunt legitimandæ, l. 2. C. de ed. di. Aar. & l. 2. C. titul. isto.

Solut. concedo quò ad personas, ex quibus fundatur iudicium, iudicis, actoris, & rei.

Adverte tamen, quod in rebus semper præsumatur pro professore l. si fundus, §. si duo, ff. de

pignor. l. de rebus, C. de donat. ant. nup. capit. si à sede, de præben. in sexto.

† Decimotertio not. post gloss. quod sicut actor clarè debet fundare intentionem suam per probationes, aut juris præsumptiones l. i. ff. eo. l. matrem, C. eo. Nam juris præsumptiones liquidissimæ sunt probationes, ut supra dixi ex gloss. & Bald. in l. si tutor, C. de peric. tut. plenè Jas. in l. licet Imperator, ff. de leg. t. in 3. notab. & in l. non hoc, C. und. legit. nu. 15. tex. notab. in c. auditis de præscription. sic quoq; reus clarè fundare debet suam exceptionem, quæ elidat actoris intentionem, nimirum quia in exceptionibus reus efficaciter actor l. in exceptionibus, ff. de probat. l. i. & l. in exceptionibus, ff. de except.

Nec sufficit in civilibus, per exceptionem facere dubiam actoris intentionem, quamvis secus in Criminalibus ad evitandum delictum, & delicti pœnam l. meritò, ff. pro soc. & sic pulchrè distinguendo civilia à criminalibus definit Bar. in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. no. nunc. sequuntur Alex. & alii ibi, idem Alexan. consi. 52. per totum lib. 3. & consil. 47. colum. 2. & 233. columna prima, lib. 6. Soci. consi. 93. columna penul. in primo, Dec. consi. 189. colu. 2. & hic in 12. notab. & idem, quod dubiæ exceptionis probatio non relevet excipientem Afflic. decif. 166. in fine, Crau. consi. 218. propè finem.

Unde dicunt Doctores, quod exceptio debeat probari in sua specie, & forma, sic ut concludat effectum exceptionis oppositæ, Bald. in l. i. C. de condic. ob turp. caus. Angel. consil. 61. colum. 2. Dec. consil. 534. num. 9. Crau. 201. sub num. 29. & 249. num. 1.

Proposita autem conclusio per viam notabilis desumitur ex tex. nostro uti advertit Abb. & bene: nam fratres laici ad fundandam suam exceptionem adversus professionem, seu oblationem factam per M. excipiebant de minori ætate; sed quia non probarunt certitudinaliter de minoritate tempore secundæ oblationis, quasi posset esse, quod tunc esset major, succubuerunt, ad quod etiam ponderatur text. in c. fin. inf. de success. ab intest. & in d. c. auditis, & in c. per tuas. de condit. appof.

† Ex his autem infertur ad declarationem illius notab. communiter sumpti ex isto text. dubia probatio non relevat probantem, & ex dictis ll. civilibus, neque natales, & non hoc. regula namque ista procedit, sive probatio sit dubia ex parte actoris: quia non concludat ad fundandam ejus intentionem dictis ll. sive sit dubia ex parte rei: quia non concludat ad illius exceptionem, ut hic, & in d. c. auditis.

Amplius si exceptionis probatio non necessariò diluat actoris intentionem, quamvis eam offuscet, quia posset esse, quod actoris intentio deficeret, non attenditur ista possibilitas in civilibus Abb. hic, & plenius confirmat Dec. in 11. notab. Bero. num. 131. idem Abb. in c. dudum, el. 2. de elect. & in c. per tuas de cond. appof. Jas. d. l. non hoc limitat. 10. & ultra hos Bart. in l. admonendi, ff. de jurejur. nu. 50. licet secus in criminalibus ad evadendum delictum, & delicti pœnam, ut dixi supra ex Barto. in d. l. non solum, §. sed ut probari quem hic subsecuti sunt Abb. Felyn. pulchrè nu. 15. & Dec. num. 16. ubi quod totus mundus servet illam Barto. traditionem; contra quam tamen efficaciter

caciter arguit: nam homicidium certo casu permittitur, veluti pro tutela necessaria sui corporis ad l. veluti, ff. de iust. & jur. & l. i. C. unde vi, attamen in dubio præsumitur dolosum, nisi contra probetur, l. i. C. de sicar. c. 2. de præsump. Bar. in l. Aurelio, §. idem quæsit, ff. de lib. leg. igitur permissum certo tempore regulariter prohibitum non excusabitur, nisi probetur factum in tempore permissio arguendo de casu ad tempus.

Huic objecto in responsione se torquent Alexan. ibi, Aretin. & Dec. hic.

Non placet mihi, ut in his, quæ prohibita sunt jure naturali, divino, & humano præsumatur delictum, nec excusetur faciens, nisi probeat casum, aut tempus permissum: nam huic repugnat Bar. Thonica de vulnerato: dic ergo, quod statutum post bannum fundat reum; sed ejus assertio, quod fecerit ad sui defensionem non fundat illum; quia sibi non creditur.

119 † Decimoquarto not. quod probatio non concludens non relevat, ut hic, & d. l. neq; natales, & l. matrem, C. eo. ubi Bal. no. quod probatio non concludens non est probatio, d. l. non hoc, & l. multis, C. de lib. cau. & dicebat idem Bal. in l. ad probationem, C. eo. quod probatio nunquam concludit per possibile; sed per necesse, nec sufficiunt verisimilitudines; sed clare probaticnes requiruntur, Bald. in l. interpositas in ult. not. C. de transact. pulchrè, & latè Dec. hic in not. 13. latè Jaf. in d. l. non hoc in l. 2. C. de bon. posses. sec. tab. & in l. veteribus, ff. de pact.

Inconcludens autem probatio est, ut ait Abb. hic: ubi reperitur facta in genere, & illud genus non concludit in qualibet specie, sic ut necessario non inferatur ad quamlibet speciem, prout hic: nam minor ætas capi potest pro minore 14. & pro minore 25. ann. & quia probata fuit minoritas in genere, & laicis actoribus non sufficiebat minoritas 25. sed requirebatur minoritas 14. iccirco eorum probatio habita fuit inconcludens, & minimè relevans: quia major 14. minor, 25. potest obligatorie se, & sua dicare monasterio, d. c. cum simus de regular. & c. i. eo. ut. in 6. sequuntur Aret. n. 2. Felyn. nu. 19.

120 † Dices tu, si probatio in genere de minoritate non relevat, quomodo fuerunt admissi ad probandum, quod probatum non relevat contra regulam, nihil frustra, l. hæc stipulatio, §. Divus, ff. ut leg. nom. cau. Jaf. in l. si duo patroni, §. Julianus, num. 31. ff. de jurejur. pulchrè Gramat. quæstio. 41.

Abb. respondet, adversario opponente articulantem debere descendere ad speciem concludentem, & non versari in genere per text. cum gl. in cap. Pia, de exception. in 6. verum quia tex. ille loquitur in criminosis, & quæ infamant, in quibus mirum non est, si non concedatur capitulanti versari in generalibus ad infamiam hominis, ad l. non debet, ff. de dolo. & in aliis Doctores admittunt articulos, & capitula quoquo modo pertinentia ad causam. Jason. d. loco. pulchrè Dec. consi. 512. & 517. utrobique concludens, quod in dubio Capitula sint admittenda, argum. l. 3. §. quæ argumenta, ff. de testibus. imo si ex positionibus aliqua sint pertinentes, alia impertinentes, prima trahunt istas, ut omnes admittantur Jaf. in l. quominus, n. 10. ff. de Flumin.

Quare solvendo dicamus sufficere, quod Ca-

pitula generaliter, & præsumptivè concludant, prout etiam libellus quo ad eorum admissionem: quia non debet coangustari facultas probationum, l. quoniam, C. de hæretic. siquidè judex in variis circumstantiis votum animi sui informat, l. 3. §. quæ argumenta, ff. de testib. cap. judicantem. 7. q. 1. notatur in l. admonendi, ff. de jurejur. Tempore autem diffinitivæ disquiritur, an probationes necessariò concludant ex multis speciebus simul junctis, Cardin. hic n. 9. 10. & 11. Abb. ante nu. 9. doctinaliter autem quæ capitula sint admittenda posuit Bar. in d. l. matrem.

121 † Sed adhuc inest scrupulus; nam videtur, quod probatio facta in genere reduci debeat ad intentionem articulantis, ad l. si quis intentione ambigua, ff. de judic. sicuti dicitur de verbis libelli: nam reducuntur in partem utiliore[m] libellanti. Alex. consi. 38. n. 3. & 4. lib. sicuti etiam ambigua rei responsio interpretatur in partem sibi proficua[m], Alex. consi. 44. col. pen. lib. 2. sic quoque rei confessio ad intentionem confitentis interpretatur. Butr. in cap. literis, de sponsal. Dec. in d. l. non hoc, nu. 6. etiam in criminalibus Bart. in l. is, qui reus, colum. pen. ff. de judic. & sic quoque in instrumento mandati declaratio verbi ambigui pertinet ad mandantem. gloss. in ca. petitio, de procurator. Alex. consi. 146. numer. 16. lib. 5. etiam si Notarius protulisset verbum illud Alexand. d. consil. post Angel. in l. Imperator. ff. de stat. homin.

Ad hæc glo. in verbo, dubium, respondet, aliud esse in dictis testium; nam accipiuntur, & interpretantur contra producentem, & ut non probent ejus intentionem. Abb. hic sub n. 9. latè Alexan. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verbor. oblig. etiam in materia favorabili, idem Alex. consi. 152. colum. 1. lib. 5. & ratio est secundum gloss. quia articulans debet clarè probare suam intentionem, aliàs succumbit, idèd dubia probatio illum non relevat: nisi per partis adversæ confessionem sit clarificata, Felyn. in cap. cum Joannes, num. 10. de fid. instrum. declara etiam ut per Abb. d. c. cum tu, sub num. 5.

Similis interpretatio fit in contractibus adversus eum, qui fundat se ex verbis contractus, nam si dubia sint interpretantur contra istum: qui potuit sibi legem apertius dicere, l. veteribus, ff. de pact. Bartol. & Doctor. ibi, & l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff. de verbor. obligation. Corn. consil. 196. colum. 2. & consi. 211. colum. 2. in 4. Dec. consi. 313. Paris. consi. 52. n. 10. lib. 1. Cephal. consi. 370. n. 37.

122 † Sed adhuc instat gloss. quod ubi testis dubiè testificatur, videtur, quod ad judicis officium pertineat illum interrogare ad veri dilucidationem etiam in quacumque parte judicii, ad l. ubicunque, ff. de inter. action. & cap. judicantem, 30. quæst. 5. & ad hoc videtur text. in cap. cum clamor, infra de testib.

Gloss. respond. quod judex, qui examinavit, potest hoc facere ex suo officio; sed non ad partis instantiam, sequitur Abba. n. 35. & plenius ponitur in d. ca. cum clamor, & per Roman. consi. 20. & consi. 369. ad partis autem instantiam non posset judex ob subordinationis timorem, adèd ut res hæc pendeat à motu, & potestate judicis.

Capio glos. in verbo abiq; liberis, primo adducit jura concordantia circa formam testamenti, de quo

de quo hic. Secundo proponit quinque questiones: Adducit itaque pro concordanti decretales famosis in capitulo Raynutius, & in capitulo Raynaldus, de testamento. circa quas aliqua scitu digna advertenda sunt.

123 † Primo ex capitulo Raynutius colligitur, quod substitutio compendiosa facta à patre filii: Adjecta impuberi in ejus potestate per verbum commune succederet, adveniente pubertate obliquetur, ut valeat jure fideicommissi, concordat textus de jure civili in l. precibus, C. de impub. & est admodum notandus textus iste, quod resultat Compendiosa, non sola pupillaris, ubi dictum sit, succedat filio meo impuberi decedenti sine filiis, notavit Bartol. in l. centurio sub n. 31. & n. 39. Quod si Adjecta decessisset in pupillari ætate, valuisset jure pupillaris, quamvis Adelaia mater exitisset in medio, uti est casus in ratione sui in capitulo si pater, de testamento in 6. & de jure civili in dicta l. precibus nec enim ibi consideratur aliqua specialitas: quia testator sit miles, casus est in l. in testamento, C. de testam. mil. & ista contra matrem est verior opinio, & in judiciis recepta, uti dixi in articulo 34. n. 24. & n. 39. & dixi sub n. 66. Si autem substitutio compendiosa facta foret per verbum directum civile filio impuberi, valeret quidem intra tempora pubertatis jure pupillaris, postea evanesceret, casus est in l. verbis civilibus, ff. de vulg. ubi sic concludunt communiter Doctores, excepto tamen Milite: nam jure militari sustinetur in vim directæ militaris. l. centurio. ff. eod. quia Miles ex suo privilegio potest hæreditatem ad tempus uni dare, & post illud tempus alteri. l. miles ita, §. primo, ff. de testam. milit. non sic paganus, l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inst. l. jus nostrum. ff. de reg. jur.

Ratio differentiarum inter verbum commune, & directum est; quia proprietas verbi communis non abhorret fideicommissariam, prout proprietas verbi directi, ideo ob verbum commune de facili potest fieri transitus à directa pupillari ad fideicommissariam, non sic ubi verbum est omnino directum: quia fieret transitus ab una specie ad aliam diversam, & contrariam, & de uno esse ad aliud esse diversum, ad Bartol. doctrinam in l. in pupillari, in prima oppo. ff. eodem.

124 † Hæc procedunt, ubi compendiosa fuit facta filio, cui pupillariter potuit substitui cæterum si facta foret puberi, aut extraneo, per quæcunque verba facta sit, directa, communia, aut obliqua, semper post aditam hæreditatem ab hærede, valeret jure fideicommissi, l. filiusfamil. §. ut quis hæredem, ff. de leg. primo, l. ex facto, in princip. ff. ad Trebell. gloss. Bartol. & in differenter omnes in d. l. verbis civilibus, ff. de vulg. tex. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & in d. c. Rainaldus.

Ante vero aditam hæreditatem, si quidem facta sit per verba directa, aut communia sustinebitur quidem in vim vulgaris, l. quandiu, ff. de acquiren. hære. d. l. precibus, in 1. respond. Bar. in d. l. centurio. n. 32. & post eum indifferenter omnes, & ego plene dixi in articulo 15.

Si verò facta foret per verba obliqua penitus, non adita hæreditate, expiraret, l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellian. l. eam, quam, C. de fideicom. l. si nemo, ff. de regul. jur. & dixi in d. loco.

Ratio est: quia verba obliqua non directantur, nisi testatoris verba, & mens aliud insinuant Bartol. in l. quærebatur. ff. de test. mil. Alexand. in dicta l. verbis civilibus ante nu. 7. & ex facto in eodem casu responderunt Alexand. cons. primo, in 1. Corn. 199. in 2.

125 † Adde, quod substitutio facta in conciliis per quæcunque verba semper sustinetur in vim fideicommissariæ, casus est in l. Scævola, ff. ad Trebell. ubi plene notatur per Bartol. & alios, ac iccirco si in testamento reperitur adjecta clausula codicillaris, substitutio ordinata per verba merè directa semper obliquabitur, ut valeat. Bal. & communiter posteriores in dicta l. verbis civilibus.

126 † Secundo principaliter ex illis decretalibus deducitur, quod filius gravatus fideicommissio paterno conditionali, aut materno detrahat utramque quartam legitimam, & Trebellianicam. Quæ quidem duæ quartæ simul junctæ absque dubio capiunt semissem hæreditatis: quia tantum important: Nam legitima est tertia totius. Trebellianicæ est quarta residui, & quandoque excedunt, si pro numero filiorum detrahendus esset semis pro legitima, ut declararunt gloss. & Doct. in cap. Raynaldus, & ego plene posui ex communibus doctrinis in articulo 3. n. 51. & firmavit per ea jura gloss. nostra hic.

Unde non poterit pater attentis istis decretalibus in effectu testari, nisi de semisse; quod quidem injuriosum videtur ac ided in aliquibus Regionibus non fuerunt receptæ, veluti Venetiis, nam de paternis fideicommissis nulla sit detractio pro legitima, aut Trebellianica, & in patria Tervisina Trebell. detractio est penitus prohibita.

Quare permulti Doctores dixerunt, Decretales istas processisse per errorem Canonistarum contra jura civilia, & contra regulas juris scripti, ac ideo eliminandas esse à foro Cæsaris. Cyn. Fulgol. & Corn. in l. quamquam, C. ad leg. Falcid. Mattheat post Cuiac. de via, & rat. jur. lib. secundo, cap. vigesimo quinto.

Fundamenta eorum sunt hæc.

Primo, textus in l. filium, quem habentem, C. fam. erc. ibi: supra quartam habens restituere compellitur, ergo una quarta tantum detrahitur.

Secundo, textus in l. jubemus, C. ad Trebell. ibi modis omnibus retenta quarta pro autoritate Trebellianici odrans restituatur, ergo non semis.

Tertio per textum in l. prima, §. fina, ff. si cui plus, ubi patronus ultra quartam sibi debitam ex lege non detrahit Falcidiam, ergo una confundit alteram, & in legitima filii in d. §. meminisse, ad fin.

Quarto, quia Civis Romanus potest testari libere de dotrante retento quadrante per hæredem; falsum ergo, quod possit detrahi semis, antecedens probatur in §. 1. Instit. de leg. Falc.

Quinto, duæ causæ lucrativæ simul eodem tempore in eadem re concurrere nequeunt, l. Mevius, §. duob. ff. de leg. 2. l. quoties, ff. de act. & obl.

127 † Pro solutione hujus controversiæ, ac pro majori stabilimento harum Decretalium, quas totus Orbis servat, ut inquit Corras, in d. l. filium, quem habentem, & quæ in judiciis, & in scholis receptæ sunt, & à supremis, & doctissimis viris constitutæ, & pro conciliatione illorum jurium civilium

\*X

ad

ad istas Decretales observandum est: quod ubi eodem tempore occurrit detractio ambarum quar-  
tarum, semper una impedit alteram, & ita procedunt jura illa civilia. Ideo si fideicommissum sit purum, una tantum detrahitur, Bar. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. post glos. ibi, & sequuntur communiter Doctores Alex. conf. 142. colum. 4. 161. colum. 2. & 162. colum. 6. lib. 2. Dec. conf. 320. columna 1. Cravet. conf. 200. columna ult. & est in electione filii, seu filia detrahere illam quæ sibi magis expedit: nam quandoq; propter imputationes magis expedit detrahere Trebellian. quia in eam non imputantur, quæ filius habuit à patre per actum inter vivos, l. pater filiam, ff. ad leg. Falc. l. sequens quæstio, ff. de leg. 2. l. in imponenda, & l. irritum, C. ad leg. Falcid.

128

¶ Item de jure civili ante novellas Justiniani filius hæres universalis non poterat mortuo patre separare legitimam à reliquo asse: l. hæres C. de impuber. etiam si esset gravatus per fideicommissum universale; sed differebatur in tempus evenientis casus fideicommissi, & interim fructus, quos pendente conditione filius percipiebat, imputabantur in legitimam, casus est, in l. Papinianus, §. unde si quis, ff. de inoff. ubi Bar. & Paul. dicunt, quod hodie ille tex. sit correctus: quia legitima debetur in corporibus hæreditariis, & statim in mortuo patre.

Et eò tempore legitima erat quarta pars in quota quartæ Trebellianicæ d. l. Papinianus, §. quarta, & §. quoniam autem quarta: & sicut in legitima, ita in Trebellianica fructus interim percepti imputabantur, l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. ideo eveniente casu fideicommissi, aut utraq; per fructuum imputationem erat impleta & totum restituebatur; si autem non erat impleta sufficiebat unius impletio, per regulam de duabus causis lucrativis simul concurrentibus vicissim se impediuntibus: ac ideo cessante fructuum imputatione: quia fideicommissum fuisset purum, una tantum quarta deducebatur, d. §. meminisse in fine, Bar. ibi, idem si erat conditionale; & fructus non fuissent percepti: quia fideicommissum non fuisset dilatum post mortem filii, in quibus terminis loquitur tex. in d. l. filium; quem habentem; cujus authores fuerunt Dioclet. & Maximian. longe ante Zenon. supervenit Zeno author l. jubemus, C. ad Trebellian. hic favore filiorum primi gradus constituit; ut fructus non imputarentur in 4. Trebellian. nimirum constituit gravato filio post mortem restituere, modis omnibus dotrans retento quadrante restituatur: interim autem filius gravatus fructus perceptos lucrificat, vel in causam legitimæ, veluti iudicio testatoris perceptos: quare ubi in unum tempus concurrunt detractio utriusq; quartæ, una impedit alteram, d. §. i. Instit. de leg. fal. distal. prima, §. final. ff. si cui plus.

129

¶ Hæc autem jure novo per novellas constitutiones Justiniani fuerunt imminutata: nam quo ad legitimam tria de novo in duxit.

Primo quod debeat in corporibus hæreditariis non per fructuum imputationem l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testamen.

Secundò, quod pure statim mortuo testatore debeat remota omni dilatione temporis, & omni gravamine, ita ut lex ipso jure separet legiti-

mam debitam filio ab omni conditione, & illant pure applicet filio cum fructibus, tex. in l. quoniam in prioribus, C. cod. ubi indifferenter omnes notarunt.

Tertio ampliavit legitimam de quadrante ad trientem, Auth. novissima, C. eo quapropter statim mortuo patre non obstante fideicommissio paterno lex ipso jure resecat trientem ad commodum filii, ac si de facto facta fuisset separatio. Eveniente autem casu fideicommissi per mortem filii: quia interim fructus percepti non imputantur in Trebellianicam ex constitutione Zenoniana, de qua in d. l. jubemus; & Trebellianica proprie, & naturaliter detrahitur tempore evenientis casus fideicommissi, & non ante, glos. in d. §. meminisse Bart. & Paul. in l. quamquam, C. ad leg. Falcid. Bal. in d. l. filium, quem n. 35. Paul. d. l. jubemus colum. 1. ideo tunc integra detrahitur: quoniam duæ causæ lucrative simul in diversis temporibus in eadem re concurrere possunt, l. existimo, ff. de verborum obl. & legitima ante exacta non potest compensari cum Trebellianica: quia debitum semel exactum non compensatur Bal. in l. scimus, n. 5. C. de inoff. testam. Rip. d. l. in fideicommissariam, n. 39. & hæc vera sunt, & in meo tractatu digesta.

¶ Secundò ex tex. in d. c. Raynutius deducitur 130 quod jus deducendi utramq; quartam, legitimam & Trebellian. quæ effectualiter deductæ non fuerint, transmittatur ad hæredes suos, prout transmissit adjecta filia ad Petrum maritum, hæredemq; suum testamentarium, concordat de jure civili in Trebellianica, & Falcidia tex. in d. l. quamquam. C. ad leg. Falcid. & in legitima tex. in l. si arrogatur ff. de adoption. ubi Bald. in 2. opp. & late Jasin. 13. Sal. in l. scimus, col. 1. C. de inoffic. testam. Alex. conf. 55. colum. 3. lib. 2. Dec. conf. 238. n. 4. & 238. colum. penul. cum aliis à me adductis in articulo 8. hum. 23.

Et est generale in omnibus lucris delatis; aut ex facto hominis, veluti ex donato, legato, & fideicommissio. modo pure sint relicta, aut etiam ex statuto, & decreto legis: nam omnia lucra hæc delata quamvis non agnita transmittuntur ad hæredes Jaf. ibidem, n. 13. & infra.

Et sic etiam per cessionem particularè jura hæc in alium transferri possunt, prout jura omnia, latissime Tiraquel. de retrac. lignag. §. 26. glos. 3. nu. 25. & infra.

¶ Sola hæreditas delata non agnita non transmittitur ad hæredes regulariter l. unica, §. in novissimo, C. de cad. toll. prout nec ceditur alteri, l. si mulier, §. hæres ex asse, ff. de jur. dot.

Rationem adducit Jafquo supra loco, & in l. emancipata, C. qui adm. colum. pen. quia hereditas non adita extra bona nostra est l. pretia rerum, ff. ad leg. Fal. quæ tamen lex hoc non dicit: sed quod ex causa hæreditatis delatæ hæres interim ante agnitam non est locupletior, & sic intellexerunt glo. Bar. Ang. Alex. & Paul. & idem Alexan. conf. 32. in 6. & idem est in aliis lucris delatis quamvis transmissibilibus: nam si agnita non sint, non est interim hæres locupletior, & potest lucra illa recusare, l. qui autem in princ. ff. de his, quæ in fraud. cum sua materia, & plene Paris. conf. 127. columna secunda in l.

Rursus ratio illa reiicitur per text. in l. substitutio, ff. de acquir. rerum dom. arguendo à contrario, & per l. rem in bonis, ff. eo. nam & alia lucra delata

delata non agnita non sunt in bonis nostris juxta illam definitionem, & tamen transmittuntur. quare cogitavi ego dici posse jus ad eundem esse merè personale, adeo ut nec per procuratorem expediri possit, l. per procuratorem, ff. de acquir. hæred. nec per dominum ex persona servi hæredis l. cum proponas, C. de hæred. instituen.

132 †Tertio ex utraque decretali colligitur, quod filius etiam non confecto inventario detrahat utramque quartam eveniente casu fideicommissi universalis, ut probatur utrobique; nam de inventario nulla mentio habetur, quamvis de legatis particularibus cesset Falcidæ detractio ob omissionem inventarii, tex. in d. c. Rainaldus in fine; & in Auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid. & in corpore in §. si verò non fecerint, & in filiis primi gradus absoluta res est, & verior etiam quo ad alios in Trebellian. ut late scripsi, & probavi in tertio artic. num. 73. 74.

133 †Quarto ex eodem c. Raynutius deducitur, quod eveniente casu fideicommissi hæres gravatus detrahat sibi de jure debita in hereditate ex jure sibi cesso; nam P. maritus. & hæres Adjectæ gravatæ per fideicommissum cessionarius Cleræ matris, & Adelaisæ uxoris Rainutii detrahit illas quartas debitas ex consuetudine Tuscanæ civitatis in bonis Raynutii ante detractioem legitimæ, debita Adjectæ. Et est generale, ut hæres gravatus detrahat de fideicommissio universalis omnia sua credita cum defuncto, nec absumantur per fructuum imputationem, ut latissime disserui in artic. 35. unde est hic casus, quod lucrum dotis debitum marito pro aliqua parte præmoriens uxore in calculanda legitima debita parentibus, uxoris prædeducatur uti res alienum, & sic consulerunt non allegato text. isto Bald. conf. 314. lib. 4. ex multis Gabriel. conf. 101. num. 10. lib. 2. Decian. conf. 2. num. 96. in §.

134 †Quinto ex utraq. Decretali cum glo. colligo, quod legitima sit tertia hereditatis integra, in qua filius ab intestato successurus erat, non diminuta per legata, aut fideicommissa, & de jure civili est casus in l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. testamen. etiam ad pias causas, ut in ea. l. in §. Imperator Bar. not. Ruyn. conf. 89. n. 7. in 3. & in legatis pro benemeritis, pro male ablatis, & ad pias causas, ut non minuatur legitima sola libertatis causa excepta, d. §. quarta, notavit Roland. conf. 65. colum. pen. lib. 1. & conf. 30. colum. ult. in 3. Trebellianica autem sit quarta ejus quod hæres per fideicommissum rogatus restituit, casus est in c. Raynutius, ubi quod est quarta ejus, quod hæres factis detractioibus restituit, & post Dec. conf. 236. And. Sicul. Paris. Cefal. & Hieron. Gabr. posui ego in artic. 3. num. 2. ubi optime declaravi, & nota in c. Raynutius esse casum, quod legitima filiarum non est tertia portionis debita de jure communi; sed illius portionis, in qua ex loci statuto, & consuetudine succedit patri, uti declaravi de fideicom. artic. trigesimo sexto num. 3.

135 †Sexto notandum est, quod filia à patre gravata per fideicommissum univers. nubens, & in causam dotis tradens omnia bona paterna, non resoluat paternum fideicom. quamvis moriens sine liberis hæredem scribat maritum, sed detractis jure detrahendis fideicommissum restituitur, casus est in d. c. Raynutius. Quod est notandum ad materiam Authen. res. quæ, C. com. de legat. & est ad

hoc optimus text. civilis in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian.

136 †Septimo ex eo. c. Raynutius colligitur, quod fructus percepti per filium primi gradus judicio testatoris pendente fideicommissi conditione non imputentur, nec in legitimam, nec in Trebellianicam, quod etiam legitur in d. c. Rainaldus, & de jure civili habetur, in d. l. jubemus, & in d. l. scimus, §. repletionem, quod ad alios autem extra filios primi gradus imputantur in Trebellian. d. l. jubemus, d. l. in fideicommissariam.

Fructus autem percepti post casum fideicommissi universalis negligentia fideicommissarii non petentis non imputantur; sed hæres hæredis eos fructus lucratur, l. mulier, §. si hæres, & l. postulante, §. 1. ff. ad Trebell. declarando sicuti latius scripsi in artic. 49. n. 78. & infra.

Fructus autem percepti lite contestata, & sic post moram hæredis gravati, seu ejus hæredis imputantur in Trebellianicam, ut sic minus diminuat fideicommissum, casus est mirabilis in d. cap. Raynutius, vers. in eo vero, quem punctum tetigisti ego d. artic. 49. nu. 140. sed non adverti ad istum text. ubi est casus.

137 †Octavo ex d. c. Rainaldus noto, quod testator possit hæredem suum post aditam hereditatem privare, si non paruerit præcepto testatoris; modo tamen præceptum testatoris sit probum, & honestum, non autem turpe, injustum, aut ignominiosum, glos. ibi, in verbo: adjiciens communiter recepta, & de jure civili ut privari possit hereditate juxta supradictam distinctionem in l. uxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. ubi glos. & Bar. & in l. 1. per totum, ff. de his, quæ pæn. nom. & in l. unica, C. eo. tit. ubi plene Bal. & Ang. & in §. pænæ: Instit. de legat. notat Bart. in l. paterfamilias, ff. de hæred. instit. in fine, 1. colum. ubi expresse inquit, quod hæres possit privari ex justa causa, d. §. hæres secus ex injusta, & legibus improbata, ut ibi, & in d. l. paterfamilias.

Exemplum de præcepto justo ponit Bar. in d. §. hæres, puta: quia dixerit testator, si molestaverit uxorem meam in rebus sibi reliquis.

Aliud exemplum habetur in l. facta, §. si in danda, ff. ad Trebell. veluti si hæres non assumpserit cognomen, & arma testatoris, super quo præcepto consuluit Card. Paris. conf. 15. columna ult. & latissime conf. 19. per 4. colum. & præsertim, num. 28. lib. 2. & ibi in 5. & 6. colum. quod hæres non parens præcepto privetur hereditate, & de eodem præcepto Grat. conf. 5. lib. 2.

Injusti autem præcepti exemplum habetur in d. §. hæres, vgluti in gravamine de adoptando aliquem.

Aliud exemplum ponit Bart. si testator gravet monachos, quibus reliquerat de acceptando aliquem in monachum sub pænâ amissionis reliqui. nam non valet præceptum; quia simoniacum

Injustum etiam reputatur præceptum, & pænâ privationis, ubi dependet ab alterius facto, aut non facto post hereditatem, aut legatum quæ situm d. l. paterfamilias, ubi Barto. & ceteri, pulchre Bal. in d. l. unica num. 10. C. de his, quæ pæn. no. Alex. in l. hæreditas in fine, C. de his, quib. ut ind. Cefal. Hier. Gabr. & alii relati à me. in artic. 11. num. 89.

Item ubi aliquid turpe, aut contra bonos mores continet, d. l. unica, ubi glo. Cyn. Bar. Bald. Ang. Sal.



Sal. Paul. & Jas. cū aliis à me adductis d. loco, n. 91. & ibi exemplum dedi ego, ubi pater juberet, hæredem præstare filio testatoris spurio aduersus legis prohibitionem.

138 † Cui autem hæreditas ablata applicari debeat in casu inobedientiæ, ubi testator non expressit.

Declaravit Barr. in d. §. hæres, ubi inquit, distinguendo; aut hæres, seu legatarius privatur commo-  
modo relictis ex legis dispositione, & applicatur ei, cuius contemplatione remouetur à lucro, l. post legatum, §. amittere, ff. de indign. l. 2. §. duo fratres ff. de collat. bon. idem Bar. in l. 2. §. videndum, col. 2. ff. ad Tertullian.

Aut privatur ex dispositione hominis, & lucrum transit ad substitutos, si habeat, sin autem ad cohæredes, & his cessantibus ad venientes ab intestato, d. §. hæres, & idem Barr. in d. l. paterfamilias col. ult. ubi ad hoc inducit tex. in §. præfatæ in Auth. de nupt. & Bar. distinctionem secuti sunt communiter Doctores; Bal. in d. l. unica, n. 43. Imol. in d. l. paterfamilias, Paul. Ca. conf. 221. lib. 2. Alex. conf. 138. col. ult. in i. Jas. in l. 1. col. 3. C. de ingn. Areti, conf. 67. in 2. dub. pulchre Ruyn. conf. 87. col. 2. in 2. & idem Ruyn. conf. 122. per totum, & n. 7. lib. 2. ubi quod si is haberet filios, hæreditas ab eo ablata in pænam non partitionis, applicaretur filiis suis, sequitur Cefal. conf. 282. per totum, & eandem differentiam inter privationem legis, & privationem hominis probavit post Roman. sign. 699. Borgni n. usufr. n. 110. quam tamen non admisit Laderch. de Imo. conf. 166. in distinctione tenens; lucrum applicari illi cuius causa ab alio aufertur; sed à distinctione ob hominis particularis contradictionem recedendum nõ est.

139 † Norandum tamen est: quod hæres non priuetur hæreditate directo; sed per fideicommissum illam tenetur restituere, d. l. valorem, §. hæres, & per rationem: quia qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres l. ei, qui soluendo, ff. de hæred. instit. l. & si sine, §. sed quod Papi-  
nianus, ff. de minorib. impossibile est enim quemquam post aditam hæreditatem ab ea submoveri, l. 3. §. filius, ff. de lib. & posthu. secuti sunt ubi quæ Doctores, Paul. de Ca. conf. 259. vol. 1. & ind. l. unica, Socin. in rubr. ff. eo. Crau. conf. 1. n. 6. ac idè practica est; ut vocatus in casu privationis agat, & petat pronuciari hæredem incidisse in pænam privationis hæreditatis ob contrafactionem præcepto testatoris, successivè condemnari ad restitutionem bonorum, Alex. conf. 52. lib. 2. pulchre Rimi-  
sen. confilio 259. col. 2. Dec. con. consilio 613. D. Catherina col. 2. & conf. 673. consultationem. Imò etiam si principa-  
liter petatur restitutio hæreditatis, & incidenter incidisse in pænam privationis procederet libellus ex Alex. conf. 177. col. 2. in §.

140 † Et ex hoc, quod iste, cui in pænam applicatur hæreditas, non veniat uti hæres directo; sed jure fideicommissi, infertur, quod ex ejus persona, & jure testamentum non possit sustineri. unde si moreretur hæres scriptus vivo testatore, non posset confirmari: quia in pænam vocatus velit esse hæres; quoniam non est directo substitutus, Dec. conf. 273. col. 2. vel etiam si hæres scriptus repudiasset hæreditatem; & videretur quodammodo nolle parere mandato testatoris, Ruina conf. 47. in princ. vol. 2.

141 † His autem succedit alia quæstio, an hæres; cui

in pænam privationis aufertur hæreditas per fideicommissum universale possit detrahere quartam Trebellian.

Imol. namque in d. l. paterfamilias sensit pro detractione, Raph. Cum. in l. 1. ff. de his, que pæn. nom. Rimi. sen. d. conf. 258. Ruyn. conf. 47. col. ult. lib. 2. Alciat. conf. 97. col. 1. lib. 9.

Contra verò expresse decidit Bened. Cap. conf. 164. col. ult. Ruyn. conf. 48. colum. fin. lib. 2. glof. beneficio. in d. c. Raynaldus.

Prior opinio videtur verior; & fundata per tex. in d. c. Raynaldus; & prout ibi concludunt Innoc. col. ult. ad finem; & alii Canon. post eum, Joan. Andr. Cardin. & Abb. in ult. col. volunt enim, quod, ubi hæreditas ab aliquo hærede aufertur in ejus pænam, & alteri applicatur ex legis dispositione, non detrahat hæres Falcidiam Authen. hoc amplius, C. de fideic. & in corpore; in Auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implens.

Aut verò ex jussione testatoris; hæres; quia non vult aliquid facere, aut facit contra testatoris voluntatem, restituit hæreditatem, & hoc casu: quia id ex voluntate testatoris contingit, detrahet de hæreditate; quam ex Trebelliano restituit, quartam Trebellian. prout etiam de legatis particularibus detrahit Falcidiam factis inventario, d. c. Rainaldus, sequitur Didac. ibi. in §. tertio; nu. 5.

Et secundum hanc consuluit Aret. conf. 18. col. 3. vers. sed antequam, & conf. 19. col. pen. ubi concludit, filium prohibitum alienare bona immobilia, & in casu alienationis adiecta pæna privationis, detrahere posse utramque quartam, quamvis diceretur alienando contravenisse per not. ab Innoc. Abb. & aliis in d. cap. Rainaldus, & per Imol. in l. 1. §. item, si ita, ff. ad leg. Falc. quatenus vult, quod de legatis pænz nomine relictis detrahi possit Falcidia, & illa Aret. conf. secutus est latissime folio Cephal. conf. 153.

142 † Denique ex c. Rainaldus deducitur, quod in fideicommissum universale duobus relictis, conjunctis, re, & verbis; locus sit juri atrescendi. nam portio deficiens in persona unius ex patruis substituti præmortui ante mortem Rainaldi, accrevit alteri patruo superstiti, ideo superstes iste totum fideicommissum habuit; secundum gl. in verbo, vni ex patruis. per quam juncto text. probatur, quod dixi, & in l. unica §. in primo. §. pro secundo, & in §. sin autem sub conditione, C. de cad. tol. & consuluit Bar. conf. 53. Piccardus per tex. in l. filiusfamilias, §. Divus, ff. de leg. 1. addo ego text. in l. Scævola, ff. ad Trebell. consuluit Corri. conf. 307. col. 1. in 1. cum aliis à me adductis in artic. 9. n. 8.

143 † Ultima superest in spectio circa illas Decretales Raynutius, & Rainaldus, quæ etiam communis est ad tex. nostrum; an liberi positi in conditione censentur dispositive vocati. i. an ià fideicommissaria censentur post mortem patris substituti: hoc enim est dicere; quod sint dispositive vocati. Curt. jun. conf. 43. sub. nu. 6. & 7. & conf. 96. col. pen. Gabr. conf. 115. ante num. 12. Menoch. præsump. 62. n. 59. lib. 4. & dixi ego in art. 28. sub. n. 3. ubi latius comprobavi, ac idè facta substitutione de patruis, si M. filius hæres institutus decederet sine liberis; præsupposito, quod liberi sint dispositive vocati, perinde foret, ac si post mortem M. testator substituisset liberos M. & eo decedente sine liberis substituisset patruos per prædicta.

† Effe-

144 † Effectus quod filii in conditione positi intelligantur patri substituti, & dispositive vocati est quidem maximus; & duplex.

Primò enim post mortem patris posset filius repudiare paternam hereditatem, & habere bona Avita ex fideicommissio avi. l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. 1.

Item si pater alienasset bona illa, posset repudiata paterna hereditate bona alienata jure fideicommissi vendicare, ad l. fina, §. fin autem, & §. emptor, C. com. de leg.

Si autem ponamus non esse dispositive vocatos: effectus alii erunt: nam per eorum existentiam facient deficere conditionem substitutionis de patris, patris excludentur ab omni jure substitutionis, bona remanebunt libera apud patrem, de quibus libere disponere poterit, contrahendo, & testando, prout de aliis bonis liberis, & filiis erit reservatum jus succedendi patri ab intestato, prout in aliis bonis liberis. Bartol. & communiter posteriores in l. Lucius, ff. de hered. instit.

145 † Redeundo ad questionem: hæc quidem inter majores nostros controversissima est, nempe in duas classes se invicem oppugnantes diviserunt, & utraq; Doctorum phalagem pro sua parte consistentium habet: sicuti apud Novissimos videri potest Joseph. de Rustic. Aquilan. in suo particul. Tractatu de filiis posit. in condit. Thesaur. in Pedemont. decis. 96. ubi omnes in utrumq; scribentes in hanc, & in illam retulerunt.

In judiciis autem varie respondetur.

Pro negativa solet respondere Camera Imperialis, sicuti testatur And. Gail. lib. 2. observat. 136. n. 20. Senatus Pedemont. apud Thesaur. de decis. 96. & Rot. Florent. apud Hieron. Magon. decis. 71. num. 14. & 73. num. 3.

In Statu autem Veneto, & in suis Excel. Consiliis, & Magistratibus passim pro affirmativa emanarunt judicia, sicuti dixi ego d. art. 28. nu. 2.

146 † Quid autem decernendum sit secundum rationes, & leges juris civilis: postquam de jure Canonico nihil ad rem hanc elici potest: videamus.

Sanè mihi negativa de jure verior videtur, quam etiam probarunt illustriores Doctores, Glo. Accursii. Jac. de Are. Cy. Franc. Tigrin. Nicol. de Neap. Rayner. Alberic. Bart. Bald. Ang. Raph. & Imol. in l. Lucius, ff. de hered. instit. & post eos Alciat. ibi n. 31 glo. Rom. Imo. Paul. Alex. Claud. & Rip. in l. ex facto, §. ex facto. ff. ad Treb. pro quantant jura, & rationes, ut infra.

Primò text. in d. l. ex facto, §. eo facto. Nam si filii concepti ante deportationem essent substituti, & dispositive vocati, utique non facerent deficere conditionem fideicommissi, imo ad eorum favorem committeretur tanquam substitutorum sub conditione ipsorum existentiae, ad exclusionem substituti, & fisci. si ergo faciunt deficere conditionem fideicommissi, præsupponitur de necessitate, filios in conditione positos non esse dispositive vocatos, & bona non remanere apud fiscum cum causa fideicommissi, prout in secundo responso, ubi filii sunt concepti post deportationem, quo casu non faciunt deficere conditionem, & secuta morte naturali ipsius deportati bona substituto sunt restituenda, ad text. in l. Staius, §. Cornelio, ff. de jur. fil. unde est ibi casus inevitabilis.

Item si filii in primo casu dicerentur vocati, fiscus in omnem casum debuisset bona restituere, & injustè contendisset.

Secundò text. in l. filiusfamilias, §. cum quis, de leg. 1. ubi per existentiam filiorum deficit conditio fideicommissi, si sine filiis, nec queritur, an patri heredes extiterint. Quorsum ergo questio hæc, si fuissent dispositive vocati, cum constet, filios patri substitutos etiam à patre exheredatos, aut patris hereditatem repudiantes fideicommissum aliunde debitum consequi, d. l. filiusfam. §. cum pater, ubi autem non sunt vocati; sed eis reservatum jus legitimæ hereditatis, questio optime cadit.

Tertiò text. in l. generaliter, in prin. C. de Instit. & substit. ibi, & liberos sustulerit, firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni, aut restitutioni, & ibi, omni pene fructu paterno liberos eius fraudari: unde est ibi casus inevitabilis, qui præcisè loquitur in fideicommissaria; cui locum non esse deceditur, ne filii omni penè fructu paterno fraudentur. unde filii in conditione positi capiunt bona uti paterna, non uti avita.

Quartò text. in l. jubemus, §. penult. C. ad Trebel. ubi ob existentiam filiorum tempore mortis patris gravati, non videtur extitisse conditio fideicommissi, ac ideò deficit fideicommissi petitio; quæ tamen non deficeret, si filii substituti essent.

Quintò est casus in l. 1. C. de pact. Nam si Filini filius positus in conditione fuisset post patris mortem vocatus, utiq; potuisset ex fideicommissi causa vendicare sextantem à patre alienatum, per text. in d. l. filiusfamilias §. cum pater nec opus sibi fuisset arguere pactum de iniquitate, & iniustitia.

Replicatio ex adverso, quod Felinus potuerit Frontoni fratri sextantem dare pro legitima, nihil est: quia eo jure ante Novellas Juniani, legitima filiorum erat quarta tantum; adeo ut legitima Filini erat quincunx minor sextante: quoniam Fronto frater faciebat sibi partem in legitima.

Item fructus percepti tunc imputabantur in legitimam. d. l. plene declaratum fuit supra.

Nec etiam quid de Trebellianica potest comminisci: quoniam ante Nouellas de iure civili non poterat detrahi utraque quarta; sed una tantum computatis fructibus, ut plenius supra dictum fuit. Quare text. ille efficaciter stringit.

Rursus text. ille dicit per eam conventionem finitum fuisse fideicommissum, falsum ergo, quod filius esset dispositive vocatus.

147 † Sexto concurrens ratio; nam conditio non operatur effectum dispositionis; sed nudi facti, sive ad personas referatur. l. quis ita hæres instituitur cum glof. ff. de hered. instit. & l. ex facto. la prima. ff. de hered. instit. sive ad res, l. si quis sub conditione. ff. si quis om. cau. test. juncta l. 1. in prin. ff. eo. si ergo quæ res sunt in conditione, non sunt in dispositione per illum text. ergo nec quæ personæ arguendo de personis ad res, ad l. qui furere. ff. de stat. homin.

Septimò, filii ponuntur in conditione ad extinguendum fideicommissum de patris, ergo illorum existentia non debet operari contrarium effectum, ut ipsi sint vocati, ad l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg. sic Cur. sen. consilio 45. num. 15. Torniel. & Decian. à me relati d. art. 28. ante numer. 9. ubi & complures alias addidi rationes,

\*X 3

& pra-

& præsertim quod conditiones adiiciantur fidei-  
 commissis ad relevandum hæredem, non ad gra-  
 vandum, Bart. in l. illis libertis, ff. de cõdit. & dem.  
 & fuit argumentum Alciat. conf. 74. n. 3. lib. 9.

† Octavo testator præsumitur hæredem suum  
 gravare minus, quam sit possibile, l. unum ex fami-  
 lia, si rem, ff. de legat. 2. nec præsumitur duplici  
 onere illum voluisse afficere. l. Titia §. qui inuita,  
 ff. de legat. 2. & hæc est una Regula in materia ulti-  
 marum voluntatum, l. l. Clar. §. Testamentum, q.  
 79. nu. 9. At si ponamus filios in conditione po-  
 sitos fore dispositive vocatos, pater duplici fidei-  
 commissio gravaretur: primo erga filios proprios,  
 quatenus existerent. secundo in favorem substi-  
 tuti, quatenus deficerent, ergo.

150

† Nono, filii positi in tacita conditione à lege  
 subintellecta ex voluntate testatoris, quasi plus  
 dictum, & minus scriptum, ad l. cum avus, ff. de  
 cond. & demon. non censentur dispositive vocati.  
 Socin. ex commun. d. l. cum avus n. 111. Bald. Paul.  
 & Corn. d. l. cum acutissimi, Socin. jun. conf. 75. n.  
 17. in 3. Alba conf. 7. nu. 22. Joseph. de rustic. in  
 suo Tract. par. 1. cap. 1. & ego in d. art. 28. n. 6. ergo  
 idem in expressa vocatione: quia taciti, & expressi  
 par est virtus. l. 3. ff. de legat. j. & sic arguit Alciat. in  
 l. Lucius, num. 41.

Decimo, quod non sint vocati, novè pondero  
 tex. in l. hæredibus, §. i. ff. ad Trebell. nempe si filia  
 furiosa posita in conditione fuisset dispositive  
 vocata, frustra Scævola dubitasset, an per illius ex-  
 istentiam nepotes substituti defectu conditio-  
 nis excluderentur.

Denique filii in conditione positi ex verbis  
 non sunt vocati, non quidem in sensu directo:  
 Nam sensus directus est, si hæres meus deceaserit  
 sine filiis substituto, non etiam à contrario sensu,  
 nam sensus contrarius est, si deceaserit cum libe-  
 ris, non substituto. Quare ut liberi sint dispositive  
 vocati, de necessitate oportet supplere, & subaudi-  
 re verba: Quæ sane suppletiones non recipiuntur  
 in testamentis; ut dicam infra num. 152.

151

† Veniamus ad argumenta contraria.

Primo itaque obicitur text. in l. Lucius, ff. de  
 hæred. instit. in illis verbis: nam prudens consili-  
 um testatoris animadvertitur, non enim fratrem  
 solum hæredem prætulit substitutis; sed & eius li-  
 beros: atqui testator prætulit fratrem dispositive,  
 & ex sua propria providentia servis sub-  
 stitutis, ergo & filios fratris, ut æqualis sit præla-  
 tio. ad reg. in l. jam hoc jure, ff. de vulg. unde non  
 bona videtur expositio Accursi. in eo loco, dum  
 glossando tex. exponit, prætulit, scilicet ab inte-  
 stato; quia filiis fratris reservata sit successio inte-  
 stata.

Defendendo Accursi. & communem. Dico e-  
 go, prælationem de qua ibi, & providentiam factâ  
 filiis esse ex testamento; successionem autem esse  
 ab intestato: declaro: nã testator fratri hæredi insti-  
 tuto vulgariter substituerat in utrumq; casum vol-  
 untatis, & impotentiz servos, ad eò ut fratre repu-  
 diante, aut eo præmortuo, in utroque casu servi  
 successisset exclusis filiis fratris non nominatis,  
 quia causa testati, l. quândiu, ff. de acq. hæred. &  
 quia hæreditas fratris non adita non transmittitur  
 ad hæredes, l. quam sororem, C. de jur. de lib.  
 Ideo testator hæc prævidens prudenter adjecit a-  
 liam tertiam conditionem, aut filium, filiamve ex  
 se natum, aut natam non habebit, ex qua adje-  
 ctione declaravit, amplius noluisse, servos hære-

des esse, si frater suus antequam adiret, deceisset  
 relictis liberis. unde colligitur prudens testatoris  
 consilium, qui hoc modo prætulit liberos fratris  
 servis substitutis. prælatio ergo & providentia  
 processit ex testamento; providentia inquam quia  
 nisi testator posuisset filios in conditione, servi  
 fuissent illis prælati, item prælatio ex testamento;  
 quia filii sunt positi in conditione ex testamento  
 ad conditionandum substitutionem de servis, &  
 defectu conditionis per illorum existentiam illos  
 excludunt. successio autem prælativa non est ex  
 testamento; sed ab intestato; quia verba conditio-  
 naliter prolata non disponunt. Nec mirum videri  
 debet, quod prælatio unius sit ex testamento,  
 quod providentia sit ex testamento, & quod suc-  
 cessio sit ab intestato reservata, casus est in d. l. si  
 quis ita hæres instituitur, ff. de hæred. instit. cujus  
 author fuit Scævola, prout dicitur l. Lucius.

Sed contra replicatur, quod imo non fuisset  
 prudens testatoris consilium, si filii non forent  
 dispositive vocati, & prælati, nam in casu illius tex.  
 agitur de vulgari, per quam directo succeditur te-  
 statori l. i. ff. de vulg.

Item de filiis, qui debeant esse nati tempore, quò  
 frater nollet, aut non posset esse hæres ob illud ad-  
 verbium, tunc: quib. gloss. & Doctor. dicunt, uti  
 positus in conditione ad excludendum servos sub-  
 stitutos reservatam fuisse legitimam suc-  
 cessionem ab intestato in bonis patris testato-  
 ris. Nam consilium istud, quod prudens proponitur,  
 de facili posset deludi: eam filii nati ex fratre  
 Titio hærede instituto concepti post mortem  
 Lucii testatoris non potuissent ipsi Lucio patruo ab in-  
 testato succedere, l. ite prætor, & l. Titius, ff. de su-  
 is, & leg. unde quo ad istos consilium non fuisset  
 prudens, si non forent dispositive vocati.

Item posset esse quod Lucius testator habuisset  
 alios fratres, vel etiam matrem, qui quidem  
 non existente Titio hærede ex testamento re-  
 ducta ad causam intestati successissent, & ipsi cum  
 istis nepotibus ab intestato pro parte, aut illos ex-  
 clussissent, quas sane considerationes circa illum  
 text. ad fundandam affirmativam pro vocatione  
 filiorum habuerunt Alciat. in d. l. Lucius, n. 19.  
 Socin. jun. conf. 174. n. 3. lib. 2. & ante eos, Rip. in  
 d. l. i. C. de pact. num. 7.

Solutio ad hæc non est difficilis. Nam imaginari  
 quod Lucius potuisset habere alios fratres, & ma-  
 trem, est putativa consideratio, ac ideo omitten-  
 da, l. si putator, ff. ad leg. Aquil. nimirum quia  
 persona extrinsecus nunquam subintelligitur, l. si  
 ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verb. obl. & sua-  
 det etiam facti propositio illius text.

Item testator iste non fuisset prudens, si in sua  
 successione prætulit servos matri, & aliis fratribus  
 adversus jura sanguinis, & naturæ.

Rursus sufficit ad excludendum substitutum  
 ratione majoris prædilectionis de aliquo, quod iste  
 succedat in parte, licet non in toto, sicuti in  
 materia l. pen. C. de impuber. dixere Bal. & alii ibi,  
 Alex. conf. 175. col. 5. vers. ad tertium lib. 5. & dixi  
 ego in artic. 13. nu. 46.

Ad illud autem de concepto, & nato post mor-  
 tem testatoris, ut non sit capax jure sanguinis ei  
 ab intestato succedere, d. l. Titius Respond. quod  
 secundum jura priora ante constitutiones Justiniani  
 hæres scriptus in testamento defuncti habebat ex  
 die mortis illius tempus anni ad adeundum  
 illius hæreditatem, lapsis autem diebus 100.

non

non adita hæreditate habebatur pro repudiata, & locus erat substituto per vulgarem, l. 1. & 2. ff. de jure deliberan. & ff. quis ordo in bon. possel. serv. per totum, ac sic circo in terminis d. l. Lucius, oportebat, ut Titius frater hæres institutus ex se habuisset filium, aut filiam intra 100. dies à morte testatoris: quoniam existentia filiorum ad excludendum substitutum relata erat ad tempus repudiationis ob illam dictionem: ita unde quia infra 100. dies non poterat secundum naturam concipi, & nasci filius, propterea de necessitate lex illa intelligitur de nepotib. conceptis in vita testatoris patru.

Et si contra obiiciatur, cum, qui in utero est, intelligendum esse natum tempore mortis, aut repudiationis, l. intelligendus, ff. de verb. sign.

Replicatur, id verum esse ubi agitur de commo illius, qui in utero est, qui possit pro aliqua parte succedere, alias non l. qui in utero, ff. de sta. hom. declaravit Bar. in d. l. ex facto præclare Socin. conf. 275. n. 15. & 16. lib. 2. At ubi essent concepti post mortem patru, forent in successibiles, idè cessante eorum commo non haberentur pro natis tempore lapsus 100. dierum, & ex his satis factum sit obiectioni de d. l. Lucius.

Alciat. autem in ea l. sub n. 20. fatetur in fideicommissaria filios positos in conditione nõ censi dispositivè vocatos; sed videri eis reservatum jus legitimæ successionis ab intestato in bonis illis cum reliquis paternis bonis excluso substituto nam cum fideicommissaria de necessitate præsupponat per patrem gravatum aditam fuisse hæreditatem, & bona testatoris fuisse commixta cum suis, filius mortuo patre pro ordine juris, & naturæ succedet patri, & bona omnia habebit; ad l. scripto, ff. unde lib. & in fideicommissaria hoc modo consideratur prudens testatoris consilium in præponendo substituto filios in conditione positos. In vulgari autem alia est ratio; nam hæc præsupponit per patrem filiorum non fuisse aditam hæreditatem testatoris, ac idè in vulgari tractatur de succedendo testatori, non patri hæredi scripto, propterea dicebat ipse, quod filii positi in conditione in vulgari non sint dispositivè vocati, & substituti, sed quia habent voluntatem testatoris propensam, qui eos ponendo in conditione, prætulit substituto, pater hæres institutus præmoriens non adita hæreditate sibi delata transmittit ad illos hæreditatem illam ex voluntate testatoris, ad quod inducit dicta per Bal. in l. si pater, in 4. quæst. C. de inst. & subst. melius allegasset eundem Bald. in l. 1. n. 10. C. de his, qui an. aper. tab. ubi pro transmissione ponderat text. in d. l. Lucius, sed dicta hæc de transmissione considerabilia sunt, ubi pater decederet non adita hæreditate. at ubi hæreditatem repudiasset expresse, aut tacite, nequaquam huc pertinent.

Cuman. autem in d. l. Lucius sensit, quod ubi in vulgari filiis in conditione positus non possit videri reservatum jus successionis ab intestato in bonis testatoris, ut quia hæres institutus esset amicus ejus nullo jure sanguinis sibi coniunctus, eo casu, ne inutilis sit eorum in conditione positio, conditio operetur effectum dispositionis, sequitur Alex. conf. 185. sub. nu. 25. lib. 2. cum aliis à me adductis d. artic. 28. num. 15. pro qua sententia

juvat text. juxta unum intellectum in l. cum pater §. cum inter, ff. de pact. dotal. concordantes ad ejus sententiam retuli in d. artic. 28. sub num. 15. & eius sententiam defendi in meo conf. 54. lib. 4. col. 1. & 2. tam in fideicommissaria, ut cum pater filiorum positorum in conditione non successerit; quia delata sibi nõ sit successio, filii in conditione positi succedant ex tacita, aut vulgari, aut fideicommissaria.

† Quare conclusivè melius est: ut dicamus, filios in conditione positos operari merum effectum conditionis voluntariæ, & conditionare substitutionem, vel vulgarem, vel fideicommissariam, ita ut defectu illius conditionis deficiat substitutio juxta naturam conditionum, quæ exigunt implementum in forma specificæ, ad l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. de cond. & dem. & plene per Bar. & alios in l. Gallus, §. & quid si tamen, ff. de lib. & posth. Nam conditio, si sine filiis casualis est, pro ut illa si navis ex Asia venerit, l. pater, ff. de pact. dotal. Quæ tamen navis in conditione posita non possit dici vocata: unde absolute jura clamant filiis in conditione negativa positus, per eorum existentiam defectu conditionis expirare fideicommissum d. l. ex facto. §. si quis rogatus, §. ex facto §. pen. & §. ult. d. l. filiusfam. §. cum quis de leg. 1. d. l. generaliter, in. princ. C. de inst. & l. jubemus, §. pen. C. ad Treb. Et ad hoc induco necessariam rationem: quoniam oporteret supplere verba: nam conditio in sensu directo stat, si hæres decesserit sine liberis, substituo: in sensu contrario, si decesserit cum liberis vocati, oportet supplere; & si decesserit cum liberis, liberos substituo, suppletiones autem omnino sunt prohibitz Bald. conf. 232. proponitur. in 5. Crav. conf. 161. n. 15. dixi in art. XI. nu. 27. & probatur per locum à speciali in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. ubi quod & si suppletio fiat ad conditionandum si sine filiis: non tamen filii in tacita illa conditione subintellecæ sunt dispositivè vocati ad dicta supra num. 140.

Fallentiarum autem Tractatum omitto ne nimis evagari videar.

† Cæpio gloss. primam, ex qua eliciuntur quinque quæstiones.

Prima est, an in conditione si sine filiis, si sine liberis adiecta in substitutione fideicommissaria contineantur naturales, & concludit contineri per text. juris civilis in l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Treb. & l. cum pater, §. volo, & l. Lucius, §. si. ff. de leg. 2. & idem tenuit glo. in c. Rainaldus, in verbo, videtur, de testam. & late prosecuti sunt Abba. hic sub nu. 12. Dec. mihi nu. 29. amplissime scripsi ego in art. 38. n. 39. & in meo conf. 54. lib. 2. ubi pro naturalibus ad exclusionem piz causæ substitutz obtinui Paduz. & Venetiis in Excell. XL. Virum Conf. non repeto hic.

† Addo tamen, quod etsi in conditione ab homine expressa contineantur naturales per dicta jura, in tacita tamen conditione à lege subintellecæ aliud esse per text. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substit. ubi conditio, quæ subintelligitur à lege ex tacita voluntate testatoris in substitutione fideicommissaria facta filiis etiam naturalibus post

mortem, subintelligatur sub hac forma, si dece-  
rint sine iusta sobole: non ergo naturales inclu-  
duntur: quis non sunt de iusta sobole. l. fin. ff. de  
jur. de liber. §. 1. Institut. de nupt. & est communis  
sensus Aret. hic num. 40. Rip. d. §. si quis rogatus,  
num. 27.

Contra tamen argumentatur Bar. in d. §. si quis  
rogatus, dicens text. in d. §. cum autem accipiendū  
esse cum distinctione, prout in §. si quis rogatus, &  
late videtur Dec. hic.

Placet mihi communis resolutio ea ratione:  
quia lex non ita favet naturalibus, prout legitimis  
natis.

Unde lex diffiniit, filios esse, qui ex viro, & u-  
xore nascuntur, l. filium diffinimus, ff. de his, qui  
sunt sui, & hos iustos filios appellavit, l. fin. ff. de  
jur. de liber. idēō naturales extantibus legitimis nō  
succedunt patri intestato, & ex testamento legiti-  
mis extantibus non capiunt ultra unciam, l. 2. &  
Auth. licet, C. de natur. liber.

Item præteriti, aut ex hæredati non contratabu-  
lant, non de nullitate, aut in officio sicut testamen-  
ti paterni dicunt glos. Barto. & cæteri in l. 1. ff. de  
bon. pos. cont. tab.

Ad hæc gloss. not. in clem. j. de Baptis. in verbo.  
literis ubi quod quo ad commoda, & honores fili-  
orum, & liberorum mentio non cōtinet naturales.

Proinde Papin. responsū in loquens de patre, in-  
stituente, & gravante filios, quia in dubio accipie-  
batur de patre habente filios legimos, à Justi-  
niano fuit in d. §. cum autem extensum ad patrem  
habentem filios naturales tantum; de filiis autem  
presumpti ve positis in tacita conditione ad exclu-  
dendum substitutum Justinianus nihil constituit.  
unde remanent in statuto exclusivo: quia lex, ut  
dicebam, non fovet naturales, quinimo plus tri-  
buit adoptivis, l. si te parens, C. de suis, & legit.

155

† Addo etiam dum Dec. inquit sub nu. 31. non  
probari, quod naturalis natus ex concubina exclu-  
dat substitutum sub conditione si sine filiis ex-  
pressa ab homine; quia jura in materia hac loquū-  
tur de filiis natis, & conceptis in servitute in figura  
matrimonii. text. Papin. in l. cum pater §. volo ff. de  
leg. 2. ibi. collibertum patris, eundemq; filium ex  
voluntate substitutionem excludere placuit, nem-  
pe substitutio ibi facta fuerat illi liberto. sub con-  
ditione si sine filiis; Ulpian. autem in d. §. si quis  
rogatus sumit argumentum ab illo Papin. respon-  
so, sic etiam responsū Iabol. in l. si. ff. de jur. de  
lib. quod naturalis veniat sub nomine filii in con-  
ditione positi loquitur de filio nato in servili  
conditione, qui libertinus erat; sic etiam respon-  
sum Scævola in l. Lucius, §. fin. ff. de leg. 2. loqui-  
tur de filiis natis in servili conditione in figura  
matrimonii, quos quidem manumissos patri, &  
matri succedere, planum est toto tit. de servil. co-  
gnat. unde Dec. infert, jura hæc non probare com-  
munem sensum.

Hæc tamen sunt penitus inania: Nam Ulpian.  
in d. §. si quis rogatus sumit quidē argumentum à  
responsō Papin. generaliter tamen infert ad natos  
ex soluto, & soluta in statu concubinario, successi-  
biles in duabus, & in una uncias ut supra, & similes  
sunt isti natis in servili conditione: nam & inter  
istos non poterat consistere matrimonium §. 1.  
Institut. de nupt. l. cum ancill. C. de incest. nupt. unde  
inter eos non matrimonium; sed consortium cō-

trahebatur, seu contubernium. l. servi, C. de a-  
dult. §. 1. Institut. de servil. cognat. & d. l. cum ancill.  
& eorum consortium habebat figuram matrimo-  
nii: cæterum si non in figura matrimonii nati, &  
concepti fuissent; sed clandestino, & furtivo ac-  
cessu spurii, & incapaces penitus fuissent, lex li-  
bera, C. de suis, & leg. l. 1. C. de mulier. quæ propr.  
serv. unde in effectu non est differentia inter natos  
in servili conditione in contubernio in figura ma-  
trimonii, & inter natos ex soluto, & soluta in sche-  
mate concubinario. isti namq; succedunt ex testa-  
mento patri sic ordinanti in uno unica extantibus.  
legitimis, non extantibus succedere possunt in to-  
tum: ab intestato autem duas capiunt uncias. §.  
consideremus, in Auth. de trien. & sem §. discretis.  
in Auth. quib. mod. eff. sui. Auth. licet, C. de na-  
tural. liber.

† Natus autem non in schemate concubinario, 156  
licet ex soluto, & soluta non succedit in duabus  
unciis. Oldrad. conf. 196. Bal. in l. eam, quam, C. de  
fideic. n. 35. Cardin. Paleot. d. Noth. & spur. c. 12.  
Gabriel conf. 29. col. 3. alios adduxi in Tract. de  
jur. fisc. in tit. de Natural. n. 4. & sic decisum fuit, ut  
retuli in conf. 83. lib. 1.

Naturalis itaque ex concubina natus compara-  
tur nato in servili conditione in figura matrimo-  
nii, & sic senserunt Barto. Imo. & Alex. in d. §. cum  
autem n. 29. Bero hic n. 218. Quicquid tentave-  
rint Abb. hic n. 13. Dec. n. 39. Paris. n. 42. nam er-  
rant, dum putant, natum ex servis citr. figuram  
matrimonii naturalem esse: nam obstat tex. in d. l.  
ex libera, & plene prosequitur Cardin. Paleot. in  
cap. 13.

Sola est differentia: quia natus in servili condi-  
tione in contubernio libertinus factus succedit  
cum fratribus ingenuis natis d. §. 1. non sic natus  
ex soluto, & soluta in concubinato, nisi subsequa-  
tur matrimonium, rationem reddidit Matthesil.  
de success. ab in test. in 2. memb. 1. art. sub n. 4. ni-  
mirum quia in istis presumitur ex illo conjugali  
affectu, quod si potuissent matrimonium contra-  
here, contraxissent, quæ ratio cessat in natis ex du-  
obus liberis soluto, & soluta in concubinato.

† Advertendum tamen est, quod filii in condi- 157  
tione positi demum excludant substitutum, si ex  
lege sint capaces successionis paternæ, secus si sint  
ex lege incapaces omnino, deportati, damni in  
metallum, spurii, aut odibiliter nati, Fratres Mi-  
nores, & si qui alii sint. Bar. pulchre in l. filius fa-  
mil. §. cum quis. ff. de legat. 1. sequuntur Imol. Cū.  
& Paul. ibi, Alex. conf. 66. lib. 2. & conf. 13. li. 3. nu.  
7. Alciat. conf. 50. lib. 9. alios adduxi artic. 28. n. 51.  
& de spurii; quia in nulla parte succedunt. d. §. dis-  
cretis, & in §. si vero effusa. d. Auth. non licet, ut  
non faciant deficere conditionem Bar. d. §. si quis  
rogatus, Abb. hic sub n. 19. quamvis aliud esset in  
fideicommissio materno: nam spurii modo non  
sunt nati ex coitu damnato succedunt matri. l. si  
spurii. ff. unde cognat. & in §. novissime, Institut. ad  
Orfician.

Nec obest, quod naturalis de jure Digest. non  
succedebat. in duabus uncias: nam admitto ab inte-  
stato; sed ex testato capere poterat quā nulla lex  
resistebat, unde tolluntur amaritudines Bero. nu.  
228. & sensit sic clare glo. in d. §. cum quis; si autē  
filii sint successibiles; nolunt autem: quia repudiant  
hereditatem, excludunt per illorum existentiam  
substitutum, uti plene notatur in d. §. cum quis  
per glos. Bar. Imo. Raph. & Paul.

† Suc-

158

† Successiva Abb. hic sub nu. 22. tractat, an in dispositivis appellatione filiorum veniant naturales, & latius prosequitur Dec. n. 37. ego magisteraliter posui in art. 22. nu. 79. & inf. & ut in legatis, & fideicommissis contineantur, est casus in l. Lucius, §. si. ff. de leg. 2. in concursu tamen legitimi prevalent naturalibus, Alex. d. §. si quis rogatus sub n. 16. Rip. n. 57. dixi in dicto arti. 22. n. 80.

In legalibus autem, & statutariis dispositionibus ex verbis Abbat. tres sunt considerandi.

Primus est, quod ubicunq; possit apparere de voluntate disponentis, sive ex verbis expressis, aut ex ratione legis, vel quia sit expressa, aut unica tantum reddi possit, tunc etiam naturales contineantur, & est secundum eum conclusio generalis in legibus, statutis, & ult. voluntatibus, sive agatur de commodo, sive de poena, nimirum quia voluntas disponentis, qui sic velle potuit, obsequenda est l. in conventionib. ff. de ver. sign. l. multum, C. si quis alt. vel sibi.

Voluntas autem ex ratione colligitur, l. cum mulier, ff. solu. matr. l. scire oportet, §. oportet, ff. de excusat. tutor.

Et quod venit ex ratione legis, ex lege est, l. his solis, C. de revocan. donat. l. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, ff. de ver. sign.

Nimirum legis ratio legem restringit ad terminos rationis l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.

Et è contra ampliat l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. l. 1. §. & licet, ff. de jur. & fac. igno. clem. 1. de elect. cum gloss. eligatur.

Imo ex ratione in lege expressa solet fieri extensio etiam in exorbitantibus, & odiosis de stricta ad latam vocabuli significationem l. filium habeo, ff. ad Macedon. & l. libertum, §. 1. ff. de rit. nup. & ita arguebat Dec. hic nu. 37. defendendo Abb. ab objectionib. Alex. in d. §. si quis rogatus, n. 49. vers. & per prædicta, tenentis contra Abb. per rationes generales, quod in legibus, & in contractibus fieri debeat stricta interpretatio l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. sig. l. quicquid, ff. de verb. obl. & in materia stricta non fit extensio, l. si verò, §. de viro ff. sol. matr. nam per prædicta patet solutio.

Subdit Abb. ex verbis apparere posse voluntatem, ubi legislator locutus est per verba denotata naturalitate; secus si agnationem civilem, quæ nõ cadit in naturalib. ad Bar. in l. pronuntiatio, ff. de verb. sign. in l. si. C. de ver. sig. & in l. tutelae, ff. de cap. dimin. ideòq; si de parentibus, aut conjunctis dictum sit, veniunt naturales l. parentes, ff. de in jus vocan. & inde Bal. notavit; sed in hoc nimis vagatur Abb. nempe conclusio communis est sub nomine filiorum in legibus, & in statutis naturales non venire Alex. d. §. si quis rogatus, num. 30. & sunt jura aperta in d. l. filium deffinimus, & in d. l. generaliter, §. cum autem, si bene inspiciantur.

159

† Secunda species est ubi agitur de commodo filiorum, & eo casu ex quadam benignitate veniunt etiam naturales, Abb. hic per text. in d. l. generaliter, §. cum autem, sequitur Dec. n. 38.

Sed contra, & melius tenuit Alexand. in d. §. si quis rogatus, sub num. 49. per text. in d. l. liberos, ff. de senat. glof. communiter recepta. in d. clem. 1. de Baptif.

Nec ob. tex. in d. §. cum autem: nam probat oppositum considerata extensione nominatim ibi facta à Justiniano ad patres naturales, ideòq;

tex. ille quamvis in patre naturali testante, & gravante filium naturalem, subintelligat tacitam conditionem, si sine filiis juxta Papin. responsum; illam tamen tacite subintellectam conditionem restringit ad filios justæ sobolis, ut ibi, sic ut non potiantur naturales ea prærogativa ad exclusionem substituti, ut supra dictum fuit n. 154. quamvis pietas ratio benigna quadam interpretatione illos fovere videatur. Quare in præminentijs sub nomine filii non continentur naturales, veluti si concessa sit immunitas Doctoribus Collegiatis, & eorum filiis, Bal. d. l. parentes, vers. sed pone, & in rescriptis, & privilegiis concessis alicui, & ejus filiis, ut non veniant naturales, Ang. in d. §. cum autem, & conclusio, ubi fuisset habita ratio ad descendentes ex latere patris, non haberet difficultatem, Imo. & Alex. nu. 28. in d. §. si quis rogatus, ubi & similiter quando fit mentio de filiis alicujus positi in Dignitate, cujus conditio, & status hos abhorreere solet.

† Sustineri tamen posset dictum Abba. quando provisio legalis emanasset in causa naturali favore sanguinis, conjunctiones, aut affectionis naturalis, tunc enim naturales contineri senserunt Guliel. Bal. & Angel. in d. l. parentes.

Unde inferunt, quod in officiis naturalibus alimentorum, & in reverentialibus etiam naturales contineantur: quia natura his quoq; communis est d. l. parentes, & l. hoc accusare, §. omnibus, ff. de accusation. plenè Alex. in d. §. si quis rogatus, col. 11. & seq. præsertim ante nu. 27. ubi ad plura infert.

Sic etiam statutum de non solvenda Gabella de relictis filiis, nepotibus, aut conjunctis continet etiam naturales: quia statutum quò ad hos consideravit naturalem affectionem relinquendi Guliel. & Bal. dicto loco. Angel. in puncto consi. 30. super primo, sequitur Alex. d. §. n. 37.

Et in statuto de compromissis inter conjunctos, ut naturales contineantur. Fulgos. consi. 52. Alexan. in d. §. num. 35. Blanc. concivis noster Patavin. in suo tract. elegantissimo de Compromis. q. 3. num. 7.

Et quamvis contra obstare videatur tex. in d. §. cum autem.

Solutio est, quia ibi, & in l. cum avus, & in l. cù acutissimi consideratur principaliter successio, quæ non adaptatur ad naturales.

Et per hæc infertur, quod pro offensa illata patri, aut filio naturali, quia tangit pudorem sanguinis, competat naturalibus ipsis jus vindictæ, ut per Imol. & Alexan. in d. §. si quis rogatus, num. 38. & 39.

Item jus defensionis in judicio, & extra idem Alex. sub n. 41. & 42.

† Tertia species est, ubi agitur materia odiosa odio irrationabili, & eo casu non contineri naturales sub nomine parentum, & filiorum, Bart. in l. semper, ff. de in jus voc. Bal. in d. l. filium deffinimus, per tex. in l. 3. C. de adulter.

In odiosis autem odio rationabili equidem continentur, l. libertinum, C. de interd. matrim. & ibi sic distinxit Bal. & idem Bal. in l. jus civile col. ult. ff. de just. & jur. Dec. hic post Abb. n. 39. Alex. d. §. si quis rogatus. col. 10. vers. successive de hac autem materia poenali. plenius Alex. d. §. sub n. 30.

† Subsequenter querit Abb. an in contractibus sub nomine filiorum veniant naturales.

\*X 5 Infeu-



In feudis absolutum est, quod non c. i. §. naturales in tit. si de feu. fuer. contr.

In emphyteuticis Abb. distinguit, aut agitur de emphyteusi laica, & continentur nisi resistat dignitas, aut concedentis; aut recipientis, prout in ultimis voluntatibus ad tex. in d. §. si quis rogatus, arguendo ab ultimis voluntatibus ad contractus ad l. quæ de legato, ff. de leg. i. melior tex. in l. ita stipulatus la grande, ff. de verb. obl. & l. si divor. tio, ff. eo. & fuit opinio Joan. Andr. Butr. Imo. & Aret. hic, Bar. Paul. Raph. & Alex. in d. §. si quis rogatus, Clar. §. emphyteusis. q. 30.

Contra autem tenuerunt Dyn. & Bal. in d. l. filium diffinimus, Ang. in d. §. cum autem, Dec. hic n. 40. quibus assentiri usus est Rip. in d. §. si quis n. 58. & 59. rationes sunt.

Primò, quia in stipulationibus verba sunt strictè accipienda, l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig.

Secundò, quia verba interpretanda sunt contra stipulatorem, l. eum, qui, §. in stipulationibus, ff. eo. l. veteribus. ff. de pact.

Tertiò his rationibus emphyteusis concessa alicui pro se, & filiis suis non profertur ad suos nepotes, ex multis Rip. d. loco. n. 60.

Item non profertur ad filias: quia masculinum in contractibus non concipit fœmininū, sic post Archid. Imol. Rom. & Ale. in plurib. suis consi. Dec. hic n. 40. Rip. d. §. si quis. num. 59. Jaf. in l. si quis id, quod, ff. de jurid. om. jud. n. 23.

Argumentum autem de ultimis voluntatibus ad contractus dicunt non procedere; quia in contractibus fit stricta interpretatio, uti jam dixi, in ultimis voluntatibus largal. in testamentis, ff. de reg. jur. c. cum dilecti, inf. de donat. & sic solvunt Dec. & Rip.

Limitant ambo, quando concessio fuisset facta pro se, & liberis: quia liberorum nomen est latioris significationis, ideoq; nepotes, & ulteriores, ac etiam fœminæ continentur, l. liberorum, ff. de verb. sig. l. sed si hac, §. liberos, ff. de in jus vocan. ubi Bal. Alex. & Jaf. & idem est in nomine descendentium, l. si. C. de suis, & leg. §. i. in Auth. de hæred. ab intest. veniunt.

Ego autem dubito de istis conclusionibus: Nam ubi pater stipulatur pro se & filiis, aut pro se & liberis, videtur stipulari, uti hæredibus. Doctrina Bar. utrobique communiter recepta in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pac. & in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig.

Solu. tamen est satis prompta: Nam extantibus legitimis, naturalis non succedit, & legitimi in concursu illum excludunt ab hæreditate, & ab emphyteusi; non extrantibus legitimis ab intestato succedunt in duab. unciis cum agnatis, d. Auth. licet, C. de natur. lib. unde quantum ad effectum excludendi agnatos, & habendi successionem in emphyteusi ex vi stipulationis; sufficit, eos esse hæredes in aliquo, Bart. in l. ut jurisjurandi, §. si liber. ff. de oper. lib. & in suo consi. 58. in fœminea autem concessione: quia fœminæ non abhorrent naturalium successionem, aliud esset Alex. in d. §. sub nu. 2.

163 † Si vero emphyteusis esset ecclesiastica, equidem naturales non continerentur: quia Ecclesia illegitimè natos ex professo abhorret, uti natos ex coitu divina, & humana lege improbat. Abb. hic sub n. 29. Dec. sub n. 4. Bar. Ang. Imo. Alex. n.

17. Rip. nu. 62. in d. §. si quis rogatus, Alex. d. §. cum autem, Clar. d. quæst. 30.

Amplia etiam, quod iste fuisset legitimatus per rescriptum Cæsareum, Bal. Ang. Ale. Jaf. & Dec. in d. §. cum autem, Alex. d. §. si quis rogatus, nu. 18. Rip. n. 65. idem Ale. consi. 94. & 128. in r. concordantes quamvis plurimos Signorol. Bal. Ruin. Paris. Purpur. Decian. Boer. Decia. & Becc. retuli de fideicom. art. 23. sub n. 11. ubi tamen secus in legitimated per matrimonium.

Amplia in quacunq; alia provisione Ecclesiastica, ut ab ea Naturales videantur rejecti, Ang. consi. 3. super primo, Gemin. in c. statutum, cl. 2. in fine princ. de hæret. in 6. quos ad hoc adducit Dec. quo supra loco, Rip. num. 65. pro hoc etiam Bulla Pii V. edita adversus naturales.

Limita: ubi Ecclesia ab initio concessisset naturali: nam de naturalibus liberis istius videretur usque tunc cogitasse, ad l. qui id, quod, ff. de donat. & in ca. i. §. personam, in tit. quid sit investit. sic præcisè Bal. in c. quæ in ecclesiarum, col. pen. vers. Revertor, de consti. Dec. autem improbavit hic, per text. in d. §. cum autem: & quia licet Ecclesia approbaverit personam illius naturalis, uti morigeratam, illum investiendo, quod sæpè accidit, c. i. nunquam, c. pen. §. 6. dist. non tamen sequitur, ut videatur approbasse naturales nascituros, nam videtur approbare peccatum futurum, nec tantum remisisse præteritum, sequitur Rip. d. §. si quis rogatus, nu. 66.

† Prosequendo gl. nostram, subdit glo. quod 164 hæres gravatus si sine liberis, si filium susceperit, qui moriatur vivo hærede verum, sine liberis decessisse, & locus est substituto per casum apertum in c. Raynutius, inf. de testa. & in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Treb. circa istum tex. qui mirabilis, & unicus est, notandæ sunt tres decisiones principales.

Prima, quod conditio si sine liberis decesserit, non deficit: imò impletur, si hæres tempore mortis non habuerit liberos, quamvis vivens filios suscepisset, qui præmortui essent, & est casus cum gl. in d. c. Raynutius.

Secunda, quod conditio si sine filiis deficiat, & substitutus perpetuò excludatur, statim quod hæres moritur relicto filio, licet filius incontinenti post moriatur.

Tertia, quod commorientibus patre, & filio in eodem casu, aggressu, aut naufragio, nec appareat quis prior, conditio non deficit, & locus est substituto.

165 † Redeo ad primam fundatam in dictis iuribus, quorum ratio est: quia conditio sine liberis est expresse adjuncta verbo, si decesserit, quod quidem habet certum, & determinatum tempus: unde conditio ad illud tempus refertur, ac ideo inspicere debet, an illo tempore decesserit cum liberis, vel sine liberis: quam eo tempore dispositio sumit effectum Bar. qui ita illum tex. declaravit in l. ex facto, col. 2. vers. secundo casu, ff. de vulgar. ubi jura concordantia adducit, in l. 2. ff. de auro, & arg. leg. in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib. & in l. Titius, ff. de test. mil. & l. in substitutione, in 2. tamen ubi Jaf. no. ff. de vul.

166 † Sed contra obstare videtur text. in l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. ubi fideicommissum fuerat collatum post mortem si sine liberis, tamen per susceptionem liberorum, quamvis ante mortem

tem hæredis perierint, finitur fideicommissum.

Solu. ubi additum fuerat, hoc fideicommissio vos teneri volo, donec binos liberos educaveritis: nimirum si illa dictio donec hoc operetur: quia pro sui natura temporalitatem importat: nam est limitativa temporis Bar. in l. Titia, §. qui invita, col. 2. in fine, ff. de leg. 2. Cardin. in cle. 2. §. 1. de ztate, & quali. Areti. in l. quod meo in princ. ff. de acq. pos. & per illum text. in d. l. hæredib. in pulchro casu consuluit Menoc. consi. 274.

167 † Punctus est: quid si testator dixerit, & si non habuerit liberos, vel si non habebit, restituat post mortem hæreditatem, an si habuerit, quamvis prædeceserint patri, excludatur substitutus.

Quæstio est difficilis: Nam Alber. Ros. Paul. Ca. post Jac. de Are. in d. §. si quis autem, Jas. in l. in substitutione, ff. de vulg. cum aliis à me adductis in arti. 29. num. 21. senserunt contra substitutum, moti per tex. in l. cum uxori, C. quam. di. leg. ced. arguendo per contrarium.

Secundò quia licet verum sit eum decedere sine liberis, qui liberos præmortuos habuit: non tamen verum est, eum non habuisse filios.

Contrarium determinavit Bar. in l. liberorum col. pen. vers. quæro, quid si in aliqua ff. de verb. sig. secuti sunt Raph. Cum. in d. l. in substitutione, Alex. consi. 101. n. 14. in 7. Mantic. & Odd. à me relati, per tex. in l. Lucius, ff. de hæred. inst. ubi in illa conditione, aut filium filiamve, ex se natum, natamve non habebit, ponderatur tempus mortis hæredis.

Secundò: quia filiorum habitio ponitur in conditione ad exclusionem substituti, ergo consideranda ad tempus mortis hæredis, quo tempore agitur de admissione, & exclusione substituti. Quare facta relatione ad tempus mortis objecta immediatè corruunt.

168 † Circa secundam decisionem, quod filiorum existentia faciat deficere conditionem fideicommissi, quamvis post patris mortem repente & ipsi moriantur, ratio hæc est: quia in conditionibus attenditur principium primæ existentiz, nec curamus postea ejus successum. Bal. in l. precibus col. 2. in 3. opp. C. de impub. per tex. d. l. in substitutione Jas. ibi col. 2. & idem est in conditionibus affirmativis, d. l. cum uxori: uam sufficit semel ad implendum conditionem, mulierem habuisse filium, quamvis infans natus decesserit, ut ibi, & l. inter socerum in prin. ff. de pac. dot. optimus tex. in l. si. C. de indict. vid. tol. ubi legatum relictum mulieri, si vidua erit, cum vidua fuerit, statim cum vidua est sibi debetur, nec perseverantia viduitatis desideratur, ut ibi: & pulchre Pau. & Jas. ibi. ubi sic judicatum fuisse referunt.

Secundò ex text. illo in d. §. si quis autem confunditur unum vulgare dictum. Haberi pro caueto quod testator verisimiliter ordinasset, si de eo fuisset interrogatus, ad gloss. in l. tale pactum, §. si. ff. de pact. nam gl. illa, quis celebrat Jas. ibi, & sæpè doctores passim, non habet locum in dispositionibus conditionatis sub conditione voluntaria, qualis est ista, si sine filiis: nam verisimile est, testatorem, si fuisset interrogatus, voluisse moriente statim filio substitutum succedere: unde conclusio sit, quod in voluntariis recedatur à forma præscripta: quam conditiones voluntariæ in forma specifica impleri debent, l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. de cond. & dem.

169 † Tertio consequenter ex illo text. deducitur, quod substitutio semel extincta per existentiam filiorum, non reviviscat per eorum desinentiam juxta regulam, res semel extincta amplius non reviviscit, l. qui res, §. aream, ff. de solution. & fuit consideratio Bal. in l. fin. q. 25. C. de hæred. inst. de re autem semel extincta, ut amplius non reviviscat plenè ponit Bar. in l. Mævius, col. 4. ff. de leg. 2. in 6. opp. Addo Bar. in l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2. sub num. 10. ubi ponit rationem à Bal. consideratam.

170 † Circa tertiam decisionem, quod commorientibus, patre, & filio in eodem casu, ubi non apparet, quis prior decesserit, locus sit substituto, per rationem; quia non est verisimile, filium ejus supervivisse patri.

Sed contra ob. distinctio illa, quam faciunt Jure consulti de patre commoriente cum filio impubere, ut hic ob teneram ætatem præsumatur præmortuus patri; cum pubere autem præsumatur secundum ordinem naturæ pater præmortuus filio, sic Triphonius in l. qui duos, §. fin. ff. de reb. dub. Labeo, & Cajo in l. cum pubere, & l. seq. ff. eo. Paul. in l. inter socerum, in princ. ff. de pact. dot. tal. quæ jura etiam in matre locum habent, & si in fratre non, l. sed & in illo, ff. eo.

Timore hujus contrarii, gl. in d. §. si quis autem intellexit illum tex. in filio impubere, per illam rationem: quia non est verisimile.

Verum Doctores communiter ibi Bar. & posteriores in d. §. cum in Bello nulla habita ratione inter puberem, & impuberem, indistinctè profitentur patre, & filio etiam pubere morientibus, in eodem casu ruinæ, naufragii, & aggressus fundatam esse intentionem fideicommissarii: quia conditio illa si sine liberis ex natura negotii debet intelligi de filiis superviventibus, quo casu patre, & filio commorientibus non potest dici, filium supervivisse patri, ac ideo conditioni locus est ad favorem fideicommissarii.

Quare quia Doctores nostri in re hac multa effuderunt pro conciliatione plurium jurium loquentium de patre, & filio in eodem casu mortuis, de quorum obitu priori in facto non apparet, ego ultra alios non distinguendo inter dispositionem hominis, & legis, considero tres casus, ex quibus tota ista materia de duobus commorientibus resolvitur.

171 † Primus est, quando duob. existentibus in aliqua conditione, dispositio legis, aut hominis constituit, ut moriente uno ex eis in ea conditione alius, vel tertius lucretur aliquid, & tunc ambo simul eodem casu morientibus, quamvis non appareat quis prior, quisve posterior, locus erit lucro, veluti dicit statutum, vel pactum, moriente uxore in matrimonio maritus lucretur dotem, vel dos restituatur extraneo, qui illam dotavit: his casibus commorientibus marito, & uxore in eodem naufragio, locus erit lucro, quia verum est, mulierem decessisse in matrimonio, & verificari verba edicti, & pacti, quibus in hære debemus, l. 1. §. si is, qui navem, ff. de exercit. & hic est casus in l. inter socerum, in prin. ff. de pact. dot. in l. possessor, §. 1. ff. de religiof. & in d. l. qui duos, §. si maritus de reb. dub.

Secundus casus est, quando lex, aut hominis dispositio uno ex duob. præmoriente defert alteri luerum, & hoc casu luerum cessat ambo simul

mul commorientibus: quia non constat; illum prædecessisse, ac idè verba pacti, vel edicti, non verificantur. Unde cessat dispositio l. 4. §. toties. ff. de dam. inf. hic est casus in l. cum hic status, §. si ambo, ff. de donat. inter vir. & ux. donatio inter conjuges revocatur contraria voluntate, item præmoriendo eo conjugè, cui donatum fuit: sicuti Diu. Marcus oratione sua constituit. propterea si ambo vir, & uxor eodem agressu perierint, firma manet donatio: quia non constat, donarium præobiisse, & fuit responsum Vlpiani expresse fundatum in illa ratione. sic etiam in donatione causa mortis respondit Martian. in l. si hi, qui invicem, ff. de donat. cau. mor. & in statuto, quod præmoriendo uxore maritus lucretur dotem Roman. de lucro dot. q. 60. Fannuc. gl. 4. n. 2.

Tertius casus est, quando lex, aut hominis dispositio superstiti aliquo ex duob. defert, aut tollit superstiti, aut alteri lucrum, & hoc casu commorientibus; quia non constat, quod ille superstes fuerit, idè quia verba legis, & dispositionis non possunt verificari; propterea cessat ipsius legis, aut hominis dispositio, hic est casus in l. quod de pariter, cum duabus, ll. seq. ff. de reb. dub. stipulata fuit mater filia moriente in matrimonio dotem sibi superstiti restitui, commortuis simul matre, & filia, matris hæredib. dotem non esse restituendam responsum fuit; quia non est verum, matrem supervixisse filiz, sic etiam si testator, & hæres scriptus simul commoriantur, si institutus, & substitutus, si duo vicissim substituti simul commoriantur; quia ex ordine necessario, & legali hæres superesse debet testatori, substitutus instituto, idèq; quia per simultaneam mortem non apparet de superexistencia expirant substitutiones, institutiones, & legata, l. idem est, & l. sed, & in illo, ff. de reb. dub.

Ex his inferitur ad intellectum text. in d. l. ex facto, §. si quis autem; nam illa conditio si sine liberis, ut dicebat Bar. in d. §. cum in bello, intelligi debet, de liberis superextantibus, ratio est licet ipse non dicat; quia isti sunt prælati substituto, & si quidem sint dispositivè vocati per fideicommissariam substitutionem, necesse sit, ut liberi superstitites sint vocati; idem est si sint prælati ab intestato nam adhuc opus est, ut sint superstitites. Quocirca conditio illa, si sine liberis, ex sui natura intelligitur de liberis superstititibus.

172

† Sed adhuc contra ineluctabiliter obstat; nam pater gravatus sub conditione si sine liberis, habet duas hæreditates, propriam de bonis suis liberis; item fideicommissariam; modo quò ad hæram propriam filius pubes mortuus in eodem agressu cum patre si pubes sit, absq; dubio præsumetur supervixisse patri, sic ut paternam hæreditatem, & ex ejus persona mater haberet; ad text. in d. l. qui duos, §. cum in bello, & in d. l. cum pubere, cum ergo quò ad paternam hæreditatem præsumatur supervixisse patri, ergo etiam quò ad fideicommissariam, ut illam consequatur, vel uti dispositivè vocatus, vel uti prælatus substituto quò ad effectum succedendi patri ab intestato. dicere autem quò præsumatur fuisse superstes patri respectu paternæ hæreditatis, non respectu fideicommissariæ hæreditatis, res quidem diverso jure censeretur. Unde absurdum resisteret ad regulam in l. cum, qui ædes, ff. de usucap. & in specie notavit Aret. conf. 50. col. 1. Quocirca forsitan

necessaria hæc ratione tenendus est intellectus gl. ibi, ut scilicet tex. ille intelligatur de filio impubere; per illam rationem: quia verisimile non est, filium patri supervixisse, quæ quidem in impubere naturalis est, in pubere autem contraria occurrit ratio: similis distinctio facta fuit per gl. Bar. Cuman. & Socin. in d. §. cum in bello, an pubes, vel impubes, quamvis tex. indistinctè loquatur.

Observandum tamen est: quod illa distinctio de pubere, & impubere solummodò observatur inter ascendentes, & descendentes, non autem inter transversales: nam in his alter alteri supervixisse non præsumitur, veluti duo fratres, pubes, & impubes, patruus, & nepos impubes, tex. est in d. l. sed & in illo, & not. Bar. in d. l. quod de pariter, col. 1. de re b. dub.

† Sed hic succedit necessaria quæstio, an fideicommissario allegante hæredem decessisse sine filiis, incumbat probationis onus, an verò habeat intentionem fundatam in sola negativa.

173

Quæstio duos casus habet.

Primus est, quando fideicommissarius agit, vel excipit, nec fatetur, hæredem habuisse filios; sed solummodò proponit; gravatum decessisse sine filiis; hæres autem gravati negat narrata, prout narratur, utrum fideicommissarii intentio ex sola ista propositione, quod decesserit sine filiis, sit fundata.

Bartho. & Socin. in d. l. qui duos, §. cum in Bello. Ang. Paul. & Rip. n. 9. in d. §. si quis autem sentiunt pro fideicommissario, consulendo autem Alexan. Jas. Corn. Dec. Ruin. & alii à me relati in art. 43. sub n. 48. moti: quia cum negativa ista concordat naturalis status gravati, ergo fundata est proponentis intentio ad Bar. doctrinam communiter receptam in l. si prius, ff. de oper. no. nunc.

Item defunctum habuisse uxorem, & ex ea procreasse filios, hæc omnia facti sunt, & facta non præsumuntur, nisi probentur, hinc in bello, §. factæ, ff. de captiv.

Contra firmarunt Jac. Aret. Alber. Imo. Cum. & Alex. in d. §. si quis autem, moti: quia qui vocatur ad successionem aliqua conditione, semper ad effectum obtinendi, debet deducere, & probare illam qualitatem. Gloss. celebris in l. qui duos, in princ. in verbo superstes, ff. de reb. dub. quia illa qualitas, illa conditio qualificat positivam illam substitutionem, quæ est fundamentum suæ intentionis, idè illam probare tenetur, l. denunciasse, §. quid tamen, ubi Bar. in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. nov. nunc.

Secundò, quia negativa, quæ est fundamentum intentionis alicujus, sive agat, sive excipiat, semper ab eo est probanda. per quos modos negativa possit probari, Bar. & communiter Doct. in l. in illa ff. de verbor. oblig. & hæc verior est, quam secutus sum ego dicto loco. n. 49.

Argumenta hinc inde sunt validissima; sed prætica facilè resolvit has nubes. pone, gravatum decessisse: si quidem ab intestato, & ad ejus successionem nullus compareat compareat filius: sed agnatus, fundata est fideicommissarii intentio; si verò decesserit ex testamento nullo nominato filio, adhuc fundata est fideicommissarii intentio; si verò nominavit, & instituit aliquem, uti filium, si quidem sit præsens, aut absens; sed sospes, fundata erit filii nominati intentio ad l. fin. C. de ed. di. Adr. Filiationis autem quæstio plenius per fidel-

deicommissarium cum eo tractabitur: nam fideicommissario negativam probandi onus: quia est fundamentum suæ intentionis, incumbere verius est.

174 † Punctus magis difficilis est, quando constaret, aut res esset in confesso, gravatum habuisse filium: de cujus tamen sospitate tempore mortis patris ignoretur, ut quia filius navigaverit in partibus Orientalibus; iverit ad bellum Belgicum, aut Persicum; pater moritur in patria nullis relictis filiis; fideicommissarius præterit ex fideicommissio succedere: quia mortuus sit sine filiis; mater allegat sospitatem filii; agnatus, aut cognatus: Vel pone, nunciatam esse mortem illius filii, sed ignoratur, quis prior decesserit.

In hoc ambiguo sunt tres opiniones.

Prima stat pro fideicommissario, quam tueritur Bar. & Soci. in d. l. qui duos, §. cum in bello, moti per tex. in l. spadonem, §. qui absolutus, ff. de excus. tutor. ubi quamvis pater habuerit filios in tempore præterito, & hoc constet, non tamen præsumitur, quod hodie habeat, quamvis ipse dicat; sed eum probare oportet.

Secundò per tex. in d. §. si quis autem in ultimo responso, inducendo, ut per Socin. sequuntur relati à me d. art. 43. n. 54.

Contrarium firmarunt Imò. Cum. Alex. Vinea & Rip. in d. §. si quis autem, Paris. Cacher. & Puëpur. relati. num. 55. moti. quia secundum ordinem naturæ filius præsumitur vivere plus quam pater, l. hæreditatum, ff. ad leg. Falc.

Secundò, quia pro ordine naturæ est; ut filio præmoriatur pater; l. nam & si parentibus, ff. de inof. test. & l. cum rom, ff. de bon. dam. & quia fideicommissario alleganti; hæredem decessisse sine filiis, onus probandi incumbit: quia est fundamentum suæ intentionis.

Tertia fuit opinio Bar. distinguentis in l. si inter. ff. de reb. dub. an hæres gravati possideat; an verò fideicommissarius, ut is prævaleat, qui possidet, & petenti onus probandi incumbat; & hoc operetur commodum possessionis, §. commodum. Instit. de interd. & quia in pari causa melior est possidentis conditio, cap. in pari, de reg. jur. in §. l. si servum, §. sequitur, ff. de verb. obli. optimus tex. in c. si à sede, de prab. in 6. pulchrè Bart. in l. 4. §. non autem, ff. de bon. poss. sec. tab. & hanc tertiam sequuntur relati à Ripa in d. §. si quis autem, & à me dicto loco, sub n. 54.

Advertendum est pro resolutione hujus puncti admodum practicandi; ut, si videamus principaliter, quis sit adversarius fideicommissarii: nam aut mater; aut alius nomine filii se opponit; dicens, eum absentem; & sospitem; vel etiam Commissarius deputatus in testamento; in quo pater nominavit filium; de cujus sospitate non apparet. & crederem ego causam fideicommissarii prævalere, per tex. in d. §. qui absolutus: quia, ut probatur ibi, non creditur patri dicenti; hodie tempore sui testamenti habere filium: quia illum habuerit in præteritum: ergo nec etiam creditur Commissario paterno, testamentario; aut judiciali; de sospitate illius, pone hæredem gravatum testificari hæreditatem: si, cum pervenerit ad aetatem 40. petit fideicommissarius hæreditatem, excipit hæres se habuisse filium, dicit eum absentem, & vivere, non probat de ejus sospitate, equidem nõ relevabitur. d. §. qui absolutus, ergo propositum.

175 † Si autem se opponat mater filii, aut agnatus, dicentes, supervixisse patri, ac ideò decessisse conditionem; & eis quæ sitam fuisse tam filii, quam patris hæreditatem: quia filius sit mortuus post patrem, pone pater est mortuus Paduz die 15. Aprilis 1605. nunciatur, & probatur apud Belgas filium obiisse de mense Aprilis.

In hoc dubio fideicommissario opitulatur infrascripta jura; & rationes:

Primò, tex. in d. §. si quis autem, in fine. ibi, cum autè quis ante, an post decesserit, non apparet, magis extitisse conditionem fideicommissi dicendū est.

Secundò, tex. in d. §. qui absolutus.

Tertiò, quia in patria constat, gravatum decessisse sine filiis, ergo exceptio, seu replicatio hæredum dubia eos non relevabit, ut in decretali nostra, & suprà dictum fuit sub n. 93.

Item sicut allegans mortem alicujus pro fundamento suæ intentionis probare debet, sic & qui allegat vitam per reg. Bar. & Doctor. in d. l. in illa, ff. de verb. oblig.

176 † Quartò, status mutatio non præsumitur; l. moveor, C. de serv. export. l. eum, qui mutatam, ff. de probat. l. matrem, C. eod. ergo filius familiæ præsumetur mortuus in suo statu filii fam.

Adducta autem in contrarium dissolvi possunt: Nam quod dicitur filium minorem ætate præsumi plus vivere, quam patrem suum majorem ætate: dicta l. hæreditatum.

Item turbari ordinem naturæ, ubi filius præcedit; Hæc quidem omnia cessant; ubi constat, patrem, & filium mortuos, quo casu solum dubitare occurrit, an filius præsumatur post mortuos, & ita verius esse credò, quamvis in d. articulo sub n. 57. aliter senserim.

177 † Redeo ad glo. quæ quidem prosequendo; inquit, si in conditione dictum fuerit, si sine hæredibus, intelligatur, si sine liberis per tex. in l. ex facto, §. si ff. ad Treb. ubi Vlpianus miro ingenio exponit conditionem si sine hæredibus, pro sine filiis; adeò ut nec etiam Avunculus hæredis intestati successor excludat substitutum; mirabilis quippè, & singularis decisio.

178 † Contra quam validè ob stare videtur: Nam hæredis nomen pro sui propria natura in dispositivis designat quemcunq; hæredem bonorum ex testamento, & ab intestato; conjunctum; aut extraneum: Instit. de hæred. qualit. & differ. per totum, & ff. & C. de hæred. instit. & l. pater filium, §. fin. ff. de leg. 3. l. 1. §. hoc autem ff. ad Treb. & l. in annalib. C. de leg. nimirum quia hæres idem est; quod dominus, l. item mella, §. legis, ff. ad leg. Aquil. & l. his verbis, ff. de hæred. instit.

179 † Verba autem propriè accipi debent, l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager veat. in quacunq; materia, ut operentur secundum eorum propriam significationem; late, quamvis materia videatur stricta, & odiosa. l. 1. §. pecuniam, ff. de calum. l. 1. §. quod autem, ff. de aleator. & l. cum lege, ubi Aret. nõ ff. de Testamen.

180 † Solut. à proprietate verborum non aliter recedendum est; nisi voluntas testatoris aliud suadeat. l. non aliter, ff. de leg. 3. nimirum quia testatoris voluntas in testamentis totum facit; regit; & dominatur, l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. in conditionib. ff. de cond. & dem. & l. cum quæstio, §. fin. C. de legat. Testatoris autem voluntas suadet, ut à generali propria nominis significatione in proposito

Posito hoc recedatur, restringendo conditionē, si sine hæredibus, ad hæredes sanguinis. i. ad descendentes: quia aliās generaliter intelligendo resultaret iniquitas, & absurditas, sic Bar. & communiter posteriores in d. §. si. & in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posthum. Bald. in l. fin. in 7. opp. C. de hæred. instit. ubi iniquitatem, & absurditatem resultare sic declarant.

181 † Nam conditio pro sui natura debet se habere ad esse, & ad non esse, l. cum ad præsens, & ll. seq. ff. si cer. pet. ubi plenè notatur. At si conditio, si sine hæredibus, absolutè acciperetur pro omni hærede bonorum, numquam contingere posset eventus conditionis ad favorem fideicommissarii: quia licet gravatus decederet nullis relictis hæredibus ex testamēto, aut ab intestato per sanguinem sibi conjunctis; Fiscus tamen in horum omnium defectum uti hæres caperet illius bona ad exclusionem fideicommissarii substituti, l. 1. C. unde vir, & uxor, l. 1. ff. de jur. fil. & l. 1. C. de bon. vac. lib. 10. Fiscus autem semper est, & durat, & numquam moritur, l. 1. in fine, ff. si quis jus dicen. Bald. conf. 271. lib. 3. dixi ego in tract. de jur. fisc. tit. 1. n. 37. ad exemplum ecclesiæ, quæ nunquam moritur, c. si gratosè de rescrip. in 6.

182 † Ex qua quidem communi declaratione Bal. notabiliter in d. l. Gallus, §. etiam colligebat, absurditatem, & iniquitatem resultare; quia sic intelligendo, fideicommissum, redderetur inutile, & pro hac Bal. illatione consistunt duo notabilia jura, tex. in l. cogi, vers. in ambiguo, ff. ad Trebell. ibi. in ambiguo autem sermone magis de successione sensum dico, ne interdicat fideicommissum, & fuit responsum ejusdem Ulpiani, qui idem sensit in l. ex factō, §. si quis autem, ibi. magis dicendū est, extitisse fideicommissi conditionem, cui consonat responsum Modestini in l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de leg. 2. ibi, Modestinus respond. scripturam testamenti sic accipiendam esse, ne fideicommissum inutile fiat.

183 † Intellige, & declara tripliciter.

Primo quando constat verba importare fideicommissum; sed ubi dubium est, an ex verbis sit inductum fideicommissum, interpretatio fit pro hærede contra fideicommissarium l. epistola, & l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell. ibi non proponi rogatum, nimirum quia interpretatio fit contra eum, qui se fundat ex verbis, l. veteribus, ff. de pact. l. quoties in stipulationibus, ff. de verb. obli.

184 † Secundo quando constat de persona, cui sit relictum, ceterum si ambiguum sit, cui ex duob. Titii reliquerit, invicem se impediunt, l. si fuerit, ff. de reb. dub. l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut. & est elegans in alia specie facti casus in l. sed, & in illo, ff. de reb. dub.

185 † Tertio declara, ut in dubio capienda sit præsumptio, ut fideicommissum non sit inutile, sed valeat: quia semper capienda est præsumptio pro actus validitate, l. quoties, ff. de reb. dub. ubi glos. plurimas adducit cōcordantias, adeo ut præsumptio hæc cæteris prævaleat Dec. in l. in testamento n. 7. C. de testam. mil. data autem validitate legati, & fideicommissi; moderationem tamen hanc recipit: per quam hæres minus videatur gravatus, & ite est tex. in l. numis, ff. de leg. 3. l. apud Julianum, aliās idem Julianus, §. scio, ff. de leg. 1. & l. Titia, §. 1. ff. de leg. 2. Crau. conf. 208. n. 4. & est elegans tex. in l. uxorem in princ. ff. de leg. 3.

† Ampliatur decisio tex. in d. l. ex factō, §. si. 186 qui loquitur in fideicommissis, ad contractus, puta, donatio facta fuit alicui de fundo, ut eo decedente sine hæredib. res revertatur ad donantē, certè per eandem rationem ne conditio sit penitus inutilis, & inutiliter stipulata reversio, illa conditio, si sine hæredibus restringetur ad liberos ex vi ejusdem rationis, & quia quæ de legato dicuntur regulariter locum quoq; habent in cōtractib. l. quæ de legato, ff. de leg. 1. & clarè præsupposit gl. in d. §. si. dum arguit ab ult. volun. ad cōtractus.

† Sed utrum conditio hæc, si sine hæredibus 187 exposita pro sine liberis; contineat etiam nepotes, & alios liberos.

Glos. subjungit, quod sic per tex. in l. 1. C. de cond. inter. & in l. generaliter in princ. C. de instit. & substit. quæ tamen jura non faciunt: quia loquuntur in conditione si sine liberis, melior est tex. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. ubi illa conditio, si filios non habebit, æquipollet, ac si dictum fuisset, si liberos non habebit, & sic notarunt Bart. in l. liberorum col. 4. ff. de verb. sig. Bal. Angel. Imo. & posteriores in d. l. Gallus, §. etiam, & dixi ego in artic. 28. nu. 32.

Tu dic, quæstionem glos. inanem esse: quia tex. in §. si. accipit si sine hæredib. pro, sine liberis addo, quod in tacita conditione a lege subintellecta omnes lib. ri continentur d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. fortius ergo in expressa sine hæredibus declarata pro filiis, & veniunt etiam descendentes ex filia d. l. 1. glos. hic Dec. post alios, n. 47.

† Sed utrum conditio hæc, si sine hæredibus, 188 quæ resolvitur si sine filiis, includat naturales.

Alia est quæstio: crediderim ego, & hos contineri: quia aptitudine habiles sunt succedere patri intestato in duabus uncis legitimis non extantibus, Auth. licet, C. de natur. lib. & secundum hoc plus tribuetur naturalib. filiis succedentib. in duabus uncis, quàm agnatis, & cognatis succedentibus in universum; nimirum quia isti non sunt de liberis.

Adoptivos autem non contineri sentio, ne sit in potestate gravati extraneum adoptando deludere fideicommissum ad l. si ita quis, §. is, cui, ff. de leg. 2. & l. fideicommissum, ff. de condit. & demon.

† Deniq; in ista conditione negativa, si sine 189 hæredibus, exposita si sine filiis, ut filii excludant substitutum, videndum est, an oporteat, eos esse hæredes patris; sic ut non sufficiat, filios esse absq; qualitate hereditaria, quod quidem dicendum videtur, ne omninò vox illa, sine hæredibus, amittat suum significatum; toleratur enim, ut ratione adjuncti unum nomen transeat in aliud nomen non omninò separatum, veluti donatio causa mortis in donationē inter vivos ob pactū de nō revocando; quia hæc duo nomina donatio inter vivos, & donatio causa mortis non omninò sunt separata; nam utraq; est donatio l. ubi ita donatur, ff. de donat. cau. mort. Precarium autem, & precarii concessio revocabilis ad nutum concedentis per pactum de non revocando non transfert titulum precarii in titulum donationis; quia tituli isti sunt omninò diversi, & separati, imò pactum ipsum invalidum redditur, ut potè contra substantiam cōtractus precarii, ad l. cum precario, ff. de precar. & idem Bar. in l. in pupillari in 1. opp. ff. de vulgar. & interminis sic præcisè declaravit Bar. in d. l. ubi ita donatur, & sequuntur posteriores, & per Didac.



duc. in rub. ex. de testam. par. 2. n. 11. 12. & 13. Nat. conf. 104. post Corn. 289. n. 10. & 11. in 4.

190

† Secundò quia filii in tacita conditione à lege subintellec̃ta non excludunt substitutum, nisi sint hæredes patris, in terminis, l. cum avus, ff. de cond. & demon. licet. secus in conditione expressa ab homine in terminis, l. filius familias, §. cum quis, ff. de leg. 1. & ibi sic distinxit Raph. Cum. Alex. in l. Centurio, n. 60. ff. de vulg. Soci. ibi. n. 18. & in d. l. cum avus ante nume. 66. Jas. & Dec. in l. precibus, C. de impub. super glo. in verbo, omnino. Ruy. conf. 106. n. 8. li. 2. & 112. n. 5. in 3. Meno. conf. 95. n. 87. & dixi ego in artic. 25. n. 59.

Tertiò sic decidunt Bar. Alexan. & Claud. A. quen. in d. §. fin. Guid. Pap. q. 457. in fine, Aret. in d. l. Gallus, §. etiã col. pen. Alciat. conf. 10. n. 9. lib. 1. ubi quod minor impropriatio fieri debeat. Soci. jun. conf. 188. n. 14. lib. 2. Crau. conf. 131. n. 17. Deci. & Mant. à me relati art. 32. n. 9.

Contra tamen firmiter Accurs. Imol. Raph. Castren. & Ripa, in d. §. fin. Soci. conf. 57. col. 2. in 3. & in eodem casu Dec. conf. 38. ubi in clausula de hærede in hæredem, secuti sunt Ruyn. Paris. Alciat. Crau. Natã. Deci. Cefal. Simon. de Præt. & Pett. Platent. & alii à me relati quo supra loco, & est communis conclusio, adducunt rationem; nam ubi in fideicommissis hæredis nomen accipitur pro liberis, si oporteret, liberos esse hæredes patris defuncti enervaretur vis fideicommissi: quia alienata à patre revocare non possent.

Sed certè ratio hæc potest procedere, ubi hæredes sunt dispositivè vocati; at ubi sunt positi in conditione, quo casu non censentur dispositivè vocati, sed per eorum existentiam faciunt deficere conditionem fideicommissi, cessat quidem objecta hæc consideratio: aliud enim est in dispositivis, aliud in conditionalibus, unde forsã Barto. opinio in conditionalibus per rationes suas melior est, cui optimè consonat communis traditio de feudo habente qualitatè hæreditariam.

191

† Major difficultas est, quid in dispositivis, pone testator instituit uxorem Dominam, & usufructuariam omnium suorum bonorum; & post ejus mortem substituit fratrem suum, & ejus hæredes, an sub nomine hæredum veniant descendentes à fratre tantum, & sic hæredes sanguinis: an hæredes bonorum etiã extranei, utilitas est, respectu caducitatis, si contingeret, fratrem præcedere uxori non relictis filiis; sed extraneis hæredibus: nam si liberi tantum censerentur post fratrem vocati, hæredes extranei penitus repellerentur, & hæreditas libera maneat penes uxorem, & sic adverti d. arti. 32. n. 30. post Corn. & plures alios.

In hac quæstione Bal. in tribus suis consiliis, 283. verba in 2. 325. viso testamento in 4. & 267. proponitur, quod Manfredinus in 5. respondit pro liberis contra extraneos; motus: quia non sit verisimile testatorem sensitse de extraneis hæredibus: quia extraneos non amplectitur testatoris affectio, per tex. in d. l. ex facto, §. fin.

Movetur etiã autoritate Specul. in tit. de testam. §. 1. vers. pone A. ubi formaliter inquit in substitutionibus hæredum nomen accipi pro liberis, & in Parliamentis Regni Franciæ sic decisum fuisse asseruit Guido Papæ, q. 591. & sequuntur plures relati à me d. arti. 32. n. 32. & ibi post Soci. conf. 299. n. 19. rationem adduxi: quia si fideicommissum relictum Titio, & ejus successoribus

intelligeretur de hæredibus bonorũ, redderetur inutile: quoniã hæredes bonorũ non possent alienata revocare, ad l. cum à matre, C. de reivendi.

His accedit decisio communis proximè relata, de clausula, de hærede in hæredem:

Contra verò in substitutionibus fideicommissariis, & generaliter in relictis per ult. vol. ut hæredum mentio hæredes bonorum etiã extraneos complectatur, firmavit Bart. in d. l. Gallus, §. etiã per tex. in l. in annalibus, C. de leg. in d. l. ex facto, §. pen. & in l. pater filium, §. pen. ff. de legat. 3. & idem Bar. in l. Lucius, §. Semproniz, ff. eodem; sequuntur Bal. Ang. Imol. Alex. Aret. Soci. Jas. & Aquen. n. 20. in d. §. etiã cum pluribus concordant. à me adductis in d. artic. n. 33.

Confirmatur sententia hæc: quia in contractibus onerosis, aut gratuitis sic receptum est. l. si pactum, ff. de probat. l. si sic, ff. de ver. oblig. & l. veteres, C. de contr. stipul. ergo idem in legatis, & fideicommissis, l. quæ de legato, ff. de leg. 1. Nam & hæc donationes sunt, l. legatum, ff. de leg. 2.

† Conclutivè fideicommissum relictum Titio, & ejus hæredibus hæreditarium est quod ad hoc ut omnes hæredes activè ad illud sint vocati, & ut res hæreditaria erit alienabile d. l. in annalibus, p̃ctus est quando testator injungit fideicommissum ad onus hæredis scripti, seu legatarii ad favorem suorum hæredum, & successorum; quo casu dubitare contingit, de quibus hæredibus testator senserit, & hic est casus d. l. pater filium, §. pater, ff. de leg. 3. ubi prohibitis filiis prædia in eos hæredes scriptos p̃ventura alienare; sed ut ea conservent successioni suæ, exorto dubio, an ex illis verbis prædia per fideicommissum videantur relictæ: respondit Papi. nihil de fideicommissis proponi.

Bar. intelligit, fideicommissum nullum esse: quia illa verba successionis suæ, denotant hæredes bonorum, l. sciendum, §. pen. ff. de ædil. edict. & l. sciendum, ff. de verb. ligni. At quia inter hæredem scriptum, & inter hæredem ipsius hæredis non potest consistere onus, & obligatio fideicommissi ob confusionem actionum l. Sticchum, §. aditio, ff. de solut. & de re hæredis, ac hæredi debita potest defunctus liberè disponere prout de re sua l. unum ex familiã, §. si rem, ff. de legat. 2. nimirum fideicommissum hoc respectu non consistit sic Bar. ibi.

Verum attendo hoc Bartol. intellectu Papin. Responsum videretur pugnare cum responso Ulpiani in d. l. ex facto, §. fin. ubi conditio si sine hæredibus exponitur, si sine filiis, ne fideicommissum reddatur inutile, sicuti supra declaravi. igitur & dispositiva illa ordinatio, ut conservent successioni suæ, debet exponi, ut conservent liberis suis, ut fideicommissum sit utile.

Tu dic, aliud in conditionalibus: quia conditio debet se habere ad esse, & ad non esse, ut dixi; in dispositivis autem utile est fideicommissum respectu transmissionis.

† Ordinatam autem fideicommissum de hærede in hæredem pro liberis accipiuntur, ubi probavi in artic. 32. n. 43.

Alius autem secundus intellectus ad illum §. est gloss. & Dyni. scilicet nihil proponi de fideicommissis, ex verbis scilicet; sed ex mente sic, vel tenendus est intellectus quorundam aliorum relatus à Bar. ibi, nihil proponi ex verbis illis de fideicommissis reciproco inter filios institutos; sed ut;



utque; quò ad successores suos, accipiendo successores pro hæredibus sanguinis.

Post hæc scripta occurrit mihi 4. intellectus: ut dicamus ex illis verbis, nihil de fideicommissio proponi quò ad illa prædicia: illam universalem negativam, nihil destruere omnem fideicommissi speciem, & in casu mortis, & in casu contrafactiõnis ex mente, & ex verbis, & quò ad filios, & etiam quò ad eorum hæredes juxta naturam universalis negativæ, nihil ad l. siis, qui cc. §. utrum, ff. de reb. dub. non per rationem Barto. Quia verba illa, conservent successioni suæ, testator de hæredibus, & successoribus suis dixerit: Nam si de hæredibus expressisset, ne fideicommissum penitus reddatur inutile, nomen hæredibus acciperetur pro liberis, quo casu utile foret fideicommissum, ut Papi. inquit in d. l. pater filium, in prin. sed verba illa, conservent successioni suæ, exponuntur. i. hæreditati suæ; nempe hæreditas est successio in universum jus defuncti. i. hæreditas, ff. de verbor. sign. l. nihil aliud, ff. de reg. jur. Quare: quia prohibitio illa dicitur in filios, ne ulla ex causa ea prædicia alienarent; sed ea conservarent successioni suæ, continet nudum præceptum; quia non apparet favore aliquarum personarum factum; iccirco ex ea prohibitione alienationis facta pro conservandis bonis in hæreditate testatoris nullum refutat fideicommissum per respons. ejusdem Papi. in ea. l. in §. Julius Agrippa & in l. filius familias, §. Divi, ff. de leg. 1. Amplifico; nam dum testator voluit bona conservari hæreditati, & sic successioni in hæreditate sua, jam denotantur successores bonorum, non successores sanguinis, unde optime ingreditur consideratio Bar.

Quare in effectu distinguendum est, an testator dixerit, de hæredibus, & successoribus, & hoc casu fideicommissum sit utile, & hæredum nomen pro liberis accipiat.

Aut dixerit de hæreditate, de successione sua, quo casu denotatur successio bonorum, & eo casu fideicommissum sit inutile, & in his terminis procedat elegans tex. in d. §. fin.

194 † Priore tamen conclusionem, quòd in legatis relictis Titio, & ejus hæredibus, & in fideicommissis veniant quicumque hæredes; quia sunt activè vocati: limita, & declara, nisi ratione absurditandi de liberis sermo acciperetur. Exemplum tulit Bar. in d. l. Gallus, §. etiam, colum. 2. de eo, qui Titio hæredi instituto, aut legatario decedenti sine liberis substituisset Sempronium, & ejus hæredes: nam hæredum nomen pro liberis acciperetur, ne testator alioquin videatur pius

tribuisse hæredibus extraneis Sempronii secundo loco substituti, quem minus dilexit, quam hæredibus extraneis Titii primò substituti, quem magis dilexit; ad tex. notab. in l. Publius, §. primo, ff. de cond. & demon. ubi non est verisimile, plus tributum substituto secundo, quam primo, & illa Barto. decisio est communiter à Doctoribus ibi recepta, & plenè confirmavi ego in art. 32. n. 31.

195 † Secundò limita, ubi hæres extraneus concurreret cum liberis testatoris: nam liberi hæredes excluderent extraneum hæredem, sic consulti Ang. consi. 306. carissime, argum. l. cum acutissimi, C. de fideicom. in ratione sui. in eo, qui prædium reliquerat uxori, & post mortem uxoris voluit, prædium pervenire ad duas suas filias, & earum hæredes: Altera ex eis præmorta in vita uxoris reliquit maritum suum hæredem, respondit Angel. maritum in concursu cum altera filia non habiturum partem prædii, & illa decisio est communis, ut dixi d. loco. nu. 20.

196 † Tertio limita, ubi de hæredibus masculis dictum fuisset; nam ex quo feminae descendentes forent exclusæ, d. c. Raynaldus, de testam. Bart. in l. cum avus, ff. de cond. & demon. fortius ergo hæredes extranei masculi, & fuit ratio Rayner. de Forliu. & antiquorum indifferenter ab omnibus recepta, uti retuli d. loco. n. 45. ubi nec agnatos masculos contineri dixi. n. 46.

197 † Præmissa tamen omnia recipiunt unam solemnem declarationem, ut scilicet nõ procedant; ubi testator de hæred. legitimis ineminisset, vel conditionaliter, vel etiam dispositivè, nam de venientibus ab intestato dictum crederetur; quia hi sunt legitimi hæredes, C. de legit. hæred. per totum, & l. 3. ff. pro soc. §. illud, & l. illud, ff. de acq. hæ. & in specie notarunt Raph. & Alex. in d. l. ex facto, §. si, & communem dixit Rip. n. 9. quam ego pluribus autoritatib. confirmavi d. art. 32. n. 49. namque ut ibi dixi, à proprietate verborum non est facilè recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3.

Dum autem glo. nostra prosequendo dixit, hæredem rogatum restituere non posse alienare bona hæreditaria, per tex. in l. si. C. com. de leg. nisi in casu Auth. res, quæ, C. eo.

Addo, quòd materiam hanc omnes casus complexus abundè tractavi in art. 40. 41. & 42.

Item dum glo. dicit, quòd hæres rogatus restituere post mortem suam quicquid supererit in hæreditate, teneatur reservare fideicommissario quartam, per Auth. contra rogatus, & in corpore, C. ad Treb. Addo materiam à me explicatam in art. 40. n. 40. & in art. 42. nu. 53.

F I N I S.

INDEX



# I N D E X

## LOCUPLETISSIMUS RERUM, ET VERBORUM,

Quæ in his Tractatibus D. Marci Antonii Peregrini notatû  
digna vîsa sunt ;

*In quo illud observandum erit ; numerum ante Summarium Librum significare ; qui si quandoquæ vacet ; superior repetendus erit.*

### Absens.

**A**bsens contumax litæ non contestata in criminalibus, an possit diffinitive condemnari de jure Civili ; & de jure Canonico. num. 7. fol. 89

5 Absenti ex contractibus, & ignorantis, an acquiratur, & quid generaliter ex aliis causis. n. 17.

5 Absens non legitimatur, si naturalis sit, nec civilis ex privilegio efficitur, nisi ratum habeat. n. 23.

5 Absenti, & ignorantis ex legati causa acquiruntur; commutabiliter tamen n. 27.

5 Absenti gratiosæ concessionem acquiruntur; etiam ignorantis, n. 28. sed contra, ibi.

*Vide in verb. Cessatio, gratia, pax, ratificatio.*

### Absolutio, seu habilitatio à juramento.

3 Absolutio à juramento non requirit partis citationem, nec enervat vires contractus. n. 32. f. 35  
*Vide in ver. Episcopus.*

### Accessiones:

1 Accessiones, quæ debentur ex causa ante litem motam semper petende sunt, alias judex non potest in illis condemnare; secus in accessionibus debitis post litem motam. n. 255. f. 24

1 Accessiones, quæ debentur ex lege, aut ex contractu veniunt etiam post expeditum capitale. ibid. num. 156.

### Actio.

2 Actionum usus an de jure Canonico sublati sit. n. 1. f. 94

2 Actionis proprium nomen exprimere etiam requirente reo non tenetur actor. n. 5 f. 95

2 Actio, quæ videatur intentata, an magis proficua actori, an minus præjudicialis reo. ibid. n. 6

2 Actiones plures ubi ex aliquo facto nascuntur, si unam actor elegerit, & succubnerit, non potest redire ad aliam, quamvis in ista pluri sit; quam in alia prius depuncta. n. 60. f. 104

*Vide in verb. Beneficium, cessio realis actionis; contractus, dolus, exceptio, formula liti contestatio, obligatio.*

### Actio confessoria, & negatoria.

2 Actiones confessoria, & negatoria competunt pro omnibus juribus incorporalibus, servitutibus, jurisdictionalibus, & patronatibus, & sunt

judicia petitoria etiam possessori competentia. n. 30. f. 99. n. 52. f. 112

*Vide in verb. Jurisdictio*

### Actio personalis.

2 Actiones personales putantur, quæ ex pluribus causis competere possunt, etiam hypothecaria, confessoria, & negatoria. n. 48. f. 102

6 Actio personalis non egreditur personam obligatam, ideo non datur contra tertium. n. 5.

### Actio Publiciana.

4 Actio publiciana competens auctori proponi potest per successorem causam ab eo habentem, in quem transit jus quasi domini. n. 45. f. 147

4 Actio publiciana non potest ex sui persona proponi ab eo, qui non incepit possidere, & præscribere n. 46. ibi.

*Vide in verb. Actor.*

### Actio ex Testamento

6 Actio ex testamento competit fideicommissariis universalibus, & particularibus. n. 50.

### Actor.

1 Actore se absentante ante litem contestatam, potest procedi ad diffinitivam, vel absolutivam ab observatione judicii. n. 48. declarando ut ibi. f. 45

2 Actoris prærogativa est eligere judicem. n. 50; f. 35

2 Actor debet pro fundamento suæ actionis liquidare causam agendi in personalibus, & in realibus. n. 7. f. 95

2 Actor quæ ratione reo petente in personalibus teneatur declarare causam proximam, non sic in realibus disquiritur; veram autem ponit Auctor. n. 12. f. 96

2 Auctor an requirente reo, sicut tenetur declarare causam agendi remotam, teneatur etiam declarare tempus illius causa remota; & negativè concluditur. ib. n. 17.

2 Actor proposita in libello causa agendi apta, si in prosecutione judicii fateatur aliquid, per quod appareat actionem propositam sibi non competere, repellitur, & reus absolvitur ab illa instantia. n. 18. f. 97

2 Actor si in prosecutione judicii aliqua fateatur præjudicialia; & perimentia actionem propositam

# I N D E X.

- 1 *tam, ex officio repellitur requirente reo salvo jure aptius agendi. ibid. n. 20.*
  - 2 *Actore ex causa inepta agente reus absolvitur, poterit tamen actor in alio judicio causam apitorē deducere, & proponere. n. 25. f. 98*
  - 2 *Actori repulso ob ineptiam agendi causam reservatur jus aptius agendi. n. 27. ibid.*
  - 2 *Actor succumbens in rei vindicatione, non prohibetur agere publiciana. n. 45. f. 101*
  - 2 *Actori jus superveniens lite pendente an prodest, pulchre distinguitur. n. 51. f. 102*
- Vide in verb. Actio, accessiones, causa, jus superveniens, libellus.*

## Actus, & Acta.

- 2 *Actus semper attribuitur facienti, si facere potest, alia attribuitur confirmanti. n. 4. f. 73*
  - 2 *Acta omnia judicialia debent redigi in scriptis. n. 28. f. 75*
  - 4 *Actus ficti nunquam transferunt possessionem per alium occupatam. n. 95. f. 157*
  - 6 *Actus nostri trahuntur ad nobis possibilia. n. 40*
  - 6 *Actus presumitur factus omni meliori, & utiliori modo. n. 62.*
- Vide in verb. factum proprium, juramentum, presumpcio.*

## Adoptio.

- 6 *Adoptari potest clericus in sacris constitutus. n. 22.*

## Adversarius.

- 2 *Adversarius quid sit & quis dicatur. n. 15. f. 74*
  - 2 *Adversarius in una lite potest recusari iudex in alia lite. ibid. n. 19.*
- Vide in verb. Citatio.*

## Advocatus.

- 2 *Advocatus contrarius lite finita non potest repelli ut suspectus. n. 21. f. 75*

## Adulterium.

- 2 *Adulterium verum duobus concurrentibus potest probari. n. 9. f. 5*
  - 2 *Adulterium presumpcio juris presumpcioe perinde operatur, ac verum adulterium. n. 10. f. 52*
  - 2 *Adulterium per colloquutiones, & alios actus circa factum non probatur. ibid. n. 11.*
  - 2 *Adulteriū per actus appropriatos, & propinquos facto adulterij probatur, & qui sine actus propinqui, utroque jure inspecto declaratur. ibid. n. 12*
  - 2 *Adultera poena qua sit de jure novissimo. n. 16. f. 53*
- Vide in verb. Maritus, Uxor.*

## Alienatio.

- 4 *Alienatio rei non presumitur saltem irrevocabilis. n. 79. f. 155*

## Alimenta.

- 5 *Alimentande obligatio plurimum, aut haredum, aut promissorū an sit dividua, vel individua, ut quilibet teneatur in solidum. n. 203.*

## Alluvio.

- 4 *Alluvio adjicit, & acquirit quod ad dominium, & possessionem. n. 93. f. 157*
- Vide in verb. Iurisdictio.*

## Animus.

- 3 *Animus est quid facti. n. 3. f. 109*
  - 3 *Animus acquirendi sibi jurisdictionem generalem per usum aliquorum, ex quibus deprehendatur. n. 114. f. 124*
- Vide in verb. Contractus, Iurisdictio prop. finem.*

## Antecedens.

- 2 *Antecedente uno concessio consequentia sunt concessa, sine quibus antecedens illud inutiliter foret concessum. n. 5. f. 51*

## Appellatio.

- 1 *Appellatio à diffinitiva regulariter devolvit, & suspendit. n. 54. f. 34*
  - 1 *Appellatio ab interlocutoria quos effectus pariat, si ve fuerit admessa, si ve non. ibid. n. 55.*
  - 1 *Appellans ab interlocutorio tanquam verus contumax non est ulterius citandus. ibid. n. 56.*
  - 2 *Delatio, quam facit iudex appellationsi ab interlocutoria, quos effectus operetur. ibid. n. 57.*
  - 1 *Deiulisse ex quibus videatur Iudex appellationsi ab interlocutoria. n. 58. f. 35*
  - 1 *Appellans ab interlocutoria rediens ad primū iudicem, faciens acta, qua se non compatuntur cum appellationse, videtur renunciaisse appellationsi, declarando ut. n. 59.*
  - 2 *Appellatio à sententia Patroni Fendi devolvit causam ad superiorem Domini immediatam. n. 12. fol. 91*
  - 2 *Appellatio à sententia Feudatarij jurisdictionati devolvitur ad Patronum Fendi, etiam si minor esset ipso Feudatario. n. 17. f. 92*
  - 2 *Appellans in causa appellationsis censetur deduxisse omne jus suum, ideo succumbens, ad aliam causam redire nequit, quamvis unam tantum profectus sit. n. 49. f. 102*
- Vide in verb. Contumax, delegare, exceptio incompetencia.*

## Archiepiscopus.

- 1 *Archiepiscopus consecrat episcopus. n. 158. f. 24*
- 1 *Archiepiscopus quare non possit commodare pallium suum, vera ratio ponitur. n. 10. f. 28.*
- 2 *Metropolitans hodie est iudex suorum episcoporum extra depositionem, & illos excommunicare potest. n. 89. fol. 87.*

## Arrogatio.

- 4 *Arrogatione acquiritur dominium, & possessio super bonis, & persona filij arrogati. n. 32. f. 144*

## Attentatum.

- 2 *Attentatum quamvis in graviorib. habeatur pro consummato, concurrente aliquo actū propinquo, verum est, ubi criminaliter agitur, secus si civiliter. n. 24. f. 54*

## B

### Bannitus.

- 2 *Bannitus beneficiarius non residens, an perdat fructus beneficij. n. 93. f. 87.*

### Bannum.

- 3 *Bannum generale, proclama generale publicatum in civitate, est signum jurisdictionis generalis. n. 115. f. 124.*

### Beneficium, & Beneficiarius.

- 2 *Beneficia Ecclesiastica non amittuntur nisi pro gravi culpa. n. 100. & que sint culpa graves, ponuntur multa. n. 101. f. 88.*
- 3 *Beneficialia etiā interveniente spoliacione non restituntur sine titulo. n. 76. f. 116*
- 3 *Beneficiarius apprehendens possessionem Ecclesie, acquirit possessionem bonorū Ecclesie. n. 109. f. 124*
- 4 *Beneficiarij adepti possessione ecclesie, acquirunt etiam possessionem bonorum temporalium ecclesie. n. 42. f. 146*
- 4 *Beneficiarius an sit usufructuarius, vel usufructuarius, an potius simplex administrator bonorū ecclesie. n. 42.*
- 4 *Beneficium est beneficiarij, & potest illud dicere suum; bona autem non. n. 43. ibid.*

4. Bena-

4 Beneficiarius pro beneficio ecclesie, & pro ecclesia agit nomine suo, pro pradis ecclesie nomine ecclesia. n. 44.

4 Beneficiarius titulum habens ante investituram, potest ingredi possessionem beneficii vacantis, nisi alius reperiat in possessione. n. 59. f. 149  
Vide in verb. Bannitus, Excommunicatus, residentia, vagabundus.

Beneficium.

1 Beneficium non expirat morte concedentis. n. 60. f. 14

Bona Ecclesiastica.

3 Bona ecclesiastica sunt in dominio, & civili possessione Ecclesie, non Rectoris. n. 109. f. 124

Bona fides,

3 Bona fides presumitur ex usu logi temporis, declarando ut n. 57. f. 113

Vide in verb. Prescriptio.

Boni Mores.

6 Boni mores de jure politico sectis definiuntur à bonis moribus de jure Canonico. n. 104.

C

Cambia.

3 Cambium littera originem traxerunt à materia constitutionis. n. 115. f. 182

Canones.

2 Canones sumpti ex Conciliis Provincialibus habent vim legis generalis; quia Papa compilator Decretalium recepit illos pro canonibus generalibus. n. 11. f. 74

Vide in verb. Actio.

Causa.

2 Causa nomen est generale. n. 44. f. 54

2 Spirituales causa que sunt, & que temporales. n. 8. f. 65.

2 Causa unius agendi expressa, & alia probata, actor non obtinet, & reus absolvitur. n. 94. f. 94

2 Causa inopie expressio in bello operatur, ut iudex ex officio suo illum repudiare possit. n. 14. f. 96

2 Causa specialis expressio, & prosecutio in realibus restringit iudicium ad illam speciem. n. 46. f. 102

2 Causa eadem agendi, aut diversa in materia iudiciali quemadmodum consideretur, ut pariat, vel non pariat exceptionem iudicati. n. 57. f. 104

3 Causa finalis falsa in contractibus vitiat ope exceptionis, & repetitionis in ignorante, secus si non finalis. n. 162.

Vide in Verb. Actor, Contractus.

Cessio Realis Actionis.

3 Cessio realis actionis transfert actionem, sed non dominium. n. 125. f. 127

Citatio.

1 Citandus de necessitate non est, qui nullam defensionis causam habet. n. 2. f. 38. n. 87. f. 86

1 Citatio semper necessaria est, ubi requiritur causa cognitio. n. 27. f. 41

Citatio semper reus debet ad quoscunque actus, si presens sit, si absens, per edictum, stridorem nos appellamus, interpellatis propinquis, & quibuscunque sua interesse putantibus data notitia olim solita habitationis. n. 38. f. 44

2 Citatio est principium iudicii. n. 47. f. 58

2 Citatio non afficit nisi relata sit in actis. ibid. n. 48

2 Citatio firmat iudicium, & iudicem constituit. ibid. n. 40.

2 Citatio relata in actis facit rem, & actionem litigiosam, & plures effectus operatur. ib. n. 51

2 Citatio interruptit prescriptionem. ibid. n. 52

2 Citatio debet decerni à iudice, & abiter facta non valet presertim realis. n. 23. f. 75

2 Citatio fieri debet ad partis instantiam. ib. n. 24.

2 Citare non potest pars adversarium suum colligentem. ib. n. 24

2 Citandus est reus, ubi agitur de eum multando ex aliqua contumacia causa; nisi ejus culpa sit manifesta. n. 86. f. 86

• Vide in verb. Absolutio, appellatio, contumacia, excommunicatio, sententia.

Civitas,

1 Civitas, aut castrum si adjungatur alicui Regno aut Principatui, an transeat cum suis legibus, & statutis, vel intelligantur cassa: sic ut illi populi vivere debeant secundum leges Regni, vel Civitatis dominantis. n. 21. f. 9

Vide in verb. Pollicitatio.

Clausula,

1 Clausula si constituerit iudici de ejus natura, & de ejus effectibus plene ponitur, clausula autem si sic est, differt à clausula, si constituerit. num. 26. f. 41

2 Clausula sola facti veritate inspecta, quid operetur in rescriptis, & legibus. n. 94. f. 67

2 Clausula, vocatis vocandis, citatis citandis, cuius sit effectus. ibid. n. 97

3 Clausula executiva posita à Notario in fine instrumenti quam vim habeant, & cuius sint effectus. n. 182

3 Clausula rebus sic se habentibus subintelligitur in contractibus. n. 174.

Vide in verb. Delegare, Precarium, Titulus.

Clericus.

2 Clerici non possunt se submittere iurisdictioni alterius Episcopi nisi cum consensu sui Diocesani. n. 39. f. 78

Vide in verb. Adaptio, conditio.

Codicillus.

6 Codicillis facta substitutio etiam verbis discretis valet semper jure fideicommissi. n. 125

Collator Beneficii.

4 Collator beneficii vocantis habet illius custodiam, ideo illius possessionem dat. n. 53. f. 149

4 Collator beneficii per constitutum transfert, prout per inductionem. n. 70. f. 152

Colonus.

3 Colonus si cum familia sua dejectus sit: vel si tradas realiter possessionem rei colonaria alicui, inducendo illum in possessionem, utroque casu dominus perdit possessionem. n. 117. f. 125

3 Colonus conducentis rem colonicam ab eo, qui rem occupavit, & illi respondens de fructibus, stans in detentione fundi; an prius priorem dominum illa possessione, in questione est. n. 118. ib.

3 Colonus per sictam iraditionem possessionis rei non privat dominum sua possessione. ibid.

Commodum,

6 Commodum & incommodum separare volens, non audiat. n. 27

# I N D E X.

## Concilium.

- 3 Conciliorum tres sunt species, Generale, Provinciale, & Diocesarium, & qua sint. n. 1. f. 72
- 2 Concilium generale condere potest leges generales in spiritualibus. ibid. n. 2.
- 2 Concilium generale nisi suspectum recusari non potest. n. 9. f. 73
- 2 Concilium generale vacante Papatu an possit institui, & destitui Episcopus. n. 91. f. 87
- Concilii generalis Papatu vacante, qua sit potestas. ib. n. 91.

Vide in verb. Canones, Constitutio. Episcopus.

## Conditio Triticaria.

- 4 Conditio triticaria respectu possessionis datur adversus vitiosum possessorem. n. 46. f. 147

## Conditio.

- 6 Conditiones negativa, si nuptias non contraxerit, si liberos non habuerit, vel etiam affirmativa prolata quo ad excludendum substitutum ingrediente honorato monasterium habentur pro non scriptis, ac si donata, & relicta fuissent pure. n. 2.
- 6 Ratio tex. civilis in §. sed & hoc presenti in Authent. de sanctis. Episc. discurruntur. n. 3.
- 6 Conditio voluntaria defectus facit cessare dispositionem. n. 4.
- 6 Conditio si sine filiis relata ad eum, qui non potest habere, quomodo intelligatur. n. 19
- 6 Conditio, qua de jure impleri nequit, sufficit, ut impleatur de facto. n. 20
- 6 Conditio si sine filiis relata ad Clericum quadrupliciter exponitur. n. 21
- 6 Conditio non est, qua non potest se habere ad esse; sed ad esse tantum. n. 21.
- 6 Conditio si sine filiis ex corpore natis relata ad clericum rejicitur; sed an vitiosus fideicommissus, declaratur ib. n. 24
- 6 Conditio si sine filiis relata ad tres honoratos, inter quos unus sit clericus, an illum contineat. n. 25
- 6 Conditio si sine liberis adjecta in compendiosa operatur etiam ad exclusionem vulgaris. n. 39
- 6 Conditio non operatur effectum dispositionis. n. 147
- 6 Conditio adijcitur in fideicommissis ad illa extinguendum, & ad revelandum heredem. n. 184
- 6 Conditio si sine filiis est morte clausula, prout illa, si navis ex Asia venerit. n. 152.
- 6 Conditio relata ad certum tempus ad defecerit, vel venerit, tempus illud inspicitur. n. 165
- 6 Conditio si non habuerit liberos, an deficiat statim cum liberi suscepti sunt, an vero habitio liberorum referatur ad tempus mortis, ubi heres gravatur post mortem. n. 167
- 6 Conditio voluntaria facit cessare presumptionem glo. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. n. 168
- 6 Conditio extincta semel, aut substitutio non amplius reviviscit. n. 61
- 6 Conditio debet se habere ad esse, & ad non esse. n. 181
- 6 Conditio si sine heredem, etiam in contractibus accipitur, pro sine liberis. n. 186
- 6 Conditio si sine filiis, si sine heredem, aq. pollet si sine liberis. n. 187

## Conductio, & Conductor.

- 4 Conductio est modus fictus transferendi possessionem ab uno in alium, scilicet locatorem. n. 72. f. 152
- 4 Conductio non potest stare cum possessione, & e contra. n. 72

- 4 Conductio cessante justo titulo non transfert dominium a conductore in locatorem. n. 72
- 4 Conductio rei propria ipsius conductoris de jure non valet. n. 72
- 4 Conducens rem suam, sciens esse suam, respectu possessionis valet, & facit locatorem possessorem. num. 72

## Confessio.

- 5 Confessio, vel in scriptura, vel sine scriptura de pecunia mutuo recepta etiam stipulata, etiam jurata, etiam instrumentalis non probat, nec obligat efficaciter consentientem intra biennium, nisi creditor probet veram numerationem. n. 122
  - 5 Confessio recepta pecunia extra causam mutui probat contra consentientem. n. 124
- Vide in verb. Constitutum.

## Consensus

- 5 Consensus necessarius est in singulis speciebus contractuum, & distractuum. n. 1. f. 159
- 5 Consensus quid facti est, & indicatur verbis, re ipsa, per nuncium, per epistolam, & per nuntium. n. 2
- 5 Consensus tacitum, & praesumptum ad obligandum vicissim lex saepe colligit. n. 7. f. 160
- 5 Consensus in contractibus debet esse simultaneus. n. 8. f. 161
- 5 Consensus in contractibus innominatis correspondere debet esse simultaneus, ac etiam in nominatis, alioquin resultarent duo contractus. n. 10. ib.
- 5 Consensus in contractibus, qui consensu contrahuntur, quemadmodum debeat esse simultaneus. n. 11. ib.
- 5 Consensus veriusque partis est semper necessarius, ubi agitur de obligando personam personam, & de transferendo rei dominium ab uno in alium. n. 109. f. 179

Vide in verb. Error.

## Constitutio.

- 2 Constitutio an sit Papalis, an Conciliaris ex quibus dignoscatur. n. 3. f. 72
  - 2 Constitutio Conciliaris est, ubi Papa in ea condenda cum Concilio attribuit ei Concilii auctoritatem. n. 5. f. 73
  - 2 Constitutio conciliaris per Papalem contrariam non derogatur, si de ea non fuerit facta specialis mentio. ib. n. 6.
- Nec dispensatur ab Episcopo. n. 6.  
Nec etiam a Legato de latere. ib. n. 6.

## Constitutum, Constitutor, &c.

- 4 Constitutum est fictus modus transferendi possessionem ab uno in alium. n. 66. f. 151
- Item & dominium accedente justo titulo. Etiam in iuribus incorporalibus.
- Et primus titulus habens constitutum possessionem praefertur secundo, cui res fuit vere tradita, modo tamen primus emptor pretium solverit, aut de precio solvendo fides sit habita.
- Et in constitutum cum titulo transfert constitutor omne jus sui domini, & possessionis.
- 4 Constituti clausula non liberat venditorem, quin teneatur tradere liberam, & vacuum rei possessionem. n. 67. ib.
- 4 Constitutarius potest propria auctoritate ingredi possessionem actualem, nec constitutor potest allegare se spoliatum. n. 68. ibid.
- 4 Et constitutum venditoris cum emptore prodest heredibus emptoris. n. 68.

# I N D E X.

- 4 Constitutum transfert in constitutarium speciem illam possessionis, quam constitutor habebat. n. 69. ib.
- 4 Constitutum ut operetur translationem possessionis, constare oportet, constituentem tunc possidisse. n. 69.
- 4 Constitutum nihil operatur, ubi titulus, cui accedit, est nullus. n. 71. f. 152
- 4 Confessio de possidendo nomine alterius habet vim constituti. n. 76. f. 154
- 4 Constitutor detinens, vendens rem domini, cui prius vendiderat, & conducens eam ab emptore secundo, aut constituens se nomine illius possidere non interveniente verà rei traditione; non privat Dominum sua possessione, sicut in precario possessore: nam naturaliter possidet, & civilis dominus requiescit super illa naturali; itaò constituens se possidere nomine emptoris, privat dominum omni sua possessione, & illam transfert in emptorem n. 85. f. 156
- 5 Constitutum est contractus pratorius nominatus obligatorius pariens actionem; & fit per pactum. n. 106. f. 18
- 5 Constitutum ut contrahatur, necesse est, quod debitum præcedat, & quale debeat esse, plene declaratur. n. 109. ib.
- 5 Constitutor efficaciùs, & quandoque plus tempore, & loco obligatur, quam principalis ad differentiam fidejussoris. n. 110. ib.
- 5 Constitutum fieri potest, & valet factum absente auctoritate principali, nec novat, nec liberat principalem. n. 111. f. 182
- 5 Constitutum ut contrahatur, an fini necessaria constituti verba. n. 112.
- 5 Constitutum; quia est pacto iurata, quare fit, quod prædicat actionem. n. 113.
- 5 Constitutum non prædest, ut usura sine stipulatione jure constitui debeantur. n. 114.
- 5 Constituta fuerunt inventa ad subleuandam debitores, declarando, ut n. 116.
- 5 Loto debitoris alterum pro debitore accipiens, creditor primum debitorem liberat. n. 117.
- 5 Constitutores plures utiliter veniunt; fidejussore autem in solidum. n. 118. f. 183  
Vide in verb. Cambia, precarium, tutor.

## Consuetudo.

- 4 Consuetudo, pro ut lex operari potest, ut per actus fictos possessio transeat ab uno in alium. n. 30. & 34. f. 144
- 4 Consuetudo inducit fictos modos transferendi possessionem; seruari tamen debet ad unguem forma consuetudinis. n. 75. f. 154  
Vide in verb. Iurisdictio.

## Contractus.

- 2 Contractus videtur quis in loco destinata solutionis. n. 58. f. 81
- 2 Contractus ratione quo ad forum iudicij, an forum constituatur, optime declaratur. n. 62. f. 82
- 4 Contractus in factione testamentorum principaliter facti sunt irrevocabiles. n. 27. ib.
- 5 Nulli solo, & signis contrahitur præterquam stipulando. n. 2. f. 152
- 5 Verba de presenti necessaria sunt, ut contrahatur. n. 4. f. 160
- 5 Volo verbum in contractibus an operetur effectum contractus, ubi adiungitur verbo futuri temporis. n. 5.
- 5 Contrahere nemo cogitur. n. 12. f. 161
- 5 Dissensus viciat contractus. n. 13. f. 162
- 5 Dissensus tacitus impedit contractum. n. 14. ib.
- 5 Dissensus in causa contrahendi contractum viciat excepto liberatorio. n. 15.
- 5 Loci, aut ingenij causa verba prolata non faciunt contractum. n. 16.
- 5 Contractus simulatus non est contractus. n. 16.
- 5 Contractus, & conventiones an possint committi liberè unius contrahentium arbitrio, pulchre discutitur. n. 30. f. 164
- 5 Promissoris in voluntate poni potest substantia contractus; distinguendo tamen. n. 32. ib.
- 5 Contractus qualitates, & circumstantia possunt committi arbitrio promissoris. n. 34. f. 165
- 5 Contractus ultrò, citroque obligatorij an pendere possint a voluntate unius contrahentium, declaratur. n. 35.
- 5 Contractus verba interpretantur contra stipulatorem. n. 38. f. 166
- 5 Contractus est nomen compositum à dictione con, & dictione tractus. n. 46. f. 168
- 5 Contractus ex communi sententia proprie est ultrò citroq; obligatorius; Author autem rem hanc aliter novè declarat. n. 47. ib.
- 5 Contractuum divisiones plures. n. 47. f. 169
- 5 Contractus inscriptus quis sit, & qui sine scriptis, optime declaratur. n. 48. ib.
- 5 Contractus inscriptus non est perfectus, nisi ubi tota scriptura fuit absoluta, lecta, & approbata. n. 49. ib.
- 5 Tractatus inter partes, si contractus non fuerit conclusus, non quarit jus aliquod alteri partium. n. 50. f. 170
- 5 Contractuum vis tota consistit in eorum conclusionem. n. 51. ibid.
- 5 Contractus nominatus, statim cum est conclusus, est factus irrevocabilis etiam altero nolente implere, ac ideo contra eum qui debet adimplementum, non ad resolutionem contractus. n. 53. ib.
- 5 Contractus innominati sunt duplicis speciei. n. 54. f. 171
- 5 Contractus innominati re integra sunt revocabiles iuring, & ex eis non oritur actio ante implementum, & implens ex parte sua alio non implente, potest datum condicere. n. 53. 54.
- 5 Contractus innominatus parit implente actionem; & exceptionem; non tamen promissor cogi potest præcisè ad implendum ex parte sua; sed solvendo interesse liberatur. n. 58
- 5 Contractus innominati quas actiones pariant. n. 61
- 5 Contractus innominati ante implementum an pariant naturalem obligationem. n. 63. Item an pariant exceptionem. n. 62. Item quid de equitate juris canonici. n. 64.
- 5 Datum; aut factum ubi aliquid fuit, si adversarius non implet ex parte sua, iusta est causa productiva obligationis, & civilis actionis. n. 77.
- 5 Animus contrahentium in contractibus principaliter consideratur. n. 107
- 5 Contractus duo compatibles simul concurrere possunt: incompatibiles non; & uter prævaleat, plene declaratur. n. 136.



# I N D E X

- § *Contractus ex partium conventionem eodem accipiunt, nec ex post alterari possunt, & pacti lex servanda, nec a contractu facile discedendum est. n. 151*
- § *In contractibus veniunt quæ conveniunt sunt, item naturalia contractus, item que sunt solita. n. 152.*
- § *Contrahentes presumuntur contraxisse secundum jus commune, & illorum verba ad mentem juris communis referuntur. n. 153*
- § *Dubia verba in contractibus contra quem sint interpretanda. n. 154*
- § *Contractus non irrahuntur ad alias res, nec ad alias personas paciscentis interfit. n. 155*
- § *Contrahens uno nomine in principio instrumenti intelligitur eodem nomine in reliquis partibus contraxisse; in dubio autem nomine suo. n. 156*
- § *Contractus fieri potest pure, in diem, & sub conditione. n. 157*
- § *Contractus talis presumitur, qualis per verba apparet. n. 158*
- § *In contractibus non veniunt futura; sed presentia; nisi aliud actum sit, & initium in eis spectatur. n. 159*
- § *Verba in contractibus ut obligent, debent esse apta, serio prolata, animo obligandi, non curialiter. n. 160*
- § *Contractus initium, & origo spectari debet, praesertim autem circa habilitatem personarum contrahentium, ac etiam circa res. n. 161*
- § *Contractus in partem pleniorum accipi debet. n. 163*
- § *Verba in contractibus imò qualibet syllaba debet accipi cum effectu operativo. n. 165*
- § *Res in contractum deducta venit cum suis appendicibus, & accessoriis. n. 166*
- § *Contractus ubi infirmatur pereant omnes clausulae in eo contentae. n. 167*
- § *Contrahens de re aliqua presumitur contraxisse de, & pro omni jure suo. n. 168*
- § *Contractus, qui re contrahuntur, ad modum rei datae reducuntur, qui verbis, & scriptura ad modum verborum, & scriptura restringuntur, qui consensu, ad bonum, & aequum. n. 169*
- § *Res omnes, quæ sunt in commercio hominum, deduci possunt in contractum. n. 170*
- § *Intentio, & mens contrahentium in contractibus magis attenditur, quam qualitas inspecta verborum. n. 175*
- § *Contrahentes presumuntur voluisse servari in contractibus suis, quæ disponunt jura, statuta, & consuetudines locorum. n. 176*
- § *Ad corpus, an ad mensuram contractus intelligatur factus pulchre declaratur. n. 178*
- § *Contrahens cum aliquo uti tali, si postea neget, probare tenetur. n. 179*
- § *Scriptura in contractibus non est necessaria. n. 180*
- § *Persona nominanda potest quis acquirere, & quemadmodum procedat propositio. n. 183*
- § *Alieno nomine acquirens, ac stipulans, & agens, illo nolente ratum habere an sibi acquirat, & eoratum habente an statim sibi acquiratur dominium & possessio. n. 184*
- § *Claudicare an possit contractus, declaratur. n. 187*
- § *Falsa causa in contractibus an vitiet. n. 188*
- § *Contractus cum suis pactis in dividuus est sit, ut non possit ab uno ex contrahentibus pro parte approbari, & pro parte improbari. n. 201*

- 6 *Dispositio §. sed & hoc presentis, & c. in presentia non habet locum in contractibus onerosis. n. 13.*
- 6 *Verba in contractibus ambigua interpretantur contra eum, qui se fundat ex verbis. n. 121*
- 6 *Contractus sub uno nomine factus ex vi pacti contra illius substantiam transiit in contractum similem ejusdem nominis, non in alium dissimilem nominis. n. 189*  
*Vide in verb. Absens, absolutio, clausula, constitutum, dolus, iuramentum, oblatio, pactum, stipulatio, Contumax.*
- 2 *Verus contumax non est citandus. n. 52. f. 46*  
*Verus contumax non appellat. ib.*  
*Verus contumax quis sit, ponitur. ib.*
- 2 *Contumax ille est, qui illicitiatus discessit, & verus contumax putatur. n. 73. f. 84*
- 2 *Contumax ut & forma statuti habeatur pro confesso, an requiratur iudicis declaratio. n. 74. f. 85*
- 2 *Contumax ut quis sit, & censeatur, requiritur, ut accusetur illius contumacia. ibid. n. 75. declarando sub n. 76*
- 2 *Contumax in uno, non est, nec putatur contumax in alio. ib. n. 76*
- 2 *Contumax in non comparendo, potest à iudice Ecclesiastico excommunicari. ib. n. 77*
- 2 *Contumacia est peccatum mortale. ib. n. 78. & 79*
- 2 *Contumax in non comparendo magis peccat, quam in non parendo. ib.*
- 2 *Contumax in non comparendo pro levibus excommunicari potest; sed in non parendo pro levibus, non debet excommunicari. ib. n. 81. f. 86*
- 2 *Contumacia presumpta puniri potest pena excommunicationis. n. 82. f. 87*
- 2 *Contumax reus in civilibus pronuntiatus excommunicatus per lapsum anni non perdit jus suum. n. 106. f. 89*  
*Vide in verb. Absens, appellatio, citatio, mulctæ.*
- Conventio.**
- § *Conventio est nomen generalissimum. n. 36. f. 166*
- § *Conventi verbum positum in instrumento non importat per stipulationem. n. 37*
- § *Conventionum tres sunt species. n. 39. ib.*  
**Creditor.**
- 1 *Creditoribus non licet propria auctoritate invadere bona suorum debitorum, etiam quod bonis suis cesserint. n. 39. f. 44*
- 3 *Creditorum possessores in actionibus annuis non suspenduntur per additionem beneficio inventarii. n. 82. f. 118*
- § *Creditor recipiens alium in debitorem, an videatur liberasse suum debitorem, amplissime declaratur. n. 190*  
*Vide in verb. Legatarium, statutum.*
- Culpa.**
- 1 *Culpa præponderans descendit. n. 23. f. 40*  
*Vide in verb. Beneficium, excommunicatio.*
- Curator.**
- 1 *Curator bonis absentis decernitur, qui suspiciat illius actiones activas, & passivas. n. 32. f. 42*  
*Vide in verb. Hereditas.*
- Custodia.**
- 4 *Custodia rei assumpta de voluntate possidentis intercedens titulo, est actus translativus possessionis. n. 89. f. 136*  
*Vide in verb. Collator beneficii.*

# I N D E X.

D.

## Debitor.

- 1 **D**ebitor ex causa sua absentia passus missionem in possessionem bonorum suorum, quandoque veniens reflectit expensis, & praestita fideiussione de iudicio sisti, & de iudicio solvendo, recuperat tenentiam, & resolvit primam decretam, fallis, ubi ex causa iudicati pro debito diffinitive liquidato actor missus fuisse in possessionem; nam non resoluatur tenentia, nisi soluto debito. n. 35. f. 43
- 3 Debitor consignatus a creditore suo in debitorem alteri, an liberatus sit a suo creditore, amplissime deservitur. n. 150.
- Vide in verb. *Consignatum, Creditor, Pana. Decretum.*
- 3 Decretum irritans inficit titulum, & possessionem. n. 151. f. 151
- Delegare, Delegatio, Delegatus, & alia ad hanc materiam pertinentia.
- 1 Delegatus quis sit. n. 1. f. 26
- 1 Delegatio est extraordinaria iurisdictio. ibid.
- 1 Delegatio quocumque sit, & qua sit realis delegatio, ib. n. 2.
- 1 Nomen proprium precedat, an appellativum plurimum interest in delegationibus, & in aliis. ibid. n. 3.
- 1 Delegare causas quis possit. n. 4. f. 27
- 1 Delegantur causa in visis litigatoribus. ibid. n. 5.
- 1 Delegatio ut valeat, exigatur in delegante status aliquis iurisdictionalis. ibid. n. 5.
- 1 Delegatus a principe subdelegare potest, delegatus ab ordinario non: ratio differentia ponitur. ibid. n. 6.
- 1 Industria persona ubi videri potest electa, cessat subdelegatio. ibi. n. 7.
- 1 Delegatus industria in dubio non censetur a Principe electa ad impediendam subdelegationem. ibid. n. 8.
- 1 Delegatus ab inferiore a Principe non subdelegat: rationes deservuntur ultra alios. n. 9. f. 28
- 1 Delegatus magis comparatur usufructuario quam usufructuario. ibid. n. 10.
- 1 Delegatus nullam iurisdictionem jure proprio habet, sed ex persona concedentis, notionem autem habet. ibid. n. 11.
- 1 Subdelegatus a delegato Principis alium subdelegare non potest. n. 12. ib.
- 1 Delegatus a Principe qui sint, & dicantur quo ad potestatem subdelegandi. ibid. n. 13.
- 1 Delegatus ad universitatem causarum potest subdelegare. ibid. n. 14.
- 1 Delegari qui possint in iudices. ibid. n. 15.
- 1 Delegari qua causa possint. n. 16. f. 29
- 1 Delegatus Principis non subdelegat causas meri, & mixti Imperii. ibid. n. 21.
- 1 Appellationum causa sunt mixti Imperii, ac ideo indelegabiles. n. 22. f. 30
- 1 Restitutions in integrum, & suspecti tutoris causa favore minorum delegantur. ibid. n. 23.
- 1 Iurisdictionales causa quia competunt jure magistratus, & jure actionis expanduntur, delegantur ibidem n. 24.
- 1 Causam jure omnes causa meri, mixti Imperii, & iurisdictionis ab ordinariis delegantur. ibid. n. 25.
- 1 Officium iudicis delegati quale sit, & esse debeat,

- plene deservitur. ibid. n. 26.
- 1 Delegatio praesumitur facta super supplicatis. ibid. n. 27.
- 1 Delegatus ante presentationem rescripti nullam habet iurisdictionem. ibid. n. 28.
- 1 Delegatus debet servare juris ordinem, & exceptiones, ac defensiones legitimas admittere. ibid. n. 29.
- 1 Delegatione pluribus facta, iurisdictionis exercitium commune est. n. 30. f. 31
- 1 Clausula dua solent adiri in rescriptis delegatorum pluribus directis, altera alternativa, altera negativa: quod si non omnes aliter. ibid. n. 31.
- 1 Delegatus pro iurisdictione coactionem modicam habet. ibid. n. 32.
- 1 Delegatio quibus modis finitur. n. 33. ib.
- 1 Suspensio legitima est causa iudicem delegatum recusandi, & de causis suspensionum cognoscit iudex delegatus. ibid. n. 34.
- 1 Delegatio finitur, si iudex pronunciat veris se iudicem in competentem. n. 35. f. 32
- Item si subdelegaverit in totum. ibid. n. 35.
- 1 Delegatio revocatur contraria voluntate delegantis, licet non sic revocetur subdelegatio. ibid. n. 36.
- 1 Delegatio clauditur intra tempus rescripti delegatorij, nisi partes tempus prorogaverint. ibid. n. 37.
- 1 Delegatio non potest extendi de persona ad personam. ibid. n. 38.
- 1 Delegatio non extenditur de re ad rem, nec de loco ad locum, nisi ex consensu partium expresso, aut tacito. ibid. n. 39.
- 1 Delegatio morte delegati finitur. ibid. n. 40.
- 1 Delegatio finitur morte delegantis re integra, & quando res sit integra. ibid. n. 41.
- 1 Delegatione finita an causa redeat ad ordinarium an ad Principem delegantem. n. 44. f. 33
- 1 Delegatio morte delegantis an expirat ipso jure, an vpe exceptionis. n. 45. ib.
- 1 Delegatio lata sententia diffinitiva super meritis exprae quo ad potestatem ulterius cognoscendi de causa, secus si lata sit sententia absolutoria ab observatione iudicij. ibid. n. 46.
- 1 Delegatus non cognoscit de nullitate sua sententia diffinitiva, & si ordinarius sit. ibid. n. 46.
- 1 Delegatus an retineat potestatem exequendi suam sententiam, & quid de jure civili, & quid de jure canon. & an sit differentia inter delegatum a Principe, & ordinarium, & an delegatus subdeleget executionem suae sententiae. ibid. n. 47.
- 1 Executio sententiarum per missionem in possessionem est mixti Imperii, ac viciat per captum aut personam non competentem delegatis saltem de jure civili. n. 48. ib.
- 1 Delegatio non finitur, lata per iudicem delegatum sententia interlocutoria, nisi succumbens appellaverit, & iudex detulerit appellationi: nam expirat delegatio. ibid. n. 49.
- 1 Delegati sententia appellatur ad delegantem. ibi. n. 51. f. 34
- 1 A subdelegati sententia an appellatur ad subdelegantem, an vero ad ordinarium. ibid. n. 52.
- 1 Perpetuo qui potest facere, aut delegare, multo magis ad tempus. n. 71. f. 22
- 2 Delegatus an possit cognoscere de utraque causa possessionis, & proprietatis, forma commissionis attenditur. n. 27. f. 55
- 3 Cognitio alicui commissa de iuribus partium, com-

# I N D E X.

*finet causam possessionis, & proprietatis. num. 15.*  
*f. 112.*  
*Vide in verb. merum, & mixtum Imperium;*  
*Papa sententia.*  
**Delegatio Debitoris.**  
 5 *Delegatio non potest fieri, nisi per stipulationem,*  
*& qua requirantur, ut resulet delegatio, & de e-*  
*jus effectibus. n. 146*  
 5 *Delegatio operatur novationem etiam si dictum*  
*non sit. n. 147.*  
**Delictum.**  
 2 *Delicti causa potest offensus agere contra offenso-*  
*rem ei utiliter, & criminaliter. n. 70.* f. 63  
**Depositio, quatenus est multa**  
**canonica.**  
 2 *Deponere Episcopos est de reservatis Sedi Apo-*  
*stol. n. 8.* f. 73  
*Vide in verb. Archiepiscopus, Papa.*  
**Depositum.**  
 4 *Depositum potius praesumitur, quam mutuum.*  
*n. 80.* f. 155  
**Detentatio.**  
 3 *Detentatio quid sit, & de ejus effectibus. n. 44*  
 3 *Detentatio concessa ad certum usum tribus jus*  
*insistendi usq; ad usum completum. n. 45.*  
 32 *Detentatio discolorata non est manutentibilis.*  
*n. 47.* f. 111  
 4 *Detentatio accedente voluntate possidentis volen-*  
*tis in eum transferte possessionem, facit illum*  
*possessorem, ac etiam dominum accedente justo*  
*titulo: Vtrum autem requiratur, quod dominus*  
*scierit illum detinere, & rem possidere, plenius*  
*ibi declaratur. n. 65.* f. 150  
 4 *Detentatores, colonus, procurator, & servus rem*  
*alienantes, & tradentes corporalem rei possessio-*  
*nem, privant dominum sua possessione. num. 86.*  
*f. 156*  
**Dictiones variae.**  
 5 *Dictiones, si, & cum, inter se differunt, num. 33.*  
*f. 165*  
 6 *Donec, dictio, temporalitatem importat; quia est*  
*limitativa temporis. n. 166*  
**Diffamari remedium.**  
 6 *Diffamari remedium, & multa utilia de eo. n.*  
*95*  
**Distractus.**  
 2 *Distractus causa ubi agitur, attenditur forus rei*  
*conventi, non locus celebrati contractus. num. 33.*  
*f. 56*  
**Diversitas rei.**  
 2 *Diversitas rei petita, prout diversitas persona-*  
*rum, & diversitas causa agendi impedit exce-*  
*ptionem judicari. n. 59.* f. 104  
**Divisio.**  
 2 *Divisio fortis committitur, non ut major dividat*  
*& minor eligat. n. 65.* f. 62  
**Dolus.**  
 2 *Doli causa damnum passus criminaliter agit, ni-*  
*si dolus purgabilis sit per actionem ex contractu.*  
*n. 72.* f. 63  
 5 *Dolus censetur exceptus in omnibus contractibus.*  
*n. 152*  
 6 *Dolus ex parte Monachorum suggerentium pro-*  
*fessum non vitiat professionem; obligat tamen*

*Monachos ad restitutionem bonorum. n. 73*  
**Dominium, & Dominus.**  
 3 *Dominorum, vasallorum, & emphyteutorum*  
*dominia, & possessiones sunt diversa inter se, sub-*  
*alternata tamen. n. 26.* f. 116  
 3 *Dominium non possidetur. n. 74*  
 3 *Dominus possessionem rei sua vacantem jure suo*  
*potest ingredi. n. 94.* f. 120  
 3 *Dominus per subditos, & per colonos retinet pos-*  
*sessionem in loco, & in agro. n. 117.* f. 125  
 3 *Dominii multa sunt species, plenum, directum, u-*  
*tile, & quasi dominium. n. 124.* f. 126  
 3 *Dominium saepe transit ab uno in alium sine rei*  
*traditione, non sic possessio, non tamen dominium*  
*trahit ad se possessionem. n. 128.* f. 127  
 3 *Dominium directum attrahit ad se utile; non e-*  
*contra. n. 129. ib.*  
 3 *Dominium concedi potest ex tempore, & ad tem-*  
*pus. n. 130. ib.*  
 3 *Dominium sola voluntate, & renuntiatione non*  
*perditur. n. 136.* f. 128  
 3 *Dominium semper est unum. n. 139. ib.*  
 3 *Dominium nancisci non possumus, nisi ex una*  
*causa, possessionem, ex pluribus. n. 141.* f. 129  
 3 *Dominium est jus cohaerens persona, non jus reale*  
*in rem. n. 160.* f. 111  
 3 *Dominus semel factus, praesumitur adhuc domi-*  
*nus. n. 161.* f. 132  
 3 *Dominium ubi principaliter deducitur, directio*  
*probari debet. n. 172.* f. 133  
 3 *Dominium ubi incidenter deducitur, probatur*  
*ex possessione de presenti. n. 173. ib.*  
 3 *Dominium etiam incidenter deductum non pro-*  
*batur ex possessione de praeterito. n. 174. ib.*  
 3 *Dominium per viam exceptionis deductum an*  
*probatur ex possessione de presenti. n. 175. ib.*  
 3 *Dominium an probetur in antiquis per possessio-*  
*nem, & factam, & quid in antiquissimis supra*  
*hominum memoriam. n. 177.* f. 134  
 3 *Dominium probatur per indicia. n. 178*  
 4 *Dominia rerum tempore prima distinctionis de*  
*jure gentium acquirerebantur per solam apprehen-*  
*sionem possessionis; post autem primam distinctio-*  
*nem minime. n. 1.* f. 138  
 4 *Dominia rerum ut transferantur ab una in al-*  
*ium, duo erant, & sunt necessaria, titulus; seu*  
*causa habilis, & traditio possessionis vera, aut fi-*  
*cta, nec sufficit unum sine altero. n. 4. ib.*  
 4 *Dominium ex titulo vero, & ficto, aut praesum-*  
*pto. n. 5. ib.*  
 4 *Dominium ex ficto titulo, & ficta traditione non*  
*transfertur. n. 6.*  
*Vide in verb. Allodio, arrogatio, cessio realis*  
*actionis, Constitutum, decretum, detenta-*  
*tio, dos, ecclesia, hereditas, monachatio;*  
*possessio, proprietas, usufructus.*  
**Donatio.**  
 2 *Donatio etiam jurata per supervenientiam libe-*  
*rorum revocatur. n. 43.* f. 79  
 2 *Donatio inter conjuges etiam jurata habet taci-*  
*tam conditionem, si donatarius supervixerit.*  
*ib. n. 44*  
 4 *Donatio facta in penam mutationis testamenti,*  
*aut legati non valet. n. 28.* f. 43  
 4 *Donatio facta ecclesiae, aut loco pio nemine ac-*  
*ceptante non valet. n. 29.* f. 144  
 5 *Donatio absente facta absq; nuncio, aut epistola*  
*nullus est roboris. n. 174.* f. 163  
 5. Am

# I N D E X

- 5 *Amplia, etiam quod ille absens relata sibi donatione illam acceptet. n. 18. ib.*
- 5 *Amplia, etiam si donatio facta sit ecclesie, aut loco pio nemine acceptante. n. 19*
- 5 *Donatio facta absenti à nemine acceptata, an producat naturalem obligationem, & an prosit ad exceptionem, & rei retentionem. n. 22. ib.*
- 5 *Donationis instrumentum non probat donationem, nisi ex instrumento deducatur, donationem factam fuisse presenti, aut alii ejus nomine. n. 24. ibid.*
- 5 *Donatio facta absenti ad presentiam quinque testium non acceptata ab aliqua nomine illius, suscipitur in vim fideicommissi. n. 29. f. 164*
- 5 *Donatio est contractus nominatus; non tamen pro donato jure civili prodita erat actio aliqua. n. 79. f. 175*
- 7 *Donatio facta ecclesie per supernascentiam filiorum vocatur quò ad eorum legitimam. n. 89*
- 6 *Donatio omnium presentium, & futurorum facta ecclesie nullo reservato valet post mortem tamen donatoris. n. 100*
- 6 *Donatio omnium presentium, & futurorum nullo reservato tollit libertatem testandi. n. 101*
- 6 *Donatio omnium presentium, & futurorum extra causam piam non firmatur juramento. n. 105*
- 6 *Donatio omnium, presentium, & futurorum inducit votum captanda mortis. n. 107*
- 6 *Donationem omnium, presentium, & futurorum valere ex multis defenditur. n. 108*
- 6 *Donatio omnium bonorum moderatur, deducto pro donatore, ne eget. n. 109*
- 6 *Usufructus reservatus an convalescat donationem presentium, & futurorum, pulchre, & utiliter distinguitur per 4. casus. n. 111*  
*Vide in verb. Minor. Mutuum, Precarium.*
- Dos.**
- 4 *Dotis causa non transfertur dominium ab uxore in maritum sine traditione. n. 34. f. 144*
- 4 *Dotis causa confessio facta à marito de recepto ab uxore animo donandi, operatur sicutam traditionem. n. 96. f. 157*
- 6 *Dotis causa donatio absenti facta, valet, declarando, ut n. 26. f. 163*
- 6 *Dos per filiam universalem patris heredem constituta in omnibus bonis fideicommissum paternum. n. 135*  
*Vide in verb. Maritus, pactum, pollicitatio, pubes, uxor.*
- E.**
- Ecclesia.**
- 2 **E**cclesia militans non judicat de occultis relictis extrinsecis omnibus experimentis. n. 63. f. 61
- 2 *Ecclesia universalis in Articulis fidei errare non potest; sic in Sanctorum canonizatione. num. 64. f. 62*
- 4 *Ecclesia, & claustrales capaces sunt dominii rerum temporalium. n. 23. f. 142*
- 4 *Ecclesia favore quamvis ex solo contractu transferatur dominium in casibus, de quibus in l. fin. C. de SS. Eccles. non tamen transfertur possessio, & de jure Canon. etiam quod contrahens dicat tradere possessionem n. 40. f. 145*
- 4 *Ecclesiasticarum rerum dominium, & civile possessio acquiritur Ecclesie, non Pralato. n. 41. f. 146*
- 6 *Lex cum Avus, ff. de cond. & demon. locum habet etiam, ubi ecclesia fuit substituta. n. 88.*  
*Vide in verb. Donatio, patronus, privilegia, Emergens, & incidens.*
- 2 *Emergentia, & incidentia judiciorum qua sint. n. 34. f. 56*
- 2 *Emergentia si iudex non curaverit decidere, & ad ulterius processerit, an iudicium sit nullum. n. 99. f. 68*
- Emphyteuta.**
- 1 *Emphyteutam cessante per triennium in solutione canonis dominus propria auctoritate expellere potest. n. 20. f. 40*
- 3 *Linea emphyteuta, & feudatarij finita dominus ingredi potest jure suo possessionem rei feudalis, & emphyteutica. n. 132. f. 127*
- 4 *Emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius rem alienantes, & tradentes, non privant Dominum sua civili possessione. n. 87. f. 156*  
*Vide in verb. Prescriptio.*
- Episcopus.**
- 1 *Episcopus non habet territorium. n. 50. f. 13*
- 1 *Episcopus amittit jurisdictionem, si videat alium exercere jura Episcopalia, & taceat; quod declaratur, ut n. 77. f. 16*
- 1 *Episcopus electus consecrari debet, & infra quantum tempus. n. 159. f. 24*
- 2 *Episcopus absolvens à juramento, ad effectum agendi preoccupat jurisdictionem in illa causa secundum Balz. 29. sed male ut inf. n. 32. f. 55*
- 2 *Episcoporum causa civiles, & criminales olim tractabantur in Concilio Provinciali. n. 7. f. 73*  
*Vide in verb. Archiepiscopus, Concilium, Constitutio.*
- Error.**
- 3 *Error juris an excuset à fructuum restitutione, n. 35. & plenius n. seq. f. 118*
- 3 *Error consensum excludit. n. 14. f. 162*
- Exceptio.**
- 2 *Exceptio non interruptit prescriptionem; nec perpetuat actionem. n. 61. f. 59*
- 2 *Reservatio cognitionis exceptionum oppositarum ante contestationem litis in tempus diffinitiva quid operetur. n. 98. f. 67*
- 3 *Exceptiones, qua per viam actionis proponi possunt, prescribuntur prout actiones. n. 72. f. 174*
- Exceptio incompetentiæ.**
- 1 *Exceptio incompetentiæ objecta formiter in iudicio non intelligitur rejecta per processum ad ulteriora. n. 147. f. 22*
- 1 *Exceptio incompetentiæ est emergens; & ideo sententia superinde lata est interlocutoria, & ab ea in scriptis appellandum est. ibid. n. 148.*
- 2 *Incompetentiæ iudicis exceptio debet ante omnia in litis exordio proponi. n. 33. f. 77*
- Exceptio iudicati.**
- 2 *Exceptio rei iudicata ut obstat, tres identitates requiruntur. n. 59. f. 104*
- 3 *Exceptio rei iudicata obstat, cum in secundo iudicio deducitur eadem facti causa examinata in priori iudicio, quamvis diversa actiones sint. n. 135.*  
*Vide in verb. Causa, diversitas rei, sententia.*
- Ex**

Exceptio non Numeratæ Pecuniæ.

- 5 Biennio elapso opponi non potest exceptio non numerata pecuniæ. n. 120.
- 5 Exceptio non numerata pecuniæ adversus scripturam, an proponi possit assumente reo in se onus probationis non fuisse numeratam, plene declaratur. n. 121.
- 5 Exceptio non numerata pecuniæ intra biennium quibus modis tollatur. n. 123.
- 5 Exceptio non numerata transit activè, & passivè ad heredes, & opponi potest à quocunque, cuius interest. n. 126.

Expromissor.

- 5 Expromissor, Fidejussor, & Constitutor qui sint, & de eorum differentijs. n. 108. f. 181

Excommunicatio.

- 1 Excommunicatio adversus absentem non se defendentem est gravamen juris Canonici. n. 47. f. 45
- 2 Excommunicatio ferri non debet pro levibus; sed pro gravibus culpis declarando tamen ut n. 78. f. 85
- 2 Excommunicatio ab homine ferri non potest nisi in panam contumacia; pro edicto autem commissio Reus non excommunicatur; sed puniuntur pana condigna. ibid. n. 80.
- 2 Excommunicationis sententia ferri non debet, nisi precedat trina monitio, fallit, ubi Rei contumacia est manifesta. Item licet ferri non debeat, lata officiat excommunicatum etiam non citatum, nec monitum n. 83. & 84. f. 86
- 2 Sententia excommunicationis dispositiva lata à Pralato afficit excommunicatum etiam non citatum, sententia autem declarativa, quem incidisse in panam excommunicationis à Canone inducitur sine citatione nulla est. n. 85. ibid.
- 2 Excommunicatus ut liberetur, duo sunt necessaria. Primum, quod precedat satisfactio. Secundum, quod sequatur absolutio iuxta formam Canoniscam. Amplia, & limita; ut n. 96. f. 87
- 2 Excommunicatus non perdit beneficium, sed perdit fructus beneficii. n. 98. f. 88
- 2 Excommunicatus statim suspenditur ab administratione honorum Ecclesie; licet non ab administratione honorum sui patrimonij. ibid. n. 99.
- 2 Excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione, an perdat beneficium. ibid. n. 100.
- 2 Excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione puniuntur ut n. 102. Et particulariter habetur pro confessio de illo delicto. ibid.
- 2 Excommunicatus perseverans longè ultra per annum in excommunicatione suspectus redditur de heresi. n. 103. f. 89
- 2 Excommunicatus ob contumaciam in tribunalè Inquisitionis perseverans per annum nisi hereticus damnatur. ibid. n. 104.
- 2 Excommunicatus contumax pro aliquo crimine non heresis, post annum habetur pro confessio. ibid. n. 105.

Vide in verb. Archiepiscopus, Contumacia, Suspendium.

Executoria.

- 1 Executoria morte concedens non finitur. n. 42. f. 32

Executor.

- 4 Executor non tradit possessionem per aspectum dere presentis; sed oportet, ut missum inducat in

rem presentem, licet secus facere possit verus possessor. Item secus ubi ad rem non potest dari accessus citra periculum. n. 52. f. 148

- 4 Executor non transfert possessionem rei per tertium possessa. n. 54. f. 149

Extensio.

- 2 Extensio in privatoris permittitur, ubi agitur de lucro, aut quasi lucro, secus si de damno in re sua. n. 23. f. 54

F.

Facti Promissor.

- 2 Factum promittens non cogitur præcisè facere; sed ad interesse tenetur. n. 37. f. 78
- 5 Facti promissor si non faciat, tenetur ad omni stipulatoris interesse, quod solutione dividuum est. n. 200

Factum Judicis.

- 2 Factum iudicis exsequens sententiam est factum partis. n. 62. f. 105

Factum Proprium.

- 2 Contra factum proprium quis venire potest, ubi actus gestus est ipso jure nullus. n. 28. f. 76

Falcidia.

- 6 Falcidia, & Trebellianica non refecant ipso jure. n. 42

Feudum.

- 1 In feudis jurisdictionibus est locus juri non de crescendo. n. 128. f. 20
- 1 Feuda dignitatis, puta Marchionatus non possunt dividi, etiam quoad administrationem. ibi. n. 129
- 1 Feuda inferiora dividuntur quò ad administrationem. n. 130. ibid.
- 2 Feudi Dominus est iudex competens de causa feudali inter convassallos, si paratus sit justitiam facere, sic ut Ordinarius de causis feudi cognoscere noquat. n. 1. f. 90
- 2 Feudi Dominus ex lege est iudex ordinarius inter suos convassallos. ibid. n. 2.
- 2 Feudum est contractus nominatus inventus ab Imperatoribus Germanis, obligatorius utriusque, transmissibilis ad successores feudales, masculos scilicet descendentes. n. 8. f. 91
- 2 Feudalis rei dominium directum est apud Patronum, utile autem dominium pones Vassallum. ibid. n. 4.
- 2 Feudum constituitur in rebus soli tantum, & differt ab emphyteusi, ib. n. 5.
- 2 Feudum proprium constituitur pro servitio personali, improprium pro reali. ibid. n. 6.
- 2 Feudum quislibet etiam privatus in re sua constituit potest. ibid. n. 7.
- 2 Feuda principum, & privatorum in duobus conveniunt, & ex duobus differunt. ibid. n. 8.
- 2 Feudi dominus comescere potest vassallos, ut eorum se litigant sub pana amissionis feudi. ib. n. 10.
- 2 Feudales cause constituentes jurisdictionem Domini, sunt dua. n. 11. ib.
- 2 Feudum à Principe concessum homini ignobili, illum nobilitat, secus si à privato. n. 13. f. 92
- 2 Feudalis concessio quando tribuat jurisdictionem, optime declaratur. ib. n. 15.
- 2 Feudatarij iurisdictionati sunt utilitates omnes provenientes ab executione jurisdictionis. ibid. n. 15.
- 2 Feudum accipere possunt Principes inferiores à supremis, supremi à paribus, & inferioribus priva-

# I N D E X

privati à principibus, & à privatis, imò & principes à privatis. *ibidem* n. 15.  
 2 *Fendum ecclesiasticum regulatur secundum leges Imperiales de Fendo seculari. ibid.* n. 18.  
 2 *Fundales causa, qua sint pertinentes ad cognitionem, & jurisdictionem patroni. ibid.* n. 19.  
*Vide in verb. Appellatio, Vasallus.*

## Fideicommissum, Fideicommissarius, & Fideicommissaria Hereditatis Petitio.

- 2 *Verba, qua sonant in voluntatem, & in iudicium heredis, non sunt apta ad inducendum fideicommissum necessarium, diversum est in his, qua sonant in potestatem heredis, aut in arbitrium ejus. n. 35. fo. 36*
- 6 *Fideicommissum universale in iunctum filio non agnita paterna hereditate usus fructus confirmatur, particulare non.* n. 40.
- 6 *Fideicommissum universale continet, quod refectatur per Legitimam, Falcidiam, & Trebellianicam, si filius recuset eas detractiones facere etiam in praesudicium creditorum.* n. 43.
- 6 *Fideicommissaria hereditatis petitio datur fideicommissario universali facta prius verbalis restitutione hereditatis.* n. 53.
- 6 *Restitutio verbalis, ut actiones transant in fideicommissarium, jure Can. non est necessaria.* n. 54.
- 6 *Restitutio hereditatis ex legis potestate absque heredis verbo in pluribus casibus fit fideicommissario.* n. 55.
- 6 *Fideicommissum perpetua permanentia bonorum in familia excludit Monasterium in vita professi, capionem bonorum per creditores, & confiscationem ex causa delicti.* n. 92.
- 6 *Fideicommissario allegante heredem decessisse sine filiis, an fundata sit illius intentio, an oporteat, eum probare.* n. 173.
- 6 *Fideicommissarii intentio fundata est, ubi constat filium in conditione positum esse mortuum, & non docetur patri supervixisse.* n. 175.
- 6 *Fideicommissum, si fieri potest, capi debet interpretatio, ne pereat, declarando ut* n. 182.
- 6 *Verba, cum dubitatur, an importent fideicommissum, vel non, magis accipienda sunt, ut non importent.* n. 183.
- 6 *Persona, cui magis testator reliquerit, ubi dubia est, se vicissim impediunt.* n. 184.
- 6 *Fideicommissum sic accipiendum est, ut non sit inutile.* n. 185.
- 6 *Fideicommissum relictum Titio, & ejus hereditarium est, sic ut etiam extranei heredes illud capiant.* n. 192.
- 6 *Fideicommissum in iunctum Titio heredi, aut legatario post mortem suam ad favorem heredum ipsius Titij, accipitur pro herede bonorum.* n. 192.
- 6 *Lex pater filium, §. fin. ff. de leg. 3. optime declaratur.* n. 192.
- Vide in verb. Actio ex testamento, conditio, donatio, dos, hereditas, legitima.*

## Filius.

- 6 *Filiorum mentio intelligitur de filiis per naturam non per artem.* n. 5.
- 6 *Filij adoptivi in dispositione hominis conditionali de filiis non continentur.* n. 5.
- 6 *Filij naturales non succedunt patri; matri autem succedunt, prout legitimi.* n. 18.

- 6 *Filius ex eo quia filius eo negante non praesumitur heres patris.* n. 35.
- 6 *Filius per fideicommissum paternum gravatus an possit in damnum creditorum remittere detractiones pro Legitima, Falcidia, & Trebellianica, siue personales sint, aut hypothecarij.* n. 47.
- 6 *Filij gravati à patre, aut matre fideicommissio condicionali, detrahunt utramque quartam, legitimam, & trebellian. de jure Canonico, de jure autem civili plene discutitur.* n. 126.
- 6 *Filius de fideicommissio universali puro detrahit unam tantum quartam, legitimam, aut Trebellianicam, prout sibi magis expedit.* n. 127.
- 6 *Filius de jure civili ante Novel. Iustiniani constitutiones de fideicommissio condicionali non detrahebat statim legitimam; sed eveniente fideicommissi casu, & fructus interim percepti imputabantur in legitimam.* n. 128.
- 6 *Filius etiam non confecto inventario de fideicommissio paterno, detrahit utramque quartam.* n. 132.
- 6 *Filij positi in conditione an censentur dispositivè vocati. i. patri substituti.* n. 143.
- 6 *Filiis in conditione positivè dispositivè vocatis qui effectus resistent, & pari modo qui effectus resistent, ubi non sunt dispositivè vocati.* n. 114.
- 6 *Filiis in conditione positi ne sint dispositivè vocati, controversissima res est, & judicia diversa.* n. 145.
- 6 *Filiis in conditione positi ne sint vocati, verior est de jure scripto opinio per jura, & rationes.* num. 146.
- 6 *Filii positi in tacita conditione à lege subintellecta non sunt dispositivè vocati.* n. 150.
- 6 *Lex Lucius, ff. de hered. instit. plenissime discutitur, & declaratur.* n. 151.
- 6 *Filii naturales an includantur in conditione si sine filiis, plene declaratur.* n. 159.
- 6 *Filii naturales non continentur in tacita conditione à lege subintellecta, in terminis. l. cum Avus, ff. de cond. & demon. cum suis concordant.* n. 154.
- 6 *Filios naturales lex scripta minime fovet.* *ibid.*
- 6 *Filius naturalis natus ex soluto, & soluta in materia ista equiparatur nato in servili conditione in figura matrimonii; dum tamen in schemate concubinario.* n. 155.
- 6 *Filius naturalis natus non in concubinato non succedit in duabus uncis.* n. 156.
- 6 *Filii, qui ex legibus in nulla parte succedere possunt patri ex testamento, aut ab intestato, non continentur in conditione si sine filiis ad exclusionem substituti.* n. 157.
- 6 *Filii naturales an veniant appellatione filiorum in dispositivis, plene declaratur, & quid in legibus, & in statutariis dispositionibus.* n. 158.
- 6 *Filii naturales in dispositionibus legalibus ad filiorum commodum non continentur.* n. 159.
- 6 *Filii naturales continentur in legibus disponentibus ad favorem naturalium pro natura officio.* n. 160.
- 6 *Naturales non continentur in odiosis odio irrationabili seculi si odium sit rationabili.* n. 161.
- 6 *Filii naturales an continentur sub nomine filiorum in contractibus, & an sub nomine liberorum.* n. 162.
- 6 *Filii naturales non continentur in concessionibus ecclesiasticis.* n. 163.
- 6 *Filii praemortuenses patri gravato non faciunt deficere conditionem si sine filiis.* n. 164.



# INDEX.

- 6 Lex ex factio in §. penul. ff. ad Trebell. pulchre declaratur. n. 164.
- 6 Filii in conditione positi post patris mortem superviventes faciunt deficere conditionem fideicommissi, quamvis repente moriantur. n. 168.
- 6 Filio, & patre simul morientibus eodem aggressi, casu, aut impetu, inter praesumatur prius mortuus, & generaliter de aliis commorientibus, n. 170. & 171.
- 6 Filius in conditione positus natus in vita haredis gravatis absentatus a patria, de cuius sospitate nulla habetur certitudo, an impediat fideicommissarium substitutum, pulchre, & late discussum. n. 174.
- 6 Filii naturales continentur in conditione si sine hereditibus. n. 188.
- 6 Filii in conditione, si sine hereditibus etiam non heredes patris, an excludant substitutum. n. 189.
- 6 Filius in tacita conditione a lege subintellecta non excludunt substitutum, si non sint heredes patris. n. 190.  
Vide in verb. Fructus, pia causa, Trebellianica.

## Fideiussor.

- 5 Fideiussor quamvis non possit se in plus obligare, aut in duriores causas, quam rem: & obligatio per eum in plus assumpta sit ex toto nulla: tamen si principalis privilegio proprio non possit obligari; obligatur tamen fideiussor. n. 144. & 145.  
Vide in verb. Constitutum.

## Forensis.

- 1 Forensis adificans domum in territorio, & ibi habitans; subicit se, & domum jurisdictioni illius territorii. n. 51. f. 13.

## Forma.

- 3 Formalia requisita in aliquo actu, debent esse contemporanea. n. 9.

## Formula verborum, &c.

- 2 Formula verborum in actionibus, & in interditiis iure antiquo prescripte, iure novo quippe sublata sunt; sed non sunt actiones, ac nec etiam substantialia, & naturalia actionum, sublata sic ut etiam iure novo actiones, & interdicta proponi debeant sublatis veteribus verborum formulis, sic tamen ut actionis nomen non sit necessarium exprimendum. n. 85. f. 65.

## Forus.

- 2 Forus contrahitur in loco, & coram illo iudice, ubi quis facere promissit, & non fecit, ut ibi ad penam, & interesse conveniri possit. n. 40. f. 78.
- 2 Forum sortimur tribus de causis. n. 59. f. 81.
- 2 Forus Domicilii potentior est, & a reo recusari nequit. ib. n. 59.
- 2 Destinata solutionis rationis in certo loco forus ibi constituitur. n. 64. f. 83.
- 2 Forus ratione destinata solutionis constituitur impedit, ne debitor teneatur in loco contractus, ibidem. n. 65.

Vide in verb. Contractus, distractus, iuramentum, locus contractus, mobilia, pactum.

## Fructus.

- 1 Fructus creditor missus in possessionem an faciat suos. n. 34. f. 13.
- 1 Fructus in iudicio, & interditiis possessoris ex quo tempore debeantur. n. 55. f. 47.

- 1 Fructus in actionibus personalibus quemadmodum veniant, & ex quo tempore. ibid. n. 56.
- 3 Fructus percepti a bona fidei possessore absq. iusto titulo per juris errorem an restituantur. n. 34.
- 3 Fructuum collectio pertinet ad possessorem. qualiscunq. sit, prout etiam fundi cultura, n. 40. & 94.
- 3 Fructuum acquisitio an causetur a civili possessione, an ex causa possidendi. n. 42.
- 3 Fructuum perceptio, & utilitas an ad dominum, an ad possessorem pertineat. n. 94.
- 3 Fructus, factus, & partus an usucapiantur a mala fidei, & bona fidei possessore, pulchre declaratur. n. 97.
- 3 Fructuum certa species probata possessione collectionis, probatur quo ad alias species. n. 103.
- 4 Fructus percepti jacente hereditate acquiruntur hereditas; non autem heredi. n. 12.
- 4 Fructus percepti ex re legata jacente hereditate an sint heredis, an legatarii. n. 16.
- 6 Fructus percepti per filium gravatum pendente fideicommissi conditione non imputantur in Trebellianicam; sed post sic. n. 136.

Vide in verb. Bannitus, error, excommunicatio, iurisditio, missus in possessionem; precarium, statutum.

## Furiosus.

- 6 Furiosus non potest effectualiter adire hereditatem sibi delatam. n. 16.

## Futurus eventus.

- 6 Pendet sapere res a futuro eventu. n. 49.

## G.

### Generalis sermo.

- 6 Generalis sermo refertur ad habiles; & restringitur per sibi connexa. n. 26.

## Gratia.

- 5 Gratiosa concessiones facta a superioribus, an acquirantur absenti, & ignorantibus. n. 28. f. 164.  
Vide in verb. Absens.

## Gravatus in vita.

- 6 Gravatus in vita non fruitur beneficio, l. cum avus, ff. de cond. & dem. ac nec etiam c. in praesentia, de prob. n. 12.

## H.

### Hereditas, & Heres.

- 2 Hereditatem directam petens, succumbens; vel etiam varians, non auditur; quia petendo directam, videtur renunciasse obliquo fideicommissaria. n. 7. f. 51.
- 2 Lex finalis, C. de Codicillis, declaratur, & limitatur. ibid. n. 8.
- 3 Hereditas jacens est domina rerum hereditariorum; non tamen possidet. n. 147. f. 130.
- 4 Hereditas jacens sustinet personam defuncti, & in ea ante aditam hereditatem consistunt rerum hereditarum dominia, & iura omnia activa, & passiva, & si datur curator: non tamen possidet res. n. 10. f. 139.
- 4 Heres ad eundem hereditatem acquirat dominium rerum hereditariorum repertum in hereditate; possessionem autem non acquirat: quia non est in hereditate. n. 11.

# I N D E X.

- 4 *Heres quodocumque adit hereditatem, retro fingitur fuisse heres ex die mortis defuncti, quò ad alia, non quò ad causam domini. n. 12. f. 140*
- 4 *Hereditas jacens non sustinet personam heredis; sed defuncti. num. 13. ibid.*
- 4 *Hereditati jacenti non acquiritur ex causis, in quib. factum, operaq. persona desideratur. n. 13.*
- 4 *Heres scriptus in testamento habet titulum universalis institutionis in rebus legatis. n. 17. f. 141*
- 5 *Heredum unus solvens partem suam debiti hereditarii ipso jure liberatur à creditoribus, etiam inuito sic, ut pro portionibus cohæredum minimè teneatur. nu. 196*
- 6 *Hereditas pacto non datur. n. 108*
- 6 *Heres multa habet, quæ non habet donatarius universalis. num. 109*
- 6 *Hereditas non adita transmittitur ad heredes, & quæ sit ratio. n. 131*
- 6 *Heres gravatus fideicommissio universalis, in casu restitutionis detrahit omnia sua credita, etiam non factò inventario, nec fructibus imputatur. n. 133.*
- 6 *Præcepto testatoris probo heres si non paruerit, privari potest hereditate; secus si præceptum fuerit improbum: qualia autem sint præcepta improba, declaratur. n. 137.*
- 6 *Hereditas ablata heredi ob inobedientiam, cui debet applicari. n. 138*
- 6 *Heres post aditam non potest privari hereditate directò; sed per obliquum. num. 139.*
- 6 *Capiens in pœnam heredis, non capit nisi substitutus directò, etiam si ex dispositione testatoris, nec illius testamentum confirmatur. n. 140*
- 6 *Hæredum nomen positum in conditionibus fideicommissariis, resolvitur, si sine filiis, & si sine liberis. nu. 177 & 187.*
- 6 *Hæredis nomen designat successorem bonorum universalem. n. 78*
- 6 *Hæredis nomen dispositivè prolatum, quia substituto Titio, & ejus hæredibus, an restringatur ad heredes sanguinis, an verò late accipiatur pro hæredibus bonorum. 191*
- 6 *Hæredum nomen vitandis absurdi causa pro liberis accipitur. n. 194*
- 6 *Hæredum nomine, ubi extant liberi, heredes extranei cum eis minimè concurrunt. n. 195*
- 6 *Hæredum masculorum nomine non veniunt extranei heredes masculi. n. 160*
- 6 *Hæredibus legitimis vocatis continentur omnes ex legibus ab intestato succedentes. n. 197*  
*Vid. in verb. Alimenta. patrimonium, pæna. Trebellianica.*

## Homo.

- 4 *Homo non potest fingere. num. 22. f. 42*

## I.

### Ignorantia.

- I *Ignorantia excusat possessorem, ne amittat possessionem rei suæ. n. 72*

### Imperator.

- 1 *Imperator est dominus Regni, & imperii, quomodo intelligatur. n. 135. f. 11*
- 6 *Iustinianus imperator impetavit annis 38. nu. 1.*

## Ingrediens monasterium.

- 6 *Ingrediens monasterium professus transfert se, & sua in monasterium, etiam quod de bonis dictum non sit. num. 68*
- 6 *Ingrediens religionem ante emissam professionem retinet proprietatem bonorum, nec monasterio quaritur. num. 72*
- 6 *Ingrediens monasterium, ut fraudet fideicommissarium non bono Zelo, non illi præjudicat. n. 85.*
- 6 *Ingrediens religionem testatus de bonis suis in extraneum non præjudicat substituto, declarando nu. 86*
- 6 *Ingrediens religionem, non præjudicat substituto post ejus mortem per nomen collectivum. n. 87*  
*Vide in verb. Testamentum.*

## Inimicitia, & inimicus.

- 2 *Inimicitia contrahitur ex facto etiam de jure non improbo, qualecunque factum sit illud, ex quo generari possit odium, & malus animus. n. 16. f. 74*
- 2 *Inimicus usi talis repelli potest, quamvis inimicitia causa procedat, & origineur a repellente. ibid. n. 17.*
- 2 *Inimicitia superveniente ex facto testatoris injusto legatum intelligitur revocatum. ibid. n. 18*

## Inobedientia.

- 2 *Inobedientia versus superiorem gravissimum est peccatum. num. 79. f. 85*

## Instantia.

- 2 *Instantia judicialis, quæ sit, & de ejus effectibus, de ejus fine, & restitutione instantia. n. 79. f. 60*
- 2 *Instantia perempta, an pereat pœna mala fides ex parte rei possessoris respectu fructuum. ibid. n. 60*

## Instrumentorum Traditio.

- 4 *Instrumentorum traditio pertinentium ad acquisitionem dominii, & ad defensionem rei venditæ, aut donatæ, est signum traditæ possessionis. n. 90*

## Investitura.

- 2 *Investitura feudalis est modus acquirendi jurisdictionem ordinariam. n. 2. f. 90*
- 3 *Investitura facta ex causa non vera non sustinetur ex vera. n. 85*
- 4 *Investitura in beneficiis, feudibus, & emphyteuticis tribuit titulum; sed non possessionem. n. 50*
- 4 *Investitura in re præsentè tribuit titulum, & possessionem. n. 51.*
- 4 *Investitura de feudo, aut beneficio ecclesiastico in rei absentia non tribuit possessionem, etiamsi dictum fuisset, quod tradebat possessionem rei; hoc autem casu censetur tributa facultas apprehendendi possessionem propria auctoritate. n. 56.*
- 4 *Investitus primus de beneficio ecclesiastico præfertur secundo: cui etiam tradita sit possessio. n. 57*
- 4 *Investitus secundus de re prophana, cui tradita fuit possessio, præfertur primo. n. 58*
- 4 *Investitura à Rege facta non transfert possessionem nisi ex expressa Regis voluntate. n. 62*
- 5 *Investitura feudalis, quamvis non sit expressum, præsumitur facta à præsentè præsentè. n. 44*

Inve-

# I N D E X.

## I N D E X.

- 1 *Iudex inhibere an possit de jure naturalibus sub-*  
*ditis suis, ne se submittant jurisdictioni aliena.*  
*num. 25. f. 10.*
- 1 *Iudex non potest exercere jurisdictionem con-*  
*tentiosam extra suum territorium inter duos sui*  
*territorii; quia extra suum territorium privatus*  
*est. nu. 52. fol. 13.*
- 1 *Iudex an possit procedere vigore jurisdictionis*  
*majoris sibi supervenientis. n. 149. f. 22.*
- 1 *Iudici procedenti de facto non servato juris ordi-*  
*ne de facto resisti potest. n. 10. f. 39.*
- 1 *Iudex non potest creditoribus cedere dominium*  
*bonorum debitoris sui, nisi precedentibus legiti-*  
*mis decretis. n. 39. f. 4.*
- 1 *Iudex an possit elongare terminos, & dilationes le-*  
*gales. ibid. nu. 43.*
- 2 *Iudex ordinarius quamvis vigore generalis ar-*  
*bitrii possit pro delicto reum mortis pœna con-*  
*demnare; non tamen potest ei auferre bona. n. 21.*  
*f. 54.*
- 2 *Iudex causa preparatoria an praoccupet jurisdic-*  
*tionem causa principalis. ib. n. 26.*
- 2 *Iudex causa restitutionis in integrum an sit ju-*  
*dex competens praoccupans causam principalem*  
*nu. 27. f. 55.*
- 2 *Iudex codemnans aliquem ex persona alterius est*  
*judex competens ad illum reintegrari facien-*  
*dum ab illo. ib. n. 28.*
- 2 *Iudex iudicii preparantis, an sit iudex iudicii*  
*principalis distinguendo declaratur. ib. n. 30.*
- 1 *Iudices qualescunq; sint iudicare debent secun-*  
*dum leges, & juris rationes quibuscunq; verbis*  
*causa sit eis commissa. n. 37. f. 30.*
- 2 *Iudex in prosecutione iudicii, & ipse sepe contem-*  
*dit cum partibus. n. 41. ibid.*
- 2 *Iudici sunt probationes. n. 43. f. 58.*
- 2 *Iudex ante litem contestatam in pluribus exercet*  
*officium suum numeratis. n. 53. f. 59.*
- 2 *Iudex post latam sententiam si nihil dixerit de*  
*fructibus, & expensis, poterit addere, & decla-*  
*rare. n. 58. f. 60.*
- 2 *Iudex reum occisorem, quamvis illum occidere*  
*viderit, condemnare non potest, nisi testibus, aut*  
*propria confessione convictum. n. 63. f. 61.*
- 2 *Iudex laicus cognoscit, & se interponit super pos-*  
*sefforio meri facti in spiritualibus. n. 92. f. 66.*
- 2 *Iudex in iudicando qua iura observare, & intene-*  
*ri debeat, pulchre declaratur. n. 93. ib.*
- 2 *Iudices quamvis majores inferiores à Principe*  
*tenentur iudicare secundum allegata, & proba-*  
*ta, servato juris ordine, non contra sola facti ve-*  
*ritate attendenda. n. 95. f. 67.*
- 2 *Iudex iudicare debet super emergentibus, quid*  
*autem si non iudicaverit; sed ad ulteriora pro-*  
*cesserit, an processus sit nullus. n. 99. f. 68.*
- Iudex iudicare debet merita causarum secundum*  
*leges loci colligantium, non secundum leges loci*  
*iudicii. ib. n. 100.*
- 2 *Iudex supplere potest in iis, qua sunt juris, & in*  
*iis, qua sunt facti notorie resultantibus ex actis.*  
*ib. n. 102.*
- 2 *Iudex potest ad favorem partis iudicare ex cau-*  
*sa, & ratione juris à parte non allegata. ib. n. 103.*
- 2 *Iudex an debeat iudicare per allegata, & proba-*  
*ta, an per ea, qua cognovit nisi privatus extra*  
*processum. n. 104. f. 69.*
- 2 *Iudex nulliter iudicat super scripturis non pro-*  
*ductis in processu, aut testibus non servato juris*

- ordine receptis. ib. n. 105.*
- 2 *Iudex an debeat iudicare secundum leges scriptas;*  
*an possit regulare iudicium suum pro eo, quod si-*  
*bi iustum videbitur. ib. n. 106.*
- 2 *Iudex an possit interpretari leges; an pro illarum*  
*interpretatione debeat recurrere ad superiorem.*  
*ib. n. 107.*
- Interrogare potest iudex litigantes tam ante, quàm*  
*post lit. cont. n. 25. f. 75.*
- 2 *Iudex an post conclusum in causa possit interro-*  
*gare partes. n. 26. f. 76.*
- 2 *Iudex super principali negotio, est & iudex su-*  
*per omnibus dependentibus. n. 41. f. 79.*
- 2 *Iudex proposita aliqua exceptione impediente*  
*processum, non interlocutus super ea, procedens*  
*ad ulteriora, rite procedit, nisi pars ab ejuamodi*  
*gravamine appellaverit. n. 43. f. 100.*
- 3 *Iudex iudicii possessorii efficitur iudex iudicii*  
*proprietas petitoris. n. 135.*
- 4 *Iudex victum condemnatum rem restituere, ju-*  
*ste deicit, & possessionem victori tribuit. n. 55.*
- 6 *Iudex ex suo officio si velit, interrogare potest te-*  
*stem, ut declares dictum suum ambiguum. n. 122*  
*Vide in verb. accessiones, actor, adversarius, Ad-*  
*vocatus, appellatio, causa, citatio, Papa, Prin-*  
*ceps, probatio, prerogatio, statutum.*

## I N D I C I V M.

- 1 *Iudicarii ordinis substantialia qua sunt ponitur*  
*num. 4. fol. 21.*
- 2 *Iudicii nomen equivocum est habens plura signi-*  
*ficata, & quandoq; accipitur pro libero arbitrio.*  
*num. 35. f. 56.*
- 2 *Iudicium aliud est libera voluntatis, quod est in*  
*dispositione rei sue, aliud est iudicium volunta-*  
*tis regulata, & hoc iudicium conceditur iudi-*  
*cantibus, & disponentibus de rebus alienis. n. 36.*  
*f. 57.*
- 2 *Iudicii plures definitiones ponuntur. ib. n. 38.*
- 2 *Iudicium quare magis denominatur à persona*  
*Iudicis, quàm Actoris, aut Rei. ib. n. 39.*
- 2 *Iudicii finis pendet à motu, & potestate iudicis.*  
*ib. n. 40. f. 57.*
- 2 *Iudicium non observato juris ordine est ipso iure*  
*nullum. n. 42. f. 58.*
- 2 *Iudicia redduntur in invitum. n. 45. ib.*
- 2 *Iudicium est causa discussio. ib. n. 46.*
- 2 *Iudicium an proprie sit ante litem contestatam.*  
*num. 54. f. 59.*
- 2 *Iudicium triplex est, Divinum, Humanum, Sor-*  
*tis, & Fortuna. n. 62. f. 61.*
- 2 *Iudicium divinum est de occultis. Iudicium hu-*  
*manum est de manifestis. n. 63. ib.*
- 2 *Iudicium humanum constituitur super allegatio,*  
*& probatis. ibid.*
- 2 *Iudicium Deo non fallit, nec fallitur, iudicium*  
*hominis fallitur, & fallit. ib. n. 64.*
- 2 *Iudicium Sortis iure civili approbatum, & quid*  
*de jure Canonico. n. 65. f. 62.*
- 2 *Iudicium Sortis inappellabile est. ib. n. 66.*
- 2 *Iudicium Humanum triplex est, Criminale, Ci-*  
*vile, & Mixtum. ib. n. 67.*
- 2 *Iudicium Mixtum Civile, & Criminale quale*  
*sit. ibid. n. 68.*
- 2 *Iudicium Civile, & Criminale respectu finis in-*  
*ter se distinguuntur. n. 69. ib.*
- 2 *Iudicium criminale à iudicio civili in pluribus*  
*distinguitur, ut n. 71. 72. 73. 74. 75. f. 63.*
- 2 *Iudicium ordinarium, aut extraordinarium,*  
*quale sit. n. 82. f. 64.*

2 *Iudicium*

- 2 *Judicium ordinarium est, quod proponitur jure actionis, extraordinarium, quod proponitur per implorationem officii judicis nobilis. n. 83. ib.*
- 2 *Judicia meri, & mixta Imperii extraordinaria sunt. n. 84. f. 65*
- 2 *Judiciorum aliud Spirituale, aliud Temporale ibid. n. 86*
- 2 *Judicium mixtum Spirituale, & Temporale, an detur in jure. ib. n. 88*  
*Vide in verb. causa, citatio, emergens, libellus, pena.*
- Juramentum.**
- 2 *Juramentum addit forum foro, declaratur ut n. 33. f. 56*
- 2 *Juramentum an tollat penitentiam in actu, & contractum revocabile. n. 42. f. 79*
- 2 *Juramentum non facit perjurum eum qui ex justa causa non potuit parere. ibid. n. 42.*
- 2 *Juramentum adjectum contractui recipit tacitam conditionem, qua venit ex contractu. ibid. n. 42.*
- 2 *Juramentum non facit irrevocabile, nec testamentum, nec mandatum procuratorium. ibid. n. 42.*
- 2 *Juramentum non impedit repetitionem indebiti solati n. 46. f. 80*
- 2 *Juramentum, quod servatum non utregit in dependunt salutis aeternae, aut in prejudicium tertij, semper servari debet. ibid. n. 47.*
- 2 *Juramentum facit valere actum oneri meliori, & utiliori modo. ibid. n. 48.*
- 2 *Juramentum impleri debet in forma specifica, nec sufficit impleri in aequipollenti. n. 49.*
- 2 *Juramentum facit, ut actus, super quo interponitur, naturaliter revocabilis revocari nequeat. ibid. n. 50.*
- 2 *Lex de hu. ff. de transaction. pacto jurato tollitur. ibid. n. 51.*
- 2 *Juramentum operatur, ut contractus innominati etiam re integra sint irrevocabiles. ibid. n. 52.*
- 2 *Juramentum habet in se tacitam conditionem rebus sic stantibus. ibid. n. 53.*
- 2 *Juramentum interpositum super aliquo contractu non extendit consensum jurantis; sed limitatur ad terminos consensus, & quatenus consensus, & non ultra. ibid. n. 54.*
- 2 *Juramentum trahitur ad consensum jurantis, & consensum, quem reperit, efficaciter stringit. ibi. n. 55.*
- 2 *Juramentum habet vim clausulae, rati inante pacto. ibid. n. 55.*
- 2 *Juramentum non impedit revocationem actuum pro sui substantiva natura retractabilium n. 56. f. 81.*
- 2 *Juramentum obligat promissorem facti precise facere. ibid. n. 57.*
- 5 *Juramentum in contractibus supplet partis praesentiam. n. 23.*
- 5 *Juramentum exigit formalitatem verborum, non per relationem ad aliud. n. 130.*
- 6 *Juramentum interpositum ab ingrediente non vitiat professionem n. 74.*  
*Vide in verb. Donatio, Pactum in fine*
- Jurisdicatio.**
- 1 *Jurisdictionalis materia necessaria pro regimine Status utriusque n. 1. f. 21*
- 1 *Jurisdicatio unde originem habuit. n. 2. f. 31*
- 1 *Jurisdicatio immediate data est Principibus superioribus a Deo. ibid. n. 31*
- 1 *Jurisdicatio quid sit, & multis definitionibus declaratur. ib. n. 4.*

- 1 *Jurisdicatio quomodo n. 5. ibid.*
- 1 *Jurisdictionis principalis divisio, est alia spiritualis, alia temporalis, & Jurisdictione concessa; an veniat merum, & mixtum imperium. nu. 6. f. 6.*
- 1 *Jurisdictionis secunda divisio, alia data, alia nata. ib. n. 7.*
- 1 *Jurisdictionis tertia divisio alia ordinaria, alia delegata. ib. n. 8.*
- 1 *Jurisdictionis appellatione venit utraq; ordinaria, & delegata. Alii dicunt venire ordinariam, & non delegatam. ib. n. 9.*
- 1 *Jurisdictionis quarta divisio, & quomodo cognoscatur, realis, & personalis. ib. n. 10.*
- 1 *Jurisdicatio alia contentiosa, seu necessaria, alia voluntaria. n. 11. f. 7.*
- 1 *Jurisdicatio quibus competat active: & Principibus solum, & nemini alii in Statu suo competere plane concluditur. ibid. n. 12.*
- 1 *Jurisdicatio quasita Baronibus, & Feudatariis jure proprio eis pertinet ex contractu suo, & legis auctoritate. n. 16. f. 48.*
- 1 *Jurisdicatio Baronis est adeo propria, ut nec Rex, nec officialis Regius possit exercere actum aliquem pertinentem ad Baronem, quod duobus modis limitatur. ib. n. 17.*
- 1 *Jurisdicatio concessa de cognoscendis certis causis per Principem, aut Communitatem alicui Magistratus an intelligatur concessa cumulative, an derogative ad jurisdictionem ordinariam. n. 19. ibid.*
- 1 *Jurisdicatio in quos passive exercetur, & in non subditos non exerceri palam est. n. 22. f. 9.*
- 1 *Jurisdictionis prorogatio fit & de re a re, de loco ad locum, de tempore ad tempus, de persona ad personam. n. 26. f. 10.*
- 1 *Jurisdicatio exercetur in subditos, & non in superiores aut in pares judicantes in eodem tribunali. nu. 35. ibid. f. 11*
- 1 *Par in parem jurisdictionem non exercet. n. 36.*
- 1 *Jurisdicatio per qua transferitur. ib. n. 37.*
- 1 *Jurisdicatio concessa Magistratibus, & Rectoribus terrarum non acquiritur nisi prae electionem ad illud officium praesententur litterae ad Rectorem exeuntem in forma publica, alias non debet cedere Magistratibus nisi receptis litteris. ib. n. 38.*
- 1 *Jurisdicatio non videtur translata, quando Princeps concessit alicui aliquod praeedium rusticum, vel urbanum universitatem rerum, vel personarum non continens, sed tantum jus dominii pro natura concessionis. ibidem. n. 39.*
- 1 *Concessio aliqua facta sub nomine aliquo Universitatis, Civitatis, Castri, aut Ville, vel Regionis, si additum fuerit cum suis pertinentiis, veniunt jurisdictionalia. n. 40. ib.*
- 1 *Jurisdictionalia veniunt appellatione bonorum. ib. n. 41.*
- 1 *Jurisdicatio ordinaria non perit morte concedentis. n. 43. ib.*
- 1 *Jurisdicatio an cobaret persona, vel territorio plene discutitur. n. 44. f. 2.*
- 1 *Jurisdicatio pro tanto dicitur esse in territorio: quod intra exercetur, & non extra, & quia territorium passive suscipit, non active dat. n. 45. ib.*
- 1 *Jurisdicatio non est Populi eligentis Magistratum, sed superioris confirmantis. ib. n. 46.*
- 1 *Rectores electi ab Universitatibus, & Populis habent*

# I N D E X.

- habent ipsi jurisdictionem, non Populus. n. 47. f. 13.
- 1 Populus, qui eligit Potestatem in loco sibi subdito non transferit jurisdictionem; sed tantum eam exercitium. ibid. n. 48.
- 1 Jurisdictionem non est ad instar servitutis. ibid. n. 49.
- 1 Jurisdictionem in aliena nec etiam Princeps inter duos sibi subditos conentiosam exercet. ibid. n. 53.
- 1 Jurisdictionem voluntariam extra suum Territorium inter subditos ordinarius exercet. n. 54. ib.
- 1 Jurisdictio super territorio est quasi nebula quadam super palude. n. 55. f. 14.
- 1 Jurisdictio quibus modis acquiratur n. 57. ibid.
- 1 Jurisdictionem lex dat, & tribuere potest, & acquiritur legis auctoritate. ibid. d. n.
- 1 Jurisdictio quaritur consuetudine. ibid. n. 58
- 1 Jurisdictio acquiritur prescriptione, & in ea prescribenda requiruntur quae sunt necessaria in prescriptione dominii. ibid. n. 62.
- 1 Jurisdictionales requiruntur actus ad prescribendam jurisdictionem, & animus possidendi continuatus. num. 70. f. 15
- 1 Jurisdictionis possessio non acquiritur sine patientia subditorum. ibid. n. 71.
- 1 Jurisdictionale prescriptione quantum est debile jus retractabile per principem. ibid. n. 73.
- 1 Jurisdictio acquiritur alluvione. ibid. n. 75
- 1 In jurisdictionalibus quomodo acquiratur possessio quoad effectum prescribendi, & se in possessione tenendi. n. 78. f. 16.
- 1 Jurisdictio non quaritur per actus jurisdictionales, clam, aut precario factos, aut per vim. ibid. num. 79.
- 1 Jurisdictio, & jurisdictionis possessio non acquiritur violento Tyranno. ibid. n. 81.
- 1 Jurisdictionis possessio per quos actus videri potest quaesita. ibid. n. 84.
- 1 Jurisdictio exercetur in quatuor elementis. ibid. n. 85.
- 1 Jurisdictionis actus particulares, ex quibus arguitur jurisdictionis possessio, plenissime describuntur. n. 86. usque ad n. 107. f. 17.
- 1 In jurisdictionalibus status possessoris, non merum jus attenditur. n. 110. f. 18.
- 1 In jurisdictionalibus quando adest contentio de possessione, & potioritate possessionis regula servatur. quod possessio antiquior pro valet juniori. ibid. n. 111.
- 1 Jurisdictionis prescriptio pro certo tempore, loco pio, certis rebus, & actibus, & quoad certas personas non extendatur ad aliud tempus, actus, & personas. n. 112. ibid.
- 1 Jurisdictio quomodo probetur, & an probationes debeant esse concludentes. n. 117. ib.
- 1 Jurisdictio probatur tam ex factis, quam ex non factis, & per testes, & singulares in probanda jurisdictione sufficiunt. n. 118. f. 19.
- 1 Jurisdictio deducitur in iudicio per actiones confessionariam, & negatoriam. ibi. n. 118
- 1 Jurisdictionis qui sunt fructus, plene discutitur. ibid. n. 119.
- 1 Condemnatio, pana, multa, & confiscatio jurisdictionis fructus sunt. ibid. n. 120.
- 1 Jurisdictio separari potest ex pacto, ut unus habeat exercitium, alter utilitates. ibid. n. 121.
- 1 Custodire civitatem, aut arcem est fructus jurisdictionis onerosus. ibid. n. 122.
- 1 Jurisdictionem duobus habentibus, ad quem spectat defensio. ibid. n. 123.
- 1 Jurisdictionis fructus est deputare jus dicentem in loco, & officiales. ibid. n. 124.
- 1 Honoraria, & obsequiales praestantiones sunt in fructu jurisdictionis. ibid. n. 126.
- 1 Jurisdictio an sit dividua, vel in dividua. ibid. n. 127.
- 1 Jurisdictio concessa in titulum officii, etiam perpetuo pro se, filiis, & descendantibus, est divisibilis quoad administrationem. n. 131. f. 20.
- 1 Jurisdictio quoad usum, & administrationem dividui potest inter consortes. n. 133. ib.
- 1 Jurisdictionis dua species separatae possunt esse in civilibus, & criminalibus penes duos insolidum. ibidem num. 134.
- 1 Jurisdictio ordinaria quibus modis finiat. ibidem num. 135.
- 1 Jurisdictio amittitur per non usum, num. 136. declaratur n. 143. f. 21.
- 1 Jurisdictio amittitur per contrarium usum. ibid. n. 137.
- 1 Jurisdictio amittitur per lapsum temporis, quando est concessa ad tempus. ibid. n. 138
- 1 Jurisdictio vassalli finitur, si inhumaniter tractat subditos suos. ibid. n. 139.
- 1 Jurisdictionem feudalem perdit vassallus; si incidat in crimen heresis. ibid. n. 140
- 1 Jurisdictio finitur per renunciationem in manu superioris. ibid. n. 141
- 1 Jurisdictio amissa cui quaratur. ibid. n. 142.
- 1 Jurisdictio quomodo turbetur. ibid. n. 143.
- 1 Jurisdictio non turbatur per actum verbalem, ut criminaliter agi possit, & vide quod in practica. ibid. numero 144
- 1 Jurisdictio ecclesiastica qua fit. n. 150. f. 22. In quibus versetur. ibid. Per quos exercetur. ibid.
- 3 Jurisdictio exercetur in civilibus, aut criminalibus animo acquirendi jurisdictionem generalem, an acquiratur in omnibus, an in illis tantum illius speciei. n. 101. f. 122.
- 3 Jurisdictionis exercitium in una specie semel, facit illum possessorem quoad alios successivos actus. n. 105. f. 123.
- 3 Jurisdictionem usens quo ad aliqua capitula, & species in loco, ubi alius generalem jurisdictionem habet a hoc scionte, & patiente, acquirat sibi possessionem quo ad illas species, & capitula supra omnes personas, de populo, non tamen quo ad alias species. n. 110. f. 124.
- 3 Jurisdictionem generalem sibi querendi animus per aliquotimo exercitium, ex quibus deducatur. n. 114. ib.
- 3 Jurisdictionem si quis non utatur; quia casus non evenierit, & ab alio non sit occupata, non amittitur. num. 119. f. 125.
- 3 Jurisdictionis possessio interruptitur, & perditur, cum subditi non praestant obedientiam, nisi dominus pro conatu suo restiterit. ibid.
- 3 Jurisdictio cohaeret persona, non rei. n. 160. f. 131.
- 4 Jurisdictio activa est apud dominum, passiva autem apud subditos. n. 71. f. 152. Vide in verb. Animus, bonnum, clericus, Episcopus, investitura, nullitas, pactum, possessio, prescriptio, praesentio, privatus, prorogatio, subditus, territorium.

# I N D E X

## Ius Accrescendi.

- 6 Ius accrescendi locum habet inter fideicommissarios universales conjunctos re, cui verbis. n. 142

## Jus civile.

- 4 Ius civile casus complures acquisitionis dominii invenit. n. 2. f. 138.

## Ius Exorbitans.

- 6 Decretalis in presentia, de probation. & s. sed & hoc presentia, de sanct. Episc. sunt iura exorbitantia, ac ideo in suis terminis restringenda. n. 6

## Ius Gentium.

- 4 Ius gentium adinvenit sex causas transferendi rerum dominia ab uno in alium; tres autem per rerum usus transfertur. n. 2. f. 138.

## Ius incorporale.

- 1 Iurium incorporalium primum, & secundum Decretum quemadmodum habeatur. n. 44. f. 45  
 3 Iura incorporalia non possidentur, sed fundus corporalis proinde, quod quis habet in fundo. n. 85. f. 116  
 3 Iura incorporalia quasi possidentur. n. 76. ib.  
 3 Iura incorporalia sunt in quadruplici differentia. n. 48. f. 111.  
 3 Incorporalia non possidentur, sed quasi ad instar corporali. n. 49. ib.

## Ius Patronatus.

- 2 Ius Patronatus laicum in Dei Ecclesia an sit Temporale, vel Spirituale. n. 82. f. 65.  
 2 Ius patronatus possi detur per laicum. ibid. n. 91.  
 3 Iuris patronatus probata possessione unius actus, & effectus, probatur quo ad alios. n. 102. f. 123.

## Ius Personale.

- 1 Personalia iura quandoque nec cedi, nec gratis abicommodari possunt. n. 10. f. 11. 28.

## Ius Reale.

- 3 Iura realia semper una, & eadem sunt, ac etiam iura obligationum, quamvis per plures manus transeant. n. 13. f. 111.

## Ius superveniens.

- 2 Ius superveniens lite pendente an proxi auctori, ac reo, reo sane prodest. n. 50. f. 102.  
 2 Ius auctori superveniens in actione speciali regulariter non includitur, fallit in accessoris. Item fallit, ubi ius supervenit ex causa de praterito. ibid. n. 52  
 Vide in verb. Aitor.

## L

## Legatarius.

- 4 Legatarius in re legata est quasi haeres, & haereditas proportionatur. n. 14. f. 140.  
 4 Legatarius capere debet legata de manu haereditatis non autem sua propria auctoritate. n. 18. f. 141.  
 6 Legatarius potest repudiare legatum in damnationem suorum creditorum. n. 48.  
 Vide in verb. Absens. Dominium. Inimicitia.

## Legitima.

- 6 Legitima ipso iure subducitur de fideicommissio universalis, ideo non videtur in eo contineri. n. 41  
 6 Legitima ipso iure rescatur, & detrahatur de manu volente filio. n. 45.  
 6 Legitima non tollitur filio nisi per specialem renunciationem. n. 46.  
 6 Legitima filiorum per Justiniani constitutiones fuit alterata in tribus. n. 129.

- 6 Ius deducendi Legitimam, & Trebellianicam transmittitur ad haeredes. n. 130

- 6 Legitima est tertia totius hereditatis non diminuta legata etiam ad pias causas. n. 134

Vide in verb. Filius.

## Libellus.

- 2 Libellus tria praesupponit, actionem: causam agendi proximam, item remotam. n. 3. f. 95.  
 2 Libellus sustinetur per solam nominis actionis expressionem, in realibus & personalibus, ibid. n. 4.  
 2 Item per solam causa proxima expressionem, item & per solam causa remota. ibid.  
 2 Libellus ut praesumptive concludat, satis est. ibid. n. 4. & latius. n. 41. f. 100.  
 2 Libellus generalis respectu causa remota, & si recipiatur tam in realibus, quam in personalibus: Actor tamen liquidare tenetur causam remotam fundantem suam actionem, alias reus absolvitur. n. 7. f. 95.  
 2 Libellum generale quo ad causam remotam petente reo ante lit. contest. in personalibus, tenetur actor declarare; post autem litem contestatam exceptio hac inutiliter proponitur. ibid. n. 8.  
 2 Libellum generale in actione reali quo ad causam remotam actor etiam reo petente non tenetur ex certa particulari causa declarare. n. 11. f. 96  
 2 Libellus sustinetur ex causa agendi apta, quamvis inepta actio nominatim sit expressa. ibid. n. 15.  
 2 Libellus ineptus non vitiat iudicium in causis, in quibus non est necessaria libelli porrectio. ib. n. 16  
 2 Libelli ineptitudine in quacumque parte iudicii detecta reus absolvitur. n. 24. f. 14. 95.  
 2 Libellus est necessarius in utroque iudicio, Civili, & Criminali. n. 31. f. 99.  
 2 Libellus qua continere debeat, ibid. n. 32.  
 2 Libellus satis est de stylo, ut citatio reo offeratur notario cause, non iudici. ibid. n. 33.  
 2 Libellus offerri debet in scriptis. n. 34. f. 100  
 1 Libellus est de substantia iudicii, & sine eo iudicium non recte procedit. ibid. n. 35.  
 2 Libelli copia an sit reo exhibenda fore consuetudis attenditur ibid. n. 36.  
 2 Libellus etiam in interdictione possessoria necessarius est. ibid. n. 37  
 2 Libellus non est necessarius in causis vitibus. n. 38.  
 Nec etiam in causis summaris de plano expediendis. ibid. n. 39.  
 2 Item ubi ex compromisso actum fuit, ut index ex officio suo se informet; & arbitretur. ibid. n. 40  
 2 Libellus sustinetur per solam remota causa expressionem in personalibus, quamvis circumstantia ad illam causam non referantur. ibid. n. 41  
 2 Libellus in sui apparentia ineptus justificabilis ex aliqua extrinseca causa, non sustinetur, si causa illa non exprimat. ibid. n. 42.  
 2 Libellandi materia ponitur. n. 44. f. 101.  
 2 Libellus peto tem iure Domini, vel quasi, de consuetudine recipitur. ibid. n. 46.  
 2 Libelli ineptitudo operatur, ut sententia superinde lata sit nulla. n. 53. f. 103.  
 3 Libellus ex causa domini, & proprietatis impropiatur, ut sustineatur. n. 126. f. 127.  
 3 Libelli verba impropiantur; ut sustineatur. n. 127. ibid.  
 6 Libellus procedit exhibitus per plures consortes, & per plures creditores. n. 93.  
 6 Libellus



# INDEX.

- 6 Libellus generalis in actione fideicommissaria quò ad bona sustinetur. n. 94  
 6 Libellus, quo petitur adversario imponi perpetuum silentium, precedit, declarando, ut n. 95  
 6 Libellus provocati ad iudicium prevalet, & attenditur, non libellus provocantis. n. 97  
 6 Libellus contra libellum pro eadem re inter eodem colligantes non recipitur; sed pro diversis rebus recipitur, & sustinetur. n. 98  
*Vide in verb. Causa, Productor positionum, sententia, verba.*

## Liberatio.

- 3 Liberatio ad favorem absentis per viam pacti non acceptata ab aliquo tunc eius nomine, non prodest. n. 20  
*Vide in verb. Prescriptio propè fin.*

## Lis.

- 3 Lis super possessione rei non facit litigiosam proprietatem, quamvis lis de proprietate reddat possessionem non pacificam. n. 138.

## Literaria obligatio.

- 5 Literaria obligatio qua sit, & quemadmodum sit obligatoria. n. 119

## Literæ.

- 5 Literæ semper loquuntur, ideo recipiens literas, & retinens, quia consentire videtur, simul tamen inest consensus. n. 12

## Litigans.

- 2 Litigans an repellatur à ferendo testimonio adversus colligantem, amplius, declara, & limita. ut n. 22. f. 75  
*Vide in verb. Delegare.*

## Litis contestatio.

- 1 Litem contestari compelli potest reus n. 29. f. 42  
 2 Litis contestatio quemadmodum fiat. n. 54. f. 59  
 2 Litis contestatio est terminatio facta in iudicio iudicis ibid. n. 55  
 2 Litis contestatio operatur quendam quasi contractum inter Alterum, & reum, ut uterque teneatur stare illi instantia judiciali. ibid. n. 56  
 2 Litis contestatio subijcit totam causam iudicii, & circa illius accessoria. n. 57. ibid.  
 2 Litis contestata reus possessor constituitur in mala fide. n. 60. f. 60  
 2 Litis contestatio perpetuat actiones, etiam Annales, & Temporarias. ibid. n. 61  
*Vide in verb. Sententia.*

## Locus contractus.

- 2 Locus celebrati actus quò ad solemnia semper attenditur, & si actus ubi solemniter factus futuri, habet executionem suam ubilibet. n. 60. f. 81  
 2 Locus celebrati contractus attenditur quò ad ea, qua veniunt ex natura primitiva obligationis. n. 61  
 2 Locus destinata solutionis attenditur in iis, qua veniunt ex vi secundaria obligationis. n. 66. f. 83  
 2 Locus destinata executionis contractus constituit forum. n. 67. ib.  
 2 Lex exigere dotem. ff. de iudic. pulchre declaratur. ib. n. 68  
*Vide in verb. Remissio.*

## Lucrum.

- 2 Lucro jam quæsitio cum de perdendo agitur, de damno tractatur. n. 22. f. 74  
*Vide in verb. Extensio.*

## M.

### Manus regia.

- 5 **M**anus regia à Romanis cognita, & per annos 300. exercita. n. 85

### Manutentio.

- 3 Manutentivis remediis conservandus est. Statum habens in aliqua re, vel pro aliquo jure. n. 46  
 3 Manutentiva, & restitutiva remedia dantur pro jurib. incorpor alibus, sicuti pro rebus corporalibus. n. 52

### Manuum injectio.

- 1 Manuum injectionis pactum de jure valet, & de eius effectibus ponitur. n. 21. f. 40

### Maritus.

- 2 Maritus ob adulterium uxoris datam lucratur civiliter agendo aastibus amissionem, secus si criminaliter agat ad vindictam. n. 16. f. 53

### Matrimonium.

- 2 Matrimonium jure civili per fornicationem uxoris penitus dissolvitur; de jure autem Canonico quo ad separationem thori tantum, & ratio diversitatis ponitur. n. 14. f. 52  
 5 Matrimonium à valente loqui, annuibus solis sine verbis contrahi possit. n. 3  
 5 Matrimonium an contrahatur per hæc verba, volo te ducere in maritum, volo te ducere in uxorem. n. 6  
*Vide in verb. Papa, in fin.*

### Merum, & mixtum imperium.

- 1 Meri Imperii causa per judices ordinarios inferiores à Principe non possunt delegari, ratio ponitur, & dantur Fallentia. n. 19. f. 29  
 1 Meri Imperii causa, in quibus agitur de morte naturali hominis, aut de abscissione membri, per ordinarium non possunt ex causa absentia, aut infirmitatis alteri delegari; sed remitti debent Regi ibid. n. 20  
 1 Mixti imperii cause usq. ad quartum gradum non delegantur. ibid. n. 21.  
*Vide in verb. Delegare, officium, Prælatus.*

### Metus.

- 6 Metus etiam reverentialis vitiat professionem monasticam. n. 75

### Minor.

- 6 Minor 25. ann. major 14. non potest bona sua non servatis solemnibus juris communis alienare in causas pias, quamvis possit non servatis solemnibus statutariis. n. 80  
 6 Donare an possit minor, vel etiam pupillus bona sua, & quomodo, plenissime declaratur. n. 81  
 6 Minor enormiter laesus, etiam quod jurasset, restituitur. n. 81  
*Vide in verb. Pubes.*

### Missus in possessionem.

- 1 Missus in possessionem non servato juris ordine malefidus est. n. 13. f. 39  
 1 Missio in possessionem, in realibus operatur ut reus post annum perdat possessionem, & actor efficiatur verus possessor irrevocabiliter; intra autem annum veniens refectis expensis, & præstata idonea fidejussio possessionem recuperat; excusatur tamen post annum ex causis ne ibi fructus autem intra annum missos non facit suos, nisi iudex ex causa aliqua aliud decreverit. n. 42. f. 44  
 1. Missus

# I N D E X

- 1 *Missus in possessionem in rebus, an possideat revocabitur tamen, an solummodo sit in detensione custodia causa, maxima est discrepantia inter Legistas, & inter Canonistas. n. 46. f. 45*  
*Vide in verb. Primum decretum, statutum.*
- Mobilia.**
- 2 *Mobilia non constituunt forum; quia in loco illo possessor secum detulerit. n. 31. f. 55*
- Molestia.**
- 6 *Molestia verbalis praeber, ut pro turbata possessione conveniri possit. n. 95*
- 6 *Molestia est duplex, juris & facti, de qua autem dictum sit, discurretur. n. 96*
- Monachatio.**
- 4 *Monachatione statim dominium, & possessio bonorum Monachi acquiruntur Monasterio. n. 33*
- Monasterium.**
- 6 *Monasterium excludit substitutum sub conditione, si sine filiis. n. 1*
- 7 *Monasterium scriptus haeres a gravato non professo non excludit substitutum. n. 7*
- 6 *Monasterium non excludit institutum a testatore sub conditione, si testator monasterium ingrediatur. n. 8.*
- 6 *Monasterium non excludit substitutum sub sola mortis conditione, non expresso si sine filiis. n. 9.*
- 6 *Lex cum Avus, ff. de cond. & demon. non trahitur ad ingredientem monasterium. n. 10*
- 6 *Lex si unquam, C. de revoc. donat. non habet locum in professo monasterium. n. 11*
- 6 *Monasterium, quod sit incapax honorum, facit, ut ingressum quod ad bona habeatur pro mortuo. n. 76*
- 6 *Monasteria ex consuetudine locorum quandoque non capiunt bona ingredientium. n. 77*
- 6 *Monasterium ante loco filii, plene declaratur. n. 82*
- 6 *Monasterium quare excludat substitutum sub conditione si sine filiis, plene inquiratur. n. 82*
- 6 *Monasterium ut non capiat bona, potest testator expressè prohibere. n. 83*
- 6 *Monasterium non excludit substitutum, quando conditioni si sine filiis est annexa qualitas aliqua, per quam testator senserit de filiis per naturam. n. 84*
- 6 *Monasterium incapax honorum ubi non excludit ex toto substitutum, possidet tamen bona durante vita naturali gravati. n. 92*  
*Vide in verb. Conditio, Fideicommissum, pia causa.*
- Multa.**
- 2 *Multari reus à iudice an debeat parte non petente, & an pro multa inferenda competat parti actio. n. 82. f. 86*
- 2 *Multa lata contra presumpsum contumacem non citatum, tenet, nisi appellet. n. 88. f. 87*
- Mutuum.**
- 4 *Mutuum potius praesumitur, quam donatio. n. 79*
- N.**
- Negligentia.**
- 1 *Negligentia est iusta causa amittendi possessionem, & quemadmodum per negligentiam perditur. n. 24. f. 41*
- Nobilitas.**
- 2 *Nobilitas est munus, quod à solis Principibus confertur, non à privatis. n. 13. f. 92*  
*Vide in verb. Fendum.*
- Notarius.**
- 5 *Notarius censetur rogatus, ut in instrumento adjicias clausulas omnes solitas. n. 131*
- 5 *Notarius an possit per clausulam cetera atque suppleri stipulationem in pactis. ibid.*
- Novatio.**
- 5 *Novatio intervenit nova persona in secunda obligatione stipulata inducebatur de jure pandectarum: secus si secunda non eras stipulata; sed per alium contractum. n. 141.*
- 5 *Novatio non resultat, si debitor creditori suo dederit alium in debitorem, qui se obligaverit pones creditorem: nam non liberatur primus debitor; sed creditor habebit utrumque obligatum. n. 148*
- 5 *Novatio resultat, si debitor creditori recipientis loco sui dederit alium debitorem. n. 149*
- Nullitas.**
- 1 *Nullitates insurgunt ex defectu juris additionis. n. 146. f. 12*
- Nunciator novi operis.**
- 1 *Nunciator opus novum verbo, amittit possessionem; sed reintegratur. n. 23. f. 40.*
- O.**
- Oblatio.**
- 5 *Oblatio verbalis non operatur implementum contractibus innominatis. n. 60.*
- Oblatus.**
- 6 *Oblatus quis sint. n. 71.*
- Obligatio.**
- 2 *Obligatio civilis sola & obligatio naturalis sola de se, neutra producit actionem. n. 13. f. 96.*
- 5 *Initus quis extra causas pecuniarias quandoque obligatur, veluti pro vitæ sanguine suo, pro libertate, pro patria. n. 12.*
- 5 *Obligatio civilis parit effectum actionis. n. 68.*
- 5 *Obligationes conditionales ex contractibus transmittuntur ad haereses activè, & passivè. n. 171.*
- 5 *Dare rem obligatus, tenetur transferre dominium rei, non sic obligatus rem tradere. n. 172.*
- 5 *Dividua, & individua obligationes, & earum effectus summariim, & verè declarantur. n. 189.*
- 5 *Obligationes dandi: quia continent causam damni nisi transferendi de necessitate sunt dividua. ibid.*
- 5 *Obligationes in faciendo, vel non faciendo sunt individua. n. 190.*
- 5 *Obligatio rem tradi, rem praestari facti est, nec continet causam dominii transferendi, ideo individua est. n. 194.*
- 5 *Obligationes dandi sunt praesae, faciendi solvuntur praestando interesse. n. 195.*
- 5 *Obligationes dandi sunt praesae, & dare nolens promissor, ad qua tenentur. n. 199.*
- 5 *Obligatus rem restituere ex contractu depositi, commodati, pignoris, & hujusmodi, an repetenti obicere possit de proprio suo res dominio. n. 204.*
- Odiu.**
- 2 *Odiu semel contractum praesumitur durare. n. 20. f. 75.*
- Officium.**
- 1 *Officii concessio intelligitur cum omnibus necessitatibus pertinentiis, & prerogativis officii. n. 43. f. 11.*
- 1 *Officii nomen est pluris significationis. n. 152. f. 23.*

- 1 Officium iudicis significat exercitium iurisdictionis. *ib.*
- 2 Officium iudicis duplex nobile, & mercenarium *ib.* n. 153
- 1 Officium iudicis nobile versatur in iis quae sunt meri, & mixti Imperii; nec interponit iudex officium ad privatam iurisdictionem, nisi requisitus. *ib.* n. 153. mercenarium autem officium quid sit, declaratur. n. seq. & 157
- 1 Mercenarium iudicis officium servit actionibus, & sine actione stare non potest, & sublata actione iudicis officium mercenarium quoad ea, quae eo iudicis officio debebantur, conquiescit. n. 154. & quid sit mercenarium expliciter declaratur. n. 157

P.

Pactum.

- 2 Pactum factum in iudicio de non recusando proprium iudicem, quem Reus ex aliqua causa recusare poterat, validum est. n. 27. f. 76. & n. 30. f. 77
- 2 Pactum, per quod quis renuntiat privilegio sui fori, de iure valet. *ibid.* n. 30
- 2 Pactum de prorogando iurisdictionem iudicis non sibi extra iudicium factum revocari potest re integra. *ib.* n. 31
- 2 Pactum de subiciendo se iurisdictioni alicuius privati, est penitus vacuum, & inane. *ib.* n. 32
- 2 Pactum factum in iudicio de prorogando iurisdictionem iudicis incompetentis obligatorium, & validum est. *ib.* n. 34
- 2 Pactum in iudicio facta citra solemnem stipulationem de iure sunt obligatoria. *ib.* n. 35
- 2 Pactum nudum de iure Canonico est obligatorium. n. 38. f. 78
- 2 Pacti nudi promissor si non pariet pacto, tenetur ad omne damnum paciscentis. *ib.* n. 38
- 2 Pactum de lucrando dotem etiam juratum, intelligitur de manu si uxor praeioratur. n. 45. f. 80
- 2 Pacta plura subordinata in eodem instrumento dicuntur eodem tempore conclusa, nec unum dicitur procedere alterum. n. 50
- 2 Pacta adiecta in contractu sunt pars intrinseca contractus. n. 52
- 2 Pactum quid sit, nec contrahitur ab eo, qui consentire nequit. n. 65
- 2 Pactum nudum est contractus inordinatus. n. 66
- 2 Pactum nudum contrahitur; ubi non praecessit interrogatio, vel ubi non intervenerunt, verba utringue, dum modo non transferit in speciem contractus nominati. n. 67
- 2 Pactum nudum non fuit approbatum a iure civili quo ad effectum pariendi civilem obligationem, & actionem. n. 68
- 2 Pactum nudum parit naturalem obligationem. n. 69
- 2 Pactum nudum non parit actionem, sed exceptionem. n. 70
- 2 Pactum de frangendo seorsum ab instrumento producti exceptionem perpetuam. n. 71
- 2 Pacto nudo debitum, si solutum sit, repeti non potest. n. 73
- 2 Pacto nudo debitum pro aliqua parte solutum, ad reliquum non obligat. n. 74

- 2 Pactum nudum dicitur, & consideratur respectu causa. n. 75
  - 2 Causam subesse in pacto, & in contractu, ut inde nascatur civilis obligatio, quando, & in quibus terminis dici possit. n. 76
  - 2 Pactum nudum est, ubi paciscens ob eam causam, non dedit, aut fecit aliquid. n. 78
  - 2 Pactum nudum de donando olim non pariebat actionem, hodie sic. n. 79
  - 2 Pacto nudo si promissa fuerint centum nulla expressa causa, an intelligatur promissio facta ex causa donationis. n. 80
  - 2 Pactum nudum sine causa an prosit indistincta ad exceptionem. n. 81
  - 2 Pactum nudum geminatum producit actionem. n. 82
  - 2 Pacta nuda iuregentium manu regia mandabantur executioni. n. 84
  - 2 Pactum nudum de iure Canon. producit actionem, & quid in foro Caesaris. n. 86
  - 2 Pactum nudum de iure civili producit actionem, si in continenti ad contractum sit positum. n. 86
  - 2 In causis omnibus, in quibus agitur de bono, & a quo, & in Curia mercatorum. n. 87.
  - 2 Si in iudicio factum sit. n. 88
  - 2 In casu, ubi paciscens pateretur aliquod damnum ob pacti inobservantiam. n. 90.
  - 2 In pacto de donando tertiam rem, non de faciendo. n. 91.
  - 2 In pacto nudo facto sub conditione. n. 92
  - 2 In pacto nudo vestito favore legis in casibus specialibus. n. 92
  - 2 Pacta novissima servanda sunt; regula quaedam modum procedat. n. 177
  - 2 Pacta omnia adiecta in instrumento sunt adinvicem correspondiva, & constituent unum corpus individuum. n. 202
  - 2 Pactum de succedendo non firmatur iuramento ut inducens votum captanda mortis. n. 107
- Vide in verb. Constitutum, dominium prope fin. manuum injectio, pollicitatio, promissio.

Papa.

- 1 Papa iure summi Pontificatus in spiritualibus habet intentionem fundatam in universum orbem. n. 12. f. 7
  - 1 Papa habet primatum in universo Mundo, & dicitur Vicarius Christi in terris. n. 151. f. 23
  - 1 Papa ex sua suprema potestate spiritualia omnia jurisdictionalia committere potest etiam laicis, & si episcopi non possint. Quae autem sunt ordinis, Papa laicus non potest causas criminales super personis Ecclesiasticis. *ibid.* n. 18
  - 2 Papa non potest recusari nisi suspectus. n. 9. n. 12. f. 73. 74
  - 2 Papa super spiritualibus personis, & rebus Ecclesiasticis plenissimam habet potestatem. *ib.* n. 12
  - 2 Deponere episcopos ad nullum alium pertinet, nisi ad Papam. n. 90. f. 87
  - 6 Alexan. III. Sum. Pontifex tenuit Pontificatum annis 19. n. 1
  - 6 Papa ex magna causa dispensare potest, ut constituitur in sacris contractibus matrimonium. n. 23
- Vide in verb. depositio.

# I N D E X

## Pater.

- 6 *Patre, & filio; viro, & uxore, donatore, & donatario causa mortis; matre, & filia, simul commorientibus uter presumatur praeceffisse. n. 171*
- 6 *Lex qui duos, §. cum in bello; ff. de reb. dub. declaratur. n. 172*

## Parimonium.

- 6 *Patrimonii nomen aequipollet nomini bonorum universalium praesentium, aliud est in nomine hereditatis. n. 103*

## Patronus.

- 2 *Patronus laicus facta presentatione de uno, potest alium accumulare. n. 29. f. 77*
- 2 *Patronus venditor Ecclesiam pra-jure patronatus, quod in ea habet. n. 22. f. 97*

## Pax.

- 5 *Pax absenti facta non acceptata ejus nomine, non est valida. n. 21*

## Pecunia.

- 4 *Pecunia data praesumitur in solutionem precedentis debiti. n. 80*
- 5 *Pecunia appellatione qua res veniant, optime declaratur. n. 127*

## Permutatio.

- 5 *Permutationis contractus innominatus est, & ex eo oportet, ut rerum dominia transferantur. n. 56*
- 5 *Permutator tenetur facere rem accipientis, adeo si casu pereat, alius condicit rem a se datam. n. 175*

## Petitio Hereditatis.

- 6 *Petitio hereditatis competit heredi directo. n. 35*

## Pia causa.

- 6 *Pia causa, an praeter legitimam favorabilior sit, quam causa filiorum, an contra. n. 90*
- 6 *Pia causa substituta pro valet Monasterio, quod gratuitus ingreditur. n. 91*  
*Vide in verb. donatio.*
- 1 *Pena novorudolicti Permarum a Rege constituta pertinet ad Ducem Regni, non ad Cameram Regiam. n. 126. f. 19*
- 2 *Pena amissionis rei suae non inducitur, nisi lex expresse constituat. n. 20. f. 54*
- 2 *Pena quando lex imponit, an applicet fisco, aut parti, ut inde cognoscatur, an iudicium sit civile, vel criminale, plene declaratur. n. 76. 77. 78. 79. 80. & 81. f. 64*
- 2 *Pena ex pena non procedit. n. 92. f. 87*
- 5 *Pena promissa a pluribus debitoribus dandi, vel a pluribus debitoribus hereditibus, uno eorum non dante in solidum committitur non pro illius parte tantum. n. 196*
- 5 *Pena promissa in obligationibus facti indivisi autem pro parte contravenientis tantum, delibando, ut n. 198. & quid in judicialibus, & in praetoris stipulationibus. ibid.*  
*Vide in verb. stipulatio.*

## Poenitentia.

- 2 *Poenitere nulli conceditur cum damno alterius; sed damno restituito. n. 37. f. 78*

## Pollicitatio.

- 5 *Pollicitatio est solius offerentis promissio, & non est obligatoria. n. 98*

- 5 *Pollicitatio non est obligatoria; etiam facta ex causa dotis privilegiata. n. 99*
- 5 *Pollicitatio, an pactum resulet, ubi quis promittit praesenti, & tacenti. n. 103*
- 5 *Pollicitatio facta Reipubl. & Civitati ex causa donationis non valet. n. 104*
- 5 *Pollicitatio facta Republica quibus ex causis sit obligatoria. n. 105*

## Possessio, possessor; & alia hujus generis.

- 1 *Possessio decennialis, & vicennialis continuata requiritur in praescriptionibus. n. 65. f. 14*
- 1 *Possessio jurisdictionis acquiritur per praescriptionem sciente, & patiente domino jurisdictionis. n. 69. f. 15*
- 1 *Possessio a possessore ignorante non auferitur. n. 79. f. 16*
- 1 *Violentus dejiciens possessorem de Castro, & jurisdictionalia exercens, an acquirat sibi jurisdictionalium possessionem. ibid. n. 80*
- 1 *Possessor violentus, sive possideat, sive non nullo tempore praescribit. ibid. n. 82*
- 1 *Possessio in jurisdictionalibus quomodo sit acquisita ib. n. 83*
- 1 *Obedientia subditorum necessaria est, ut acquiratur possessio in jurisdictionalibus. n. 108. f. 17*
- 1 *Possessio in jurisdictionalibus an deducatur per actus liberationis. ibid. n. 109*
- 1 *Possessor iura jurisdictionalia an sit mercifacti, an vero iudicium mixtum. n. 113. f. 18*
- 1 *Possessio in his, qua non possunt haberi, nisi ex permissione Principis non potest considerari se junctam a causa proprietatis. ib. n. 114*
- 1 *In possessoris mixtis non sufficit, solum possessionem inducere; sed oportet, & titulum inducere; aut verum, aut coloratum. ib. n. 115*
- 1 *Possessoris status eo non citato nec principis, nec inferioris auctoritate iure mutari potest. n. 133. f. 39*
- 1 *Possidens auctore praetore iuste possidet, n. 8. declarando, ut ibi.*
- 1 *Possessor ejectus a iudice procedente de facto non servato iuris ordine, restituitur cum fructibus, & interesse. n. 9. f. 39*
- 1 *Ingressus possessionem rei non citato possessore, eum dejiciens, perdit omnia sua iura, etiam de licentia iudicis, nisi pro executione iudicis ingrederetur possessionem rei sibi adjudicata. ib. n. 11*
- 1 *Possessor si ceciderit a possessione rei facta suo, culpa sua, aut negligentia sua, non restituitur, ibid. n. 15. & plene discurretur. per n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. f. 40*
- 1 *Possessor non restituitur, ubi ex legis auctoritate ob aliquem casum licet occupare bona sua. n. 22. ibid.*
- 1 *Possessoris in iudiciis requiruntur eadem solennia, qua in petitoriis, etiam quod sint restitutoria. n. 30. f. 42*
- 1 *Possessoria interdicta regulantur per modum actionum realium. n. 45. f. 45*
- 1 *Possessorio recuperanda agens, seu reintegranda probare de necessitate debet anteriorem suam possessionem, & dejectionem factam ab adversario de iure civili interdicto de vi; sed de iure Canon in remedio reintegranda sufficit allegare per injustas causas cecidisse, & possessionem injuste ab adversario detineri. n. 53. f. 47*

i. Posses-

- 1 Possessoria mixta exigunt, ut probeatur non solum de possessione actoris, sed etiam de proprietate, si non verè, saltem coloratè apparenter. *ib.* n. 54
- 3 Possessio an sit jus, vel factum, late ponitur. n. 1
- 3 Possessionis acquisitio est quid facti. n. 2
- 3 Possessionis retentio facti est. n. 4
- 3 Possessio quaesita an sit jus, vel factum, communis est, quod sit jus, sed contra tenetur. n. 5.
- 3 L. peregrinè. ff. de acq. pos. declaratur. n. 6
- 3 Possessio quoq. ff. eo. in 1. respon. declaratur. n. 7
- 3 L. Homo liber. ff. de acquiren. rerum domin. declaratur. n. 8
- 3 L. 1. § si vir uxori. ff. de acq. poss. declaratur. n. 10
- 3 L. Deniq. ff. ex quib. cau. major. cum duabus consimilibus declaratur. n. 11
- 3 L. cum heredes in pr. ff. de acq. poss. & S. Scavola in l. 1. ff. si quis testam. lib. declaratur. n. 12
- 3 Possessio unius etiam auctoritas non est possessio successoris; sed diversa. n. 13
- 3 Possessoris in iudiciis merum factum consideratur. n. 14
- 3 Possessio quandoque habet plurimum facti, & parum juris, quandoq. contra. n. 16
- 3 Possessio quid sit, defenditur Bar. definitio. n. 17.
- 3 Possessio quid sit, novè definitur. n. 18
- 3 Possessio unde dicatur, & unde originem habuerit. n. 19
- 3 Possessio quandoque habet plurimum facti, & parum juris, quandoque contra. n. 16
- 3 Possessio quid sit, defenditur Bar. definitio. n. 17.
- 3 Possessio quid sit, novè definitur. n. 18
- 3 Possessio unde dicatur, & unde originem habuerit. n. 19
- 3 Possessio originem habuit de jure gentium, & producit acquisitionem Domini. n. 20
- 3 Possessio an sit una, vel multiplex. n. 21
- 3 Possessio retenta per colonos, & servos, illis defectis penitus amittitur à Domino. n. 22
- 3 Possessio civilis animo retenta per seipsum praescribentem. Item impedit naturaliter tantum possidentem incipere praescribere, non tamen impedit illum per perceptionem fructus suos facere. n. 23
- 3 Lex clam. in §. qui ad nuditas. ff. de acq. poss. pulchre declaratur. *ib.*
- 3 Clandestine ingreditur an, & quo casu dicatur possidere. n. 24
- 3 Possidere naturaliter, & civiliter quemadmodum verba hac in jure accipiuntur. n. 25
- 3 Possessio civilis alia est à naturali, & quocumq. modo vacat, unitur naturali. n. 28
- 3 Possessionis una est species; plures autem sunt numero, & una majoris effectus, quam altera. *ib.*
- 3 Possessio eorum, quae in nullius bonis sunt, per nos apprehensa, est majoris effectus. Item & eorum, quae ab hostibus capimus. n. 29
- 3 Possessio plena penes unum existens, quibus casibus transferatur in alium, de suis effectibus. n. 30
- 3 Possessio plena quaesita possessori bona fidei cuius sit effectus. n. 31
- 3 Possessio plena cum mala fide cuius effectus sit. n. 32
- 3 Possessio precaria cuius sit effectus. n. 33
- 3 Possessionis plena traditio facta à Domino sine titulo, an sufficiens sit, ut possessor ille bona fide possidens faciat fructus suos. n. 34
- 3 Possessor bona fidei ex titulo à jure improbatum an excusetur à fructuum restitutione. n. 36
- 3 Possessio regulariter in jure pro natura causa possidendi. n. 37
- 3 Possessor de facto manutinenendus est in sua possessione. n. 37
- 3 Possessio clandestina, seu violenta cuius sit effectus. n. 38
- 3 Possessor violentus, & malefidus colit fundum, colligit fructus, locat fundum, & conductor rectè ei solvit. n. 39
- 3 Possessor turbatur in sua possessione etiam verbo, & sic turbans tenetur de turbata. n. 40
- 3 Possessionis civilis plures effectus referuntur, & etiam naturalis. n. 41
- 3 Possessio civilis solo animo retinetur, amissa convolat ad naturalem, quae civilem vacantem ad se trahit. *ib.*
- 3 Possessor turbatur in sua possessione etiam verbo, & sic turbans tenetur de turbata. n. 40
- 3 Possessionis civilis plures effectus referuntur, & etiam naturalis. n. 41
- 3 Possessio civilis solo animo retinetur, amissa convolat ad naturalem, quae civilem vacantem ad se trahit. *ib.*
- 3 Possessio civilissima qua sit, & de ejus effectibus. n. 43
- 3 Possessio incorporalium, etiam per vim compulsivam, & expulsiivam, & acquiruntur per usum animi, & patientiam alterius. n. 50
- 3 Possessio injuriam incorporalium negatoriorum acquiruntur per prohibitionem unius, & patientiam alterius. n. 51
- 3 Possessio jurium incorporalium ejusdem effectus est, cuius & corporalium, & eodem modo se habet. n. 52
- 3 Possessio jurium incorporalium amittitur, si sciat illum nisi actibus liberatoris, & patitur. n. 60. secus si contra iste usatur actibus conservatis ut infra. n. 61
- 3 Possessio jurium incorporalium amittitur, si sciat patitur scienter, illum facere actus, quos ipse facere solebat. n. 61
- 3 Scientia, & patientia domini putativi an sufficiat, ut acquiratur possessio jurium incorporalium. n. 69
- 3 Scientia, & patientia non veri domini cessante titulo non sufficit, ut acquiratur possessio jurium incorporalium. n. 70
- 3 Possessionis quaesitione pendente incorporalibus interim possessor manutinenendus est. n. 71
- 3 Possessio jurium incorporalium facti est, non juri. n. 72
- 3 Possessio incorporalium an sit duplex, civilis, & naturalis, & qua sit. n. 73
- 3 Possessor jurium incorporalium molestatus, & turbatus, potest se habere pro spoliato, & agere remediis restitutiivis, vel etiam retinenda iuris suam possessionem. n. 76
- 3 Possessio jurium incorporalium iis remediis defenditur, quibus corporalium. *ib.*
- 3 Possessor jurium incorporalium pro tuenda sua possessione potest irruere in spoliatorem, sed an possit demoliri opera facta in fundo turbatoris, quaestio gravis est. n. 77
- 3 Possessor violentus à spoliato juste turbatur; sed non juste ejicitur. n. 78
- 3 Persona'ibus in iuribus an sit considerabilis status possessorum, pulchre distinguitur. n. 80
- 3 Possessoria remedia competunt pro praestationsibus realibus, & personalibus. n. 81
- 3 Possessor magis praesumitur possidere, pro se, quam pro alio, magis pro se, quam communi nomine. n. 83

# I N D E X.

- 3 Possidens ab initio communione nomine, intelligitur eodem nomine egisse, & perseverasse. n. 84
- 3 Possessio accepta ex una causa injusta, non justificatur ex alia justa. n. 85
- 3 Possessio iurium incorporalium non acquiritur in his, quae conceduntur jure facultatis, aut jure familiaritatis. n. 87
- 3 In his autem quae non frequenter solent concedi, acquiritur possessio per actus multiplicatos, ex quibus appareat, illum fecisse pro jure suo. ibid.
- 3 Possessio incorporalium in iis, quae non solent concedi, acquiritur per unum, & duos actus in iuribus exigendi, decimandi, praesentandi, conferendi, & eligendi. n. 88
- 3 Possessorium iurium incorporalium active, & passive transit ad successores. n. 89
- 3 Possessio iurium incorporalium etiam per unum actum quasi parit effectum praescriptionis, dummodo interpellata non sit ante finitam praescriptionem, secus si post. n. 90
- 3 Possessio iurium incorporalium per unicum actum quasi interruptitur, si adversarius contradicat, & protestetur nolle pati. n. 91
- 3 Possessio iurium incorporalium perditur, ubi possessor ab adversario prohibetur facere actus illos, quos ante facere solebat. n. 92
- 3 Possessio non praesumitur violenta, clandestina, aut precaria. n. 93
- 3 Possessio in rebus corporalibus revelat ab onere petendi, & probandi, non in corporalibus. n. 94
- 3 Possessionis causam neminem sibi mutare posse, regula declaratur. n. 95, 96. & 159
- 3 Possessio iusta in iniusta fit tempore ad opem possessionis consideratur. n. 96
- 3 Possessio respectu qualitate contrariarum an possit esse per se diuisa. n. 99
- 3 Possessio jurisdictionalem quemadmodum acquiritur latissime ponitur. n. 100
- 3 Possessio jurisdictionalem quemadmodum acquiritur in loco, & in personis tribuitur. n. 101
- 3 Possessione utens de jure communi in aliqua parte aut in aliquo jure acquiritur in omnibus. n. 104
- 3 Possessio in aliquo jure jurisdictionali, vel exigendi de novo quasita adversus certas personas, non profertur ad alias separatas personas, nisi ratione praesidentia. n. 106
- 3 Possessio jurisdictionalis de novo exercita in certis personis non extenditur ad alios, nisi inter cetera fuerit ratione territorii, aut praesidentia. n. 107
- 3 Possessionis apprehensio, seu usus circa manerium, vel circa unum locum, non profertur ad aliam rem, vel locum separatum; sed in una parte rei refertur ad totam continentem, & sic quod, respectu loci continentis amplius, & declaratur. n. 108
- 3 Possessio quasita in jurisdictionalibus, & aliis iuribus, quemadmodum retinetur, & amittitur. n. 119
- 3 Usus partis retinet possessionem in tota re, & in toto jure, non occupatur ab alio in illis partibus, & operatur retentionem etiam in speciebus diversis. n. 119
- 3 Obedientia juri, & possessio an amittatur per non usum. ib.
- 3 Possessio saepe attrahit ad se dominium. n. 128
- 3 Possessio feudataria, & emphyteuta, finibus suis titulis convolvit ad civilem dominium. n. 131
- 3 Possessionem civilem habens turbatur, si impediatur adipisci possessionem naturalem vacantem. n. 133
- 3 Possessio, & proprietate quomodo sint causae diversae, non tamen repugnantes sunt, ad idem finem spectant. n. 134
- 3 Possessio me recedere facilius potest, quam rei dominium. n. 136
- 3 Possessionem amittere possum, & si alteri nos quaeratur, non sic proprietatis dominium. n. 137
- 3 Possessio alia est unius, alia est alterius. n. 139
- 3 Possessionis multi sunt capaces; non tamen sunt Domini. n. 140
- 3 Possessor, lata sententia in petitorio adversus eum, spoliatus ab actore possessione sua absq. iudicis auctoritate an sit restituendus. n. 143
- 3 Nuda rei traditio transferi possessionem rei; sed non dominium. n. 146
- 3 Possessio transferitur ex inutili contractu, licet dominium non. n. 148
- 3 Possessionem ex inutili contractu an transferant pupillus, & ecclesia. n. 149
- 3 Possessio, & proprietate in plerisque conveniunt. n. 152
- 3 Duo insolidum ejusdem rei non possunt esse, nec domini, nec possessoris. n. 152
- 3 Causa acquirendi rerum dominia quot sunt, idem sunt possidendi causa. n. 153
- 3 Possessiones subalternae totae sunt quot causa domini sub alternis. n. 154
- 3 Possessio adhuc est causa potentissima transferenda dominium. n. 155
- 3 Possideri potest res ex pluribus causis ante domini acquisitionem, non post. n. 156
- 3 Possessio nobis acquiritur per eandem personam, per quas dominium. n. 157
- 3 Possideri non possunt, quoties dominium quaeritur. n. 158
- 3 Possessio praesumitur continuata saltem animo. n. 164
- 3 Possessio de praeterito inferri ad possessionem de praesenti in mobilibus, & stabilibus. n. 163
- 3 Possessio probatur tempore molestationis, &urbationis praesumitur allegante actore continuata tempore litis contestata. n. 164
- 3 Possessionis nomen saepe accipitur pro proprietate. n. 165
- 3 Possessione legata, quando intelligatur legata proprietate. n. 166
- 3 Possessione in perpetuum adjudicata venit proprietate. n. 167
- 3 Possessione legata, aut concessa an veniant res mobiles. n. 168
- 3 Possessionis successio datur, sicut proprietatis. n. 169
- 3 Possessio parit acquisitionem dominii. n. 170
- 3 Possessione probata an inferatur probatio dominii. n. 171
- 3 Possessionis commutatio est, ut pro possessore praesumatur. n. 176
- 3 Possessor per tempus immemorabile potest se iuri allegandae titulum sibi magis utilem. n. 177
- 3 Possessio potest dari sub conditione, sicut dominium. n. 179
- 4 Possessio sola voluntate tradentis, & accipientis transferatur. n. 7
- 4 Possessio sine traditione vera, aut ficta non transferatur, quamvis dominium sit translatum. n. 20
- 4 Possessio, ex eo, quod pro actore in causa proprietatis sit iudicatum, an victori acquiratur, publice ponitur sub n. 20
- 4 Possessio producit dominium; sed dominium non producit possessionem. ib.
- 4 Canonici in materia possessoria utuntur legibus civilibus. n. 21
- 4 Possessionis nomine saepe designatur res eiusdem plenae proprietate. n. 24



# I N D E X.

- 4 *Possessio in non nullis casibus intercedente iusto titulo translativo domini transferitur ab uno in alium, etiam sine rei traditione per actum verum, aut fictum. n. 31*
- 4 *Possessio ex legis auctoritate in compluribus causis transferitur ab uno in alium. n. 35*
- 4 *Possessio translata ex legis potestate est vera possessio. n. 35. & 48*
- 4 *Possessio civilis sicut ex legis auctoritate statim acquiritur etiam ignorantibus. n. 35*
- 4 *Possessionem voluntate nostra amittimus, etiam quod alteri non quaratur. n. 37*
- 4 *Possessio est facti, & animi, & facilis amittitur; quam dominium. n. 37*
- 4 *Possessio auctoris diversa à possessione successoris etiam universalis. n. 39*
- 4 *Possessio est multiplicabilis ex multitudine personarum successive possidentium. ibid.*
- 4 *Possessio, qua per actus fictos acquiritur, est vera possessio. n. 48*
- 4 *Possessus temporalium de beneficiis ecclesiasticis in Statu Veneto dat Seren. Princeps Venetus. n. 53*
- 4 *Clavium traditio est fictus actus transferendi possessionem mercium venditarum, etiam quod emptor ignoret, in qua parte horrei sint reposita. ib.*
- 4 *Modo tamè claves tradita sine in re presente. ib.*
- 4 *Item quod precedat titulus habilis translativus domini. ib.*
- 4 *Operatur etiam clavium traditio, ut is possit propria auctoritate accipere possessionem. ib.*
- 4 *Usus rei presentis ex voluntate possidentis transfertur possessionem. n. 64*
- 4 *Possessor rei locans rem vero domino, facit illum possessorem, & amittit possessionem civilem, & naturalem, declarandum. n. 72*
- 4 *Possidenti civiliter turbato in sua possessione, & pro ea agenti de turbata non potest objici de defectu proprietatis. n. 77*
- 4 *Possidens civiliter turbatus in sua civili agit interdicto retinenda. ib.*
- 4 *Possessorio retinenda agenti non obstat exceptio de defectu domini. ib.*
- 4 *Possessorio restitutorio agenti, etiam quod non intercesserit violenta spoliatio non potest objici de defectu proprietatis. ib.*
- 4 *Possessio continentis infert possessionem rei contenta. n. 92*
- 4 *Accrescens portio in hereditatibus, legatis, fideicommissis, & huiusmodi non acquirit possessionem. n. 94*
- 5 *Possessionem rei tradita condicenti ex contractu non potest objici de defectu domini, ac nec etiam de proprio possessoris dominio. n. 205*  
*Vide in verb. alluvio, arrogatio, beneficium, actus, collator beneficii, colonus, conditio triticaria, constitutum, consuetudo, custodia, decretum, detentatio, dominium, emphyteuta, executor, fructus, hereditas, instrumentorum traditio, iurisdiclio, jus patronatus, monachatio, negligentia, nunciator novi operis, proprietatis signi, seu marca appositio, tutor, ususfructus.*

## Postumus.

- 6 *Conceptus, & natus post mortem alicujus non agnoscitur, nec cognoscitur illi ac ideo illi non succedit. nu. 17*

## Prædo.

- 1 *Prædonem non esse absolute restituendum. n. 6. f. 38*

## Præfationes.

- 6 *Dicla in præfationibus an censeantur repetita in conclusione, & stabilimento negotii. n. 181*

## Prælati.

- 1 *Prælati Ecclesiastici omnes causas meri, mixti Imperii, ac simplicis jurisdictionis delegant. nu. 25. fol. 30*

## Præparatoria.

- 2 *Præparatoria inferunt ad preparata, & an de necessitate, an verò contingenter. n. 1. f. 50.*
- 2 *Præparatorio proposito peculiariter pertinente ad unum ex duobus remediis contrariis, illud ab actore videtur electum, & alterum remissum. ibid. n. 6.*

## P R Æ S C R I P T I O.

- 1 *Titulus ad præscriptionem longi temporis requiritur etiam in præscriptionibus jurisdictionalibus. n. 63. fol. 14*
- 1 *Bona fides ad præscriptionem requiritur. ib. n. 64*
- 1 *Præscriptio decennii, seu vicennii non currit adversus Principem. n. 66. f. 11*
- 1 *In præscriptione tria considerantur. ibid. n. 68*
- 1 *Præscriptio jurisdictionis an operetur derogativè ad jurisdictionem superioris, an verò cumulativè. num. 72. ibid.*
- 1 *Præscriptione jurisdictionis non videtur sublatum omne jus superioritatis, sicut nec concessione. ibid. 74*
- 1 *Præscriptio in juribus jurisdictionalibus quemadmodum interruptatur. ibid. n. 76.*
- 3 *Emphyteuta possidens pro jure emphyteutico præscribit contra Dominum, & contra quoscunque. num. 27.*
- 3 *Servitutes reales per usum decennale etiam sine titulo præscribuntur, si continua sint, concurrentibus tamen requisitis, ut n. 55.*
- 3 *Dominus prædiis præscribit servitutem prædialem. nu. 55.*
- 3 *Bona fides necessaria est in præscriptione servitutis, & juriurum. n. 56.*
- 3 *Præscribere volens jus servitutis, aut jurisdictionis, oportet, quod jure illo sit usus bona fide pro eo jure. nu. 58*
- 3 *Scientia, & patientia adversarii necessaria est in possessione, & præscriptione juriurum incorporalium, & signanter quod sciat illum uti pro jure servitutis. n. 59*
- Discontinua jura realia spacio longi temporis non præscribuntur. nu. 62.*
- 3 *Præscriptio immemorialis habet vim legis, pacti, & privilegii. n. 63*
- 3 *Præscriptio decennalis in iis, qua sunt modici præjudicii, titulo allegato prodest. n. 64*
- 3 *Jurisdiclio quanto tempore præscribitur. ibid.*
- 3 *Jura personis debita præscribuntur cum titulo, & sine titulo. n. 65*
- 3 *Præscriptio nihil operatur, ubi res à vero Domino tradita fuit ex justa causa. n. 66*
- 3 *Ecclesiastica jura non præscribuntur nisi spacio 40. annorum, & cum titulo. n. 67*
- 3 *Titulus quid operetur in discontinuis. n. 68*
- 3 *Liberatio præscribitur in actibus discontinuis spacio 40. ann. etiam sine titulo. n. 86*
- 3 *Liberitas quemadmodum præscribitur. ib.*
- 3 *Titulus generalis pro suo an sufficiat ad præscribendum. n. 98*
- 3 *Præscriptum hætenus dicitur, quatenus possessum in præjudicium prioris possessoris. n. 111*
- 3 *Præscriptio in jurisdictionalibus in præjudicium*

# I N D E X

alterius domini strictissime accipitur, sic tamen  
ut claudat omnia ejusdem speciei. n. 112

Vide in verb. actio publiciana, citatio, exco-  
pato, iuridictio, possessio.

## Presentatio.

- 2 Presentatio patroni laici non tribuit presentatio  
jus in Dei Ecclesia prout electio. n. 90. f. 65

## Præsentia.

- 3 Præsentia partium contrahentium per scriptu-  
ram privatam non enunciata in scriptura, an  
presumatur. n. 45

## Præsumptio juris.

- 6 Pluralitas nec actuum, nec personarum præsu-  
mitur, declarando, ut n. 112
- 6 Præsumitur habitus in persona, qua actus fecit,  
de quo apparet in forma solenni. n. 113
- 6 Præsumitur pro actus validitate. n. 114
- 6 Præsumitur quis idoneus, & habilis ad actum,  
quem fecisse apparet in forma. n. 115
- 6 Præsumitur pro actu, de cuius visio extrinsecus  
non apparet. n. 116
- 6 Præsumptiones, sunt liquida probationes. n. 117  
Vide in verb. bona fides, actus, contractus, de-  
positum, dominium, filius, investitura in  
fin.odium, pater, pecunia, presentia, reus,  
status mutatio, testamentum.

## Præventio.

- 1 Præventioni locus est, ubi iuridictio competit  
pluribus in solidum, declara, ut n. 132 f. 10

## Præcarium.

- 3 Præcario rogans non possidet, sed detinet. n. 25
- 4 Præcario possidens, possidet naturaliter, con-  
cedens civiliter, & cum rei dominio. n. 77
- 4 Præcarium duobus modis constituitur. ib.
- 4 Præcarium possessor dat ante domini voluntate fa-  
cit fructus suos. ib.
- 4 Præcarium solvitur contraria voluntate domi-  
ni rejecto pacto contrario, ibid.
- 4 Præcarium rogatio valet etiam in domino respectu  
possessiois, quam non habet, ibid.
- 4 Præcarium, & donatio differunt. ibid.
- 4 Præcarium possessor non potest repetenti rem ob-  
ijcere de defectu domini. ib.
- 4 Præcarium magis præsumitur, quam donatio.  
n. 78
- 4 Præcarium rogans si possideat civiliter, & natura-  
liter, facit concedentem possessorem; ratransfer-  
tur tamen in eum naturalis. n. 81
- 4 Præcarium clausula adjecta in instrumento vendi-  
tionis transfert dominium, & possessionem civi-  
lem in emptorem remanente naturali penes ven-  
ditorem. n. 82
- 4 Præcarium an operetur translationem possessio-  
nis non precedente iusto titulo. n. 83
- 4 Præcarium rogatio in iuribus incorporalibus facit  
amittere possessionem. ibid.
- 2 Præcarium differt a constituto in multis, n. 84
- 4 Præcarium possessor, & constitutor differunt, ut  
n. 88

## Primum Decretum.

- 1 Primum Decretum in personalibus non tribuit,  
nec dominium, nec possessionem creditori misso;  
sed custodiam in re, & fructibus sic, ut fructus  
non perveniant ad manus debitoris, nec eos lucrif-  
aciat creditor, sed custodiuntur, & servantur,

potest tamen iudex ex magna contumacia, & la-  
tatione debitoris decernere, quod creditor mis-  
sus in possessionem ex primo Decreto faciat fru-  
ctus suos. n. 33. f. 48

Vide in verb. debitor, jus incorporale, iura-  
tum.

## Princeps.

- 1 Principis intentio an sit fundata quoad dominia  
verum particularium remissio. n. 13. & quid sit  
mari, fluminibus, & aquis, remissio. n. 14. f. 7
- 1 Princeps an possit à se exuere omnem superiorita-  
tem in Castro, vel in territorio etiam respectu  
altri domini. n. 15. f. 8
- 1 Et qua species iurisdictionis per concessionem in  
in alium transfertur. ib.
- 1 Principes omnem superioritatem à se abdicat, ubi  
illam transfert in majorem dominum. n. 59. f. 14
- 2 Princeps judicant sola facti veritate inspecta, n.  
94. f. 67
- 2 Principes seculares judicant causas suorum sub-  
ditorum, etiam quoad agatur causa Principum,  
nec tamen recusari possunt uti suspecti. n. 13. f. 74
- 2 Princeps Ecclesiasticus, aut laicus non iudicat,  
non subditos. ib. n. 14
- 4 Princeps de plenitudine potestatis transfere pos-  
sionem ab uno in alium. n. 36
- 6 Impetrabilia à solo Principe ex magna causa in-  
ter impossibilia connumerantur.  
Vide in verb. iuridictio, nobilitas, præscri-  
ptio.

## Privatus.

- 1 Privati nullam exercere possunt iurisdictionem.  
n. 20. f. 9

## Privilegium.

- 6 Privilegia concessa Ecclesiis, & personis Eccl-  
siasticis uti favorabilia extenduntur. n. 14

## Probatio.

- 2 Probationes sint arbitraria iudicium. n. 43. f. 33
- 6 Dubia probatio non relevat probationem tamen agen-  
do, quam excipiendo, & quavis officas acti-  
vis intentionem, non relevat rem in civilibus in  
criminalibus autem discurretur. n. 118.
- 6 Probatio non concludens non relevat proban-  
tem. n. 119.
- 6 Probatum quod non relevat, non admittitur pro-  
bandum, declara, ut n. 120.  
Vide in verb. iuridictio, stipulatio.

## Procurator.

- 1 Procurator ad lites ante litem contestatam non po-  
test alium substituere, nisi inserta sit clausula  
cum potestate substituendi, post litem contestatam  
potest. n. 60. f. 35
- 1 Procurator ad negotia extrajudicialia an possit  
substituere, & per alium facere. ibid. n. 61.
- 2 Procurator ad vendendum, & ad agendum non  
est idoneus ad precium habendum. n. 2. f. 50
- 2 Procurator ad unam speciem antecedentem con-  
stitutus non est idoneus ad aliam ulteriorem se-  
quentem speciem. ibid. n. 3.
- 2 Procurator in iudicio resignante tenetur agere,  
& respondere in iudicio rescissorio. ibid. n. 4.  
Vide in verb. iuramentum.

## Productor Positionum.

- 2 Producent positiones, & articulos, videtur fateri  
contenta in eis, prout etiam libellans, & uens re-  
scriptio. n. 21. f. 97.

Pro

Pro

# I N D E X.

## Professio Monastica.

- 4 Professio monastica tria continet, qua pulchrè declarantur. n. 68.
  - 6 Professi, conversi, & oblati qui sint. n. 70.
  - 6 Professus monasterium incapax bonorum habetur quò ad bona pro mortuo Mundo. n. 76.
- Vide in verb. dolus, juramentum, metus, putes.*

## Promissio.

- 1 Promissio est nomen generale minus tamen nomine conventionis, continens pactum, pollicitationem, & sponsonem, s. stipulationem. n. 40.
- 3 Promissio probata per testes non inferi per stipulationem; sed per pactum. n. 41 & 45.
- 5 Promissio verbum in instrumento publico importat stipulationem, in scriptura privata aut importet stipulationem, aut pactum, amplissima est questio. n. 42.
- 5 Promissio etiam stipulata sine causa non est obligatoria, & praesumitur per errorem facta. n. 82.

## Proprietas.

- 3 Proprietatis, & dominij materia plenè discurretur. n. 120.
  - 3 Proprietas quid sit, & illius definitio, & an differat à Dominio. n. 121.
  - 3 Proprietas dicitur quasi proprie tua. n. 122.
  - 3 Proprietas est duplex, plena, & nuda. n. 123.
  - 3 Proprietatis nomen non obliquatur in utilem, & directam, prout nomen dominij. n. 126.
  - 3 Proprietas in multis differt à causa possessionis. n. 128.
  - 3 Proprietas, & possessio in multis conveniunt. n. 152.
- Vide in verb. delegare in fin. & in verb. possessio.*

## Prorogatio.

- 1 Prorogatione partium iudex incompetens efficitur competens. n. 23. f. 9
- 1 Prorogatio jurisdictionis ad iudicem non suum plenè declaratur. ibid. n. 24.
- 1 Prorogatio jurisdictionis in pluribus casibus prohibetur relatis. n. 27. 28. 29. 30. 31. 32. f. 10. c. u. seq.
- 1 Prorogatio an finiatur morte iudicis prorogati ante sententiam. n. 34. 1a.
- 2 Prorogatur jurisdictio iudicis non sui irrevocabiliter, si partes scienter coram eo actaverint, & iudex interlocutus sit super aliquo emergenti, etiam ante litem contestatam. n. 33. f. 77.
- 2 Prorogatus iudex non iudicat merita causa secundum leges suas; sed secundum jus commune. ibid. n. 36.

## Pubes.

- 6 Pubes potest se, & sua per professionem offerre monasterio regulari absque iudicis decreto. n. 78. rationes discurreuntur. sub n. 80.
- 6 Pubes mulier sine decreto, & tutoris autoritate non potest bona sua immobilia, & servabilia etiam ex causa dotis in maritum transferre. n. 79.

## R.

### Ratificatio.

- 5 **R**atificatio an partii presentiam requirat. n. 29.
- 5 Ratificatio fieri potest parte absente. n. 101.

### Reintegranda Remedium.

- 1 Reintegranda remedia non datur ei, qui proprio suo

contractu cecidit à possessione, n. 15. quid autem si contractus ab initio fuerit nullus, plenè ponitur numero 16. 17. 18. f. 40

- 1 Reintegranda remedium à quo, & quo tempore fuerit inventum. ibid. n. 18.
- 1 Reintegranda non competit ei, qui culpa sua cecidit à possessione, quod exemplificatur. ibid. n. 19.
- 1 Reintegranda remedium, ut competat etiam illi, qui per negligentiam cecidit à possessione, declaratur & praesertim si esset persona ex sui conditione facile restituibilis. n. 25. f. 41
- 3 Reintegranda remedium an competat ei, qui ex contractu nullo facta suo cecidit à possessione. n. 150

### Reivindicatio.

- 2 Reivindicatio non potest proponi, & exerceri contra non possidentem. n. 19. f. 97
  - 2 Reivindicari potest res, & persona pro jure, quod actor habet. ibid. n. 22.
  - 2 Reivindicatio duo necessariò presupponit, dominium ex parte actoris, item possessionem, seu rei detentionem ex parte rei conventi; alias cessat, & istud ultimum plenè declaratur. ibid. n. 23.
  - 5 Reivindicanti rem jure dominij potest rem excipere de defectu dominij actoris, excepto fure, & raptore: nam isti non possunt excipere. n. 206.
  - 6 Reivindicatio pro rebus corporalibus datur, non pro universitate jurium, & corporum. n. 52.
- Vide in verb. patronus.*

### Religio.

- 6 Religionis favore multa specialia in jure concessa sunt. n. 103.

### Remissio.

- 2 Remissio an sit facienda ad locum contractus, prout ad locum delicti, pulchrè discuitur, & ponuntur casus in quibus absque controversia locus est remissioni. n. 63. f. 83

### Residentia.

- 2 Non residens ob negligentiam suam privari potest beneficio Ecclesiastico, secus si non resideat juris impedimento obstante, etiam proveniente culpa sua. n. 92. f. 87
- 2 Non residens multatur in amissione beneficij ecclesie non contestata. ibid. n. 94.
- 2 Non residens varijs modis punitur. ibid. n. 95

### Reus.

- 1 Reo se absentante etiam contumaciter ante litem contestatam, non potest procedi ad diffinitivam, n. 31. quibus autem remedijs ad gravandum reum succurratur actori, plenè ibi ponitur, & numero 33. f. 42
  - 1 Reo se absentante ante litem contestatam, sive contumaciter, postquam lis mota fuit, sive contumaciter; quia ante litem motam, succurratur actori, ut praemissa est ratio generalis per editum data notitia domi olim solite sua habitationis, nemine eum defendente, actor in personali actione pro assertis suis creditis mittatur in possessionem tot bonorum debitoris absentis, declarando, ut ibi. n. 33.
  - 1 Reo absentante se ante litem contestatam, sive contumaciter, sive non in judicij realibus petitorijs, aut possessorijs, citato reo ipso per editum ad formam ut supra actor auctoritate judicis nemine eum defendente mittitur in possessionem rei contentiosa custodia causa intra annum. n. 41. f. 44
- 1 Reo

- 1 Reo se absentante lite contest. in pluribus casibus procedi potest ad diffinitivam, n. 49. f. 46.
- 1 Reo absentante post lit. contestatam utroq; jure procedi potest ad diffinitivam, ibid. n. 50. declarando ut ibi, scilicet quo modo ferenda sit sententia.
- 2 Reus adversus libellum generalem in personalibus dupliciter excipere potest, n. 9. f. 96
- 2 Rem melius facit, si libellum actoris generalem in personalibus sibi declarari non postulet. ibid. n. 10
- 2 Reus non possessor in judicio rei vendicationis absolvitur, declarando pulchre, n. 23. f. 97
- 2 Reus conventus in judicio ex causa, qua incompetens fit; probata alia causa, qua apta sit, non potest condemnari; sed absolvi debet; n. 28. fallit quinque modis, ut ibi. f. 98
- 2 Reus absolutus an presumatur: quia actor non probavit, vel quia reus ipse prevalidiora jura deduxerit, n. 56. f. 103
- 6 Reus debet clare fundare exceptionem, & defensionem suam sic, ut actor suam actionem. n. 117
- 6 Reo non sufficit reddere dubiam actoris intentionem in civilibus ad illum excludendum; in criminalibus autem sic. n. 117  
Vide in verb. citatio, secundum decretum.
- Reus promittendi.
- 5 Reus promittendi potest in plus, & in duriorum causam se obligare, quam principalis, n. 143

S.

Scriptura confessionis de Recepto.

5 Scriptura confessionis de recepto an statim probet contra scribentem, n. 125

Scriptura privata.

3 Scriptura privata facta etiam inter mercatores; & juris ignaros, in qua dicitur, Titium promississe, interpretatur per stipulationem, n. 43

Secundum Decretum.

1 Secundum Decretum in personalibus operatur; ut reus veniens post interpositum secundum decretum non audiatur, nisi statuta terrarum aliter provideant, n. 36. f. 43

1 Secundum decretum in personalibus interponi non potest, nisi precedenti, & viso primo. ibid. n. 37

1 Secundum Decretum in personalibus potest a iudice interponi ante lapsum anni. ibid. n. 40  
Vide in verb. jus incorporale.

Sententia.

1 Sententia lata a iudice non suo valet, si iurisdictio sit prorogabilis, & se pronunciaverit iudicem competentem, n. 33. f. 10

1 A sententia delegati, aut sub delegati ad quem appellatur, plene ponitur, n. 50. f. 34

1 Sententia continuacialis, qua fit, & qua diffinitiva, amplissime discurretur, n. 62. f. 35

1 Sententia diffinitiva de jure scripto ferri non potest regulariter, & lata non valet, nisi solemniter hac intercesserint, citatio, libellus, seu petitio, litis contestatio, & conclusio in causa, n. 28. f. 41

2 Sententia ferri debet super libellatis, & ad formam libelli, non ultra, n. 101, declarando etiam ut ibi. f. 68

2 Sententia lata per verbum videtur, valet, n. 108 f. 49

2 Sententia lata a iudice per suam conscientiam, an valeat, n. 109. f. 90

2 Sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur, item & ab actoris libello, n. 26. & 56. f. 38 & 103

2 Sententia absolutoria ab instantia, seu ab observatione iudicis interlocutoria est, n. 29. f. 99

2 Sententia lata in iudicio reali absolutoria pro reo, parit exceptionem rei iudicata, ut pro re illa amplius conveniri nequeat: quia actor videtur deduxisse omne jus suum, n. 44. Fallit, ubi actor ex una tantum speciali causa egressus, n. 47. f. 101

2 Sententia absolutoria in iudicio personalium an faciat iudicatum adversus actorem repetentem iudicium, pulchre distinguitur; & declaratur. ibid. n. 47

2 Sententia absolutoria ab observatione iudicis duplex est, Hac autem non impedit repeti iudicium; huius autem plura dantur exempla, n. 53. f. 102

2 Sententia absolutoria in meritis fieri contingit ex duabus causis, n. 54. f. 103

2 Sententia absolutoria expressa causa; quia non probatum, est diffinitiva, ibid. n. 55

2 Sententia absolutoria non impedit reiterari iudicium contra eundem reum pro eodem ex jure superveniente post absolutoriam, declarando ut n. 58. f. 104

2 Sententia condemnatoria in realibus, & personalibus secuta rei traditione facit actorem dominum, & possessorem rei, n. 61. ib.

3 Sententia in passorio lata non finit causam proprietatis; sed declarativa proprietatis finit causam possessionis, n. 142

3 Sententia absolutoria in iudicio proprietatis ex defectu juris actoris, non obstat ei agenti remedio possessoris recuperandi, adipsam, retinendam, n. 144

3 Sententia declarativa proprietatis ex parte actoris non privat possessorem rem sua possessione inherente rei corporali, secus in iuribus incorporalibus non habentibus adhesionem ad rem corporalem, n. 145

Vide in verb. Exceptio incompetencia, excommunicatio, libellus, Vicarius.

Servitus.

3 Servitutum quaedam sunt continua, quaedam discontinua, quaedam quasi continua, n. 53

3 Servitutes personales habent causam quasi continuam, n. 54

2 Servitutes reales debentur a pradio; & sine his non possunt subsistere, ib.

3 Servitutes omnes reales pradiales sunt indivisibiles, n. 191

5 Servitus pradialis debetur a pradio pro necessitate pradii dominantis non ultra, ib.

Vide in verb. Praescriptio.

Signi, seu Marchae appositio.

4 Signi appositio, seu Marcha in re de voluntate alienantis, est signum traditae possessionis, n. 91

Societas, & Socius.

4 Societas omnium bonorum, vel etiam aliquorum est titulus translativus dominii, & possessionis esse citat rei traditionem, declarando ut n. 31

# I N D E X.

5 Socius potest communem rem debitam puta ex venditione dare emptori creditori, & illius dominium transferre invito socio. n. 197.

Solutio ; item promissio de solvendo.

4 Solutio annua pensionis pro re aliqua alicui ex vi concessionis de re facta sibi a Domino transfertur in eum possessionem civilem. n. 74.

2 Solvete promittens in loco alieno efficaciter obligatur. n. 58. f. 81

2 Promittens solvere Padua, & Venetis tenetur pro dimidia in utroque loco. n. 69. f. 83.

2 Promittens solvere nominatim in aliquibus locis, & generaliter ubicunque fuerit inventus, quemadmodum teneatur, si verba sint libera voluntatis creditoris. ibid. n. 70.

2 Promittens solvere in quocunque loco arbitrio creditoribus, quemadmodum teneatur. n. 71. f. 84.

2 Promissio de solvendo in certo loco differt a promissione de respondendo, aut conveniendo: nam prima non est revocabilis, alia duare integra revocari possunt. ib. n. 72.

2 Cautela Bar. Capol. 102. collaudatur. ibid.

3 Solvere recusans, turbare, ac etiam spoliare videtur creditorem existentem in possessione exigenti. n. 76.

Vide in verb. Contractus.

## Spolium.

1 Spoliatus de facto non est restituendus ex sola possessione, nisi coadjuret statum suum ex titulo colorato, aut vero, aut privilegio presumpto, quando litem agit cum Principe de jurisdictionalibus. n. 116. f. 10

1 Spoliatio defensiones multis competere possunt. n. 5. f. 38

1 Spoliatus auctoritate iudicis rite procedentis non restituitur, alias secus, si non rite. n. 8. & 9. ib.

1 Spoliatus possessione sua facto iudicis, ut restituitur, quod deducendo debet. n. 12. f. 39

1 Spoliatus sua possessione ob injustas causas semper restituitur, & injusta causa presumitur, etiam si cum Principis auctoritate fuerit spoliatus. ibid. n. 14.

1 Spoliator post commissum spolium se absentante, etiam antequam citetur, vel multo magis si post citationem, ante tamen lit. contest, an contra eum procedi possit ad diffinitivam, egregie declaratur. n. 51. f. 46

3 Spoliatus turbans spoliatorem non tenetur de turbata possessione. n. 40

Vide in verb. Beneficium ; Constitutum, Solutio.

## Status mutatio:

6 Status mutatio non presumitur. n. 176  
Statutum.

1 Statutum an jure providere possit, quod creditor testamentarius missus in possessionem ex primo Decreto faciat fructus suos. n. 34. f. 43

2 Statuta concedentia in quibusdam causis, ut iudices iudicent sola veritate facti inspecta cuius sint effectus. n. 96. f. 67

## -Stipulatio.

2 Qualitas adjecta in stipulatione principalis non intelligitur reperita in stipulatione accessoria pro damnis, & peria. n. 41. f. 79

1 Stipulatio inutilis ex defectu formalitatis, an sit sine effectus in vim pacti nudi. n. 9

5 Stipulationis vis pendere potest a voluntate stipulatoris, non promissoris. n. 31

5 Continuus in stipulationibus debet esse actus stipulationis, & promissionis. n. 8

5 Stipulatio in contractu innominato reddit illum irrevocabilem, & ut promissor dandi precise teneatur. n. 59

5 Testibus non probatur stipulatio, nisi factum precedentis interrogationis, & subsequens responsionis per eos representetur. n. 45.

5 Stipulationis definitio pro sui essentia requirit verborum expressionem, & exinde oritur verborum obligatio, quatenus tamen verba patiuntur, non ultra. n. 128

5 Verba in stipulationibus debent exprimi extense, non per relationem ad aliud. n. 129

5 Stipulatio an concipi debeat per verba de futuro. n. 132

5 Stipulatio non est, nisi precedat interrogatio, & sequatur responsio. n. 133

5 Stipulatio accedens contractui nominato facit dupplicem contractum. n. 134

5 Stipulatio adjecta super aliquo contractu, aut negotio, non facit, ut plus debeatur ultra id, quod venit ex natura illius contractus, & negotii. n. 137

5 Stipulatio in accessoriis minus obligat, quam ex natura contractus principalis. n. 138

5 Stipulatio firmiter obligat, quam contractus innominato, facit illum nominatum, & irrevocabilem, & statim ante etiam implementum oritur obligatio, & actio, & facit cessare conditionem ob causam. n. 139

5 Stipulatio quibus in casibus necessario fuerit iure civili introducta, & enumerantur 11. causa, qua non nisi per stipulationem in esse deduci possunt. n. 140

5 Stipulatio est necessaria ad transferendum obligationem alicuius persona ad aliam. n. 142

5 Stipulans alieno nomine, & agens an sibi acquirat actiones, & an sibi recte solvatur. n. 185

5 Stipulans alieno nomine an recte solvatur. num. 186

Vide in verb. Contractus, Delegatio, Notarius, Promissio, Scriptura privata, Verba.

## Subditus.

1 Subditi non possunt jurisdictionem in scio domino, aut eo invito alteri dare. n. 56. f. 14

3 Subditi adjuvantes priorem dominum, & novo iurantes de fidelitate, an prius priorem sua possessione. n. 115

3 Rebellio subditorum non privat dominum sua possessione. n. 116

3 Subditi si pro liberis se gesserint longo tempore sciente, & patiente Domino, an dominus amittat jus sua possessionis. n. 119

## Substitutio compendiosa.

6 Substitutio compendiosa constituitur per verba non obliqua. n. 15

6 Substitutionis compendiosae definitio declaratur. n. 28

6 Substitutio compendiosa resolvitur in eam substitutionis speciem, cuius casus evenit. n. 29

6 Substitutio compendiosa de necessitate requirit, ut sit facta sub aliqua conditione. n. 30

6 Substitutio compendiosa constituitur in casu mortis sine adverbio quomodocunque. n. 32

6. Sub-

- 6 Substitutio compendiosa non potest constitui per verba mere aliqua, sed per directa, aut communia. n. 33
- 6 Substitutio compendiosa ubi refertur ad bona testatoris an contineat pupillarem. n. 60
- 6 Substitutio compendiosa per verbum commune facta continet pupillarem matris exclusivam. n. 66
- 6 Substitutio compendiosa facta duobus filiis puberibus, & impuberibus, quo iure valeat infra pubertatem, & post pubertatem verbis directis, aut communibus facta, quo iure valeat, & quid si facta sit per verba mere obliqua. num. 123. & 124
- 6 Substitutio compendiosa facta puberi, aut extraneo per quacunq; verba, semper post pubertatem valet iure fideicommissaria. n. 124  
Vide in verb. *Conditio.*

Substitutio fideicommissaria.

- 6 Substitutio fideicommissaria iuncta cum vulgari operatur, ut iustitias viis non tollatur quo ad effectum transmittendi. n. 38
- 6 Substitutio accipi debet, ut magis sit directa, quam fideicommissaria. n. 54.  
Vide in verb. *Codicillus.*

Substitutio pupillaris.

- 6 Substitutio pupillaris continet omnia, & quacunq; pupillis bona, non sic fideicommissaria. n. 56
- 6 Substitutio pupillaris confirmatur ex vi iustitias, quam vis pupillus repudiet hereditatem. n. 57
- 6 Pupillares tabulae an confirmantur vi iustitias dato substitutio, aut coherede extraneo. n. 58
- 6 Substitutio pupillaris est longe utilisior, & honorabilior, quam fideicommissaria. n. 63
- 6 Substitutio pupillaris expressa, generalis, & tacita an excludat matrem. n. 67

Substitutio vulgaris.

- 6 Substitutio vulgaris expressa continet pupillarem tacitam ex potestate legis praeter vim verborum. n. 31
- 6 Substitutio vulgaris concipitur in casum si haeres non erit, aut alium heredem non fecerit. n. 36
- 6 Substitutio vulgaris tollit iustitiam, ac ideo transmissionem hereditatis ex potentia iustitias. n. 37.
- 6 Donatio coheredis extranei ad filium suum quos effectus operetur. n. 37  
Vide in verb. *Conditio.*

Suitas.

- 6 Suitatis vires, & effectus plene declarantur. n. 59

Suspensus.

- 2 Suspensus facta satisfactione statim intelligitur absolutus, declarando ut ibi, & quare factus in excommunicato. n. 97. f. 88

T.

Tempus immemorabile.

- 1 Tempus immemorabile habet vim legis, praeter privilegia, & alicuius melioris tituli allegati a possessore. n. 67. f. 15

Territorium.

- 1 Territorium aliquando est sine iurisdictione. n. 51. f. 13  
Vide in verb. *Episcopus, Index, Iurisdictione.*

Testamentum, & Testator.

- 6 Testandi facultate potest quis se ipsum privare per ingressum religionis. n. 99
- 6 Libertatem testandi tollere, aut constringere contra bonos mores est. n. 102
- 6 Testandi facultatem non habes qui bonis omnibus exutus est. n. 106
- 6 Libertas testandi consistit in hoc, ne quis inuitus heredem habeat, quem nolit. n. 110
- 6 Testator praesumitur minus gravasse suum heredem, quam sit possibile. n. 149
- 6 Verba in testamentis non possunt suppleri. n. 152.  
Vide in verb. *Contractus, donatio, Iuramentum, Verba.*

Testis.

- 6 Testium dicta ambigua interpretantur contra producentem. n. 121

Vide in verb. *Litigans.*

Titulus.

- 4 Titulatus vacantem rei possessionem potest sua auctoritate ingredi. n. 61
- 5 Tituli commutativi plures sunt inter se, & nomine differentes. n. 1.  
Vide in verb. *Constitutum, Investitura, Praescriptio.*

Trebellianica.

- 6 Trebellianicam detrahunt filii contra voluntatem patris. n. 44
- 6 Trebellianica est quarta eius, quod restituitur per fideicommissum universale in tempus restitutionis. n. 134
- 6 Trebellianicam an detrahat haeres, a quo in partem auferatur hereditas. n. 141  
Vide in verb. *Filius, fructus.*

Tutor.

- 1 Tutoris factum censetur factum pupilli. n. 17. f. 40
- 4 Tutoris & co-tutorum iuramentum interveniente iusto titulo per constitutum transferunt possessionem declarando, ut n. 71

V.

Vagabundus.

- 2 Vagabundus privari potest suo beneficio simplici. n. 95. f. 87

Vasallus.

- 1 Vasallus turbatur sua possessione, quando dominus irrequiescit vasallo mittit officiales in loco infendatio. n. 145. f. 22
- 2 Vasallus ob impudicum ludum cum uxore Domini perdit Feudum. n. 19. f. 53
- 2 Vasallus etiam major subicitur respectu feudi superioritatis Domini rei feudalis. n. 9. f. 91  
Vide in verb. *Iurisdictione.*

Venditio.

- 3 Vendita re duobus, uter in ea potior sit, declaratur, & quid in re locata. n. 9.  
Vide in verb. *Constitutum.*

Verba.

- 2 Verba, sufficit, quod accipiantur in proprio, licet non in potentiori significato. n. 10. f. 74
- 6 Verbum devolvatur est commune, directum, & obliquum. n. 15
- 6 Verba directa, aut communia obliquantur, sed obliqua non directantur. n. 34

\* In 3

6 Verba



# I N D E X,

- 6 Verba testamentis impersonaliter prolata referuntur ad personam, & retestatoris. n. 61
- 6 Verbum, quod potest se habere ad plura tempora, videtur prolatum, ut ostendat futuros eventus. n. 65
- 6 Verba libellantis, stipulantis, respondentis in omni iudicio accipiuntur in partem sibi utiliore. n. 121
- 6 Verba in quacumque materialitate accipiuntur pro eorum proprietate. n. 179
- 6 Verborum proprietates, & nominum quandoque deservitur pro materia subiecta. n. 180

## Vicarius.

- 1 Avicarii sententia an appelletur ad suum ordinarium, an vero ad ordinarij superiorem. n. 53 f. 34

## Vidua.

- 1 Vidua, & pupilli habent privilegium recursuum ad Principem, ut per clausulam generalem non sibi auferatur. n. 18. f. 8

## Vis.

- 3 Vis turbativa non punitur criminaliter; sed civiliter injuriarum actione. n. 79
- 4 Violentus per vim dejiciens possessorem de rei possessione, etiam auctorem suum, perdit omne jus suum, quod habebat in rem, vel ad rem, etiam si possessionem per vim ingrediatur cum iudicis mandato. n. 97

## Universitas.

- 1 Universitatis concessione in perpetuum, Villa, vel Castri, venit omne in concedentis cum mero, & mixto Imperio, ac etiam cum jure confiscandi. n. 42. f. 11
- 1 Universitas tria sunt genera. ib. n. 44
- 3 Universitas licet ex singulis constituitur, non tamen singuli sunt universitas, ideo passim ex causa universitatis singuli non tenentur, declarando, ut ibi, singuli tamen supervenientes in universitate sub nomine universitatis tenentur. n. 113

## Votum, & vovens.

- 5 Votum quid sit, & de voti natura. n. 102
- 6 Vovens se ecclesie seculari, non regulari homo est sui juris retinens proprietatem bonorum, n. 69, declarando, ut latius ibi.

## Ufucapio.

- 3 Mala fides superveniens an impediat ufucapionem quoad fructus, & partem. n. 97  
Vide in verb. Fructus.

## Ufusufructus, & Ufusufructuarius.

- 4 Ufusufructus retentio, veluti in contractu donationis, est actus fictus translativus dominij, & possessionis civilis retenta naturali. n. 73
- 4 Ufusufructuarius non acquirit possessionem naturalem rei ex contractu, aut legato ufusufructus; sed opus est, ut sibi tradatur. ibid.
- 5 Ufusufructus est servitus personalis in fundo debita personae non limitata ad personam necessitatem; sed ad fructus, & utilitates omnes ex fundo procedentes, ac ideo dividua. n. 193

Vide in verb. Beneficium.

## Ufus.

- 5 Ufus est servitus personalis in fundo pro necessitate personae, ac ideo insolidum debita. n. 192  
Vide in verb. Beneficium.

## Uxor.

- 2 Uxor ob adulterium commissum perdere debet dotem, & dotalitia sua; etiam si sit uxor putativa. n. 13. f. 52
- 2 Uxor ob adulterium non amittit dotem ipso jure sed per sententiam, & nisi per sententiam damnata fuerit in amissione dotis, haeredes uxoris poterunt illam repetere. n. 15. f. 53
- 2 Uxor ut amittat dotem, an requiratur adulterium verum, an sufficiat praesumptum. num. 17. ibid.
- 2 Osculo luxurioso si uxor violaverit pudicitiam, non secuta copula carnali, an amittat dotem, & dotalitia, & separari debeat a thoro conjugali. ib. n. 18
- 2 Uxor ob causam fornicationis dotem amittit secundo divortio, non alias. ibid. n. 25. f. 54
- 4 Uxor est sociam mariti divina, & humana domus; non tamen bonorum, nec est in mariti potestate. n. 34

Vide in verb. maritus.

# F I N I S I N D I C I S.

